

SE PRESENTA EN ACCIÓN DE AMPARO COLECTIVO

Señor Juez:

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), representado en este acto por ***
, en calidad Directora Ejecutiva de la mencionada institución, y el abogado, *,
con el patrocinio letrado de **** (**** CPACF), ***** (T^o
) y *** (*), constituyendo domicilio legal en la calle
***** de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, correspondiente a la zona de notificación 0052,
y domicilio electrónico en el usuario 20334211828, en autos caratulados **“OBSERVATORIO DE
DERECHO INFORMÁTICO ARGENTINO O.D.I.A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - OTROS”**,
Expte. N° 182908/2020-0, a Usted nos presentamos y respetuosamente decimos:

I.- OBJETO

A raíz de la convocatoria realizada por Usted mediante la resolución dictada el 31 de agosto de 2021, mediante la cual se dispuso otorgar un plazo de 15 días a partir de la última publicación del edicto en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la presentación en el expediente de todas aquellas personas interesadas a efectos de intervenir en el proceso (punto 2.2), nos presentamos como parte actora en tiempo y forma en esta causa por las razones de hecho y de derecho que se expondrán en esta presentación. En consecuencia, solicitamos a Usted tenga a bien considerar la participación del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) en el proceso de amparo colectivo.

II.- PERSONERIA

Paula Andrea LITVACHKY y Diego Ramón MORALES, como surge de los poderes cuyas copias simples se acompañan, nos presentamos en calidad de apoderada y apoderado legal del CELS, con domicilio real en Piedras 547 de la Capital Federal.

III. LEGITIMACIÓN DEL CELS

El Centro de Estudios Legales y Sociales se erige como defensora adecuada de los intereses del colectivo representado ya que poseen condiciones profesionales, experiencia, idoneidad y reconocida actuación en el campo de los derechos humanos, y en particular, en materia de derecho a la privacidad y garantías constitucionales en el proceso penal, por lo que pueden asegurar el derecho al debido proceso de sus representados.

El CELS es una asociación civil sin fines de lucro entre cuyos fines se encuentra la defensa de la dignidad de la persona humana, de la soberanía del pueblo, del bienestar de la comunidad y la promoción o ejecución de acciones judiciales destinadas a procurar la vigencia de estos principios y valores. En particular, asumiendo la representación de personas o grupos afectados en causas cuya solución supone la defensa de los derechos humanos (cf. Art. 2º del Estatuto del CELS cuya copia acompañamos).

Sobre la legitimación del CELS para representar en el marco de un proceso judicial intereses colectivos ante violaciones de derechos humanos, el 10 de octubre de 2000, la Cámara Nacional Electoral trató puntualmente la cuestión de la aptitud procesal del CELS, a la luz del art. 43 CN, en una acción de amparo destinada a discutir el derecho al sufragio de las personas privadas de su libertad sin condena firme en su contra.

La Excm. Cámara estableció en esa ocasión que *"... de no otorgarse legitimación a una asociación como la que promueve la presente causa la norma contenida en el art. 43 de la Constitución Nacional quedaría convertida en letra muerta" (Cnac Electoral, "Mignone, Emilio Fermín s/promueve acción de amparo" (Expte. Nro. 3108/99 CNE; Fallo N° 2807/2000; rta.10/10/00). También señaló que "[l]a norma constitucional citada [CN, 43] hace referencia a las asociaciones registradas conforme a la ley , agregando que dicha ley deberá determinar los requisitos y formas de organización. La falta de tal ley, empero, no puede condicionar el ejercicio del derecho que debe reglamentar de modo que importe en los hechos, su negación. La génesis misma del amparo se relaciona con la operatividad de los derechos consagrados constitucionalmente y, por otra parte, es reiterada jurisprudencia de la CSJN que en casos de duda ha de estarse por la tesis favorable a la garantía*

constitucional de la defensa en juicio (C.S. Fallos: 246:86; 200:180; 235:548 y 248:189 entre muchos otros)”.

En el mismo sentido, en la resolución del 6 de Octubre del 2000 en la causa “Simón Julio y otros s/sustracción de un menor”, el Juez Gabriel Cavallo aceptó como parte querellante al CELS por cuanto *"cuestiones atinentes a la afectación de los derechos humanos y la dignidad humana, lleva[n] aparejado la afectación a intereses ciertamente 'difusos', en el sentido de que queda en cabeza de un sujeto indefinido, precisamente por la indeterminación misma que conlleva el concepto 'grupo' o 'comunidad'. Y ese interés difuso en la reparación de una expectativa defraudada particularmente se centra en este caso en las distintas organizaciones de derechos humanos como el CELS (...)"*.

Asimismo, la CSJN en el caso Verbitsky, luego de reconocer la legitimación del CELS para accionar en forma colectiva en representación de las personas detenidas en comisarías de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo prescripto en el párrafo segundo del Art. 43 de la CN, también dejó en claro que el alcance de dicha legitimación no puede estar sujeto a la representación de manera individual en tanto se trata de intereses colectivos. Así, destacó que *"reconocer a la actora legitimación para representar a los individuos de un colectivo, pero ordenar que el ejercicio de esa representación tenga lugar de manera individual y separada ante cada uno de los jueces a cuya disposición se hallan detenidos, equivale a desvirtuar la previsión constitucional de una acción grupal o colectiva como medio más idóneo para la solución de la controversia en el caso de los derechos de incidencia colectiva"*.

A su vez, en cuanto al asunto en discusión en el caso de autos, vale recordar que el CELS definió muy tempranamente una agenda de trabajo orientada a la protección de derechos humanos, luego del advenimiento del sistema democrático. Al trabajo histórico y persistente en reclamo de verdad, justicia y memoria por los crímenes cometidos durante la última dictadura militar, el CELS añadió, hacia fines de los años 80, la investigación y denuncia de numerosas violaciones a los derechos humanos vinculadas al accionar violento de las fuerzas de seguridad, las condiciones inhumanas de detención de las personas privadas de su libertad en comisarías y cárceles de todo el país y la persistencia de situaciones de crueldad institucional como torturas, malos tratos o abusos, fundamentalmente contra los sectores más excluidos de la sociedad.

Debemos destacar que entre las prioridades del CELS siempre han tenido prevalencia las actividades vinculadas a la tramitación de causas legales, debido a que es un objetivo central de la institución promover e impulsar la utilización de los tribunales locales para un pleno ejercicio de los derechos. Paralelamente, el CELS se ha dedicado también a proteger los derechos humanos a través

de la presentación, en forma autónoma o conjunta, de causas testigo ante diversas instancias internacionales de protección de los derechos humanos.

En particular, **los temas de inteligencia, espionaje y vigilancia** han sido parte de la agenda del CELS desde hace un largo tiempo. A continuación proporcionamos, a modo ilustrativo, una breve síntesis de alguno de los casos en los que nos hemos involucrado.

El CELS empezó a abordar la cuestión de inteligencia a raíz de nuestro trabajo en temas vinculados a delitos de lesa humanidad. Hemos trabajado por apertura y desclasificación de archivos de la última dictadura militar, además de haber indagado sobre datos personales de miembros del CELS recolectados durante aquella época, a través de un habeas data que luego fue conocido como “Caso Mignone”. Durante 2019 trabajamos junto con organizaciones aliadas en el acceso a los documentos desclasificados recientemente por Estados Unidos².

En el año 1999 acompañamos a víctimas del atentado a la AMIA en su reclamo por justicia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En el marco de ese proceso, el Estado asumió en 2003 su responsabilidad internacional por la violación de varios derechos y en 2021 la CIDH envió el caso a la Corte Interamericana.

Desde el CELS también hemos llevado adelante litigios vinculados con espionaje a organizaciones sociales: hemos sido querellantes en los casos donde se investigaron tareas de inteligencia ilegal en la Base Aeronaval Almirante Zar y diversas dependencias de inteligencia de la Armada Argentina³.

En 2017 iniciamos los procesos administrativos y judiciales de habeas data y acceso a la información pública a raíz de las exclusiones de activistas de la sociedad civil a la cumbre de la OMC en 2017 en Buenos Aires, por la sospecha fundada de inteligencia ilegal que había recaído sobre estas personas⁴. Actualmente representamos a activistas organizaciones sociales y de derechos humanos en la causa penal donde se investiga la responsabilidad por el espionaje realizado durante aquella cumbre y la del G20, que tuvo lugar un año después.

¹ Ver <https://www.cels.org.ar/web/2019/04/desclasificacion-de-archivos-de-la-dictadura/>

² Disponibles en <http://desclasificados.org.ar>

³ Para más información ver <https://www.cels.org.ar/web/2015/03/condenas-para-la-jerarquia-de-la-armada-argentina-por-espionaje-ilegal/> y <https://www.cels.org.ar/web/2018/06/espionaje-ilegal-de-la-armada-casacion-penal-revoco-los-sobreseimientos-por-prescripcion/>

⁴ Para más información ver <https://www.cels.org.ar/web/2017/12/omc-habeas-data/>

A fin de ese mismo año asumimos el patrocinio de Anil Baran ⁵, ciudadano turco detenido y acusado de participar en los incidentes en el contexto de la protesta por la sanción del presupuesto nacional, que según fuentes de inteligencia difundidas en los medios había viajado para generar disturbios en marco de los eventos del G20 en Buenos Aires. El juzgado de primera instancia le exigió a la AFI entregar información al respecto, lo que fue luego confirmado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

Más recientemente hemos asumido la defensa penal de Kevin Guerra, imputado por intimidación pública a raíz de un meme replicado en sus redes sociales, detectado luego de actividades de inteligencia llevadas adelante por la Gendarmería Nacional.

En relación con esta actividad de vigilancia, recientemente hicimos observaciones sobre la actividad de “ciberpatrullaje” realizada desde el Ministerio de Seguridad de la Nación en el contexto de la pandemia⁶, a raíz de lo cual mantuvimos reuniones públicas con las autoridades y fuimos convocados a formar parte de la mesa de seguimiento que establece la resolución que aprueba el protocolo.

Por otro lado, en el marco de la reciente denuncia de la interventora de la AFI sobre correos electrónicos que habrían sido espiados por agentes de la Agencia durante la gestión anterior, hemos asumido el patrocinio de uno de los periodistas afectados.

Además de los litigios, en los últimos años hemos abordado el tema de inteligencia a nivel institucional desde el CELS a través de la incidencia y la investigación. Hemos trabajado específicamente en la democratización del sistema de inteligencia y de vigilancia, que se vinculan directamente con el caso de autos. Al respecto hemos escrito en nuestros informes anuales de 2016 y 2019⁷.

Por otro lado, CELS es parte de la Iniciativa Ciudadana para el Control del Sistema de Inteligencia (en adelante ICCSI), espacio destinado al seguimiento, impulso y promoción del funcionamiento efectivo de los mecanismos de control sobre el sistema de inteligencia argentino. Desde allí realizamos incidencia e investigación, a la vez que participamos en causas judiciales alrededor del tema.

⁵ Para más información ver <https://www.cels.org.ar/web/2019/03/protestas-en-caba-otra-prueba-de-que-las-detenciones-policiales-son-arbitrarias/>

⁶ <https://www.cels.org.ar/web/publicaciones/sobre-el-proyecto-de-protocolo-de-ciberpatrullaje/>

⁷ Disponibles en <https://www.cels.org.ar/web/capitulos/el-sistema-de-inteligencia-en-democracia/> y <https://www.cels.org.ar/informe2019/elsecreto.html> respectivamente.

Desde este espacio también litigamos desde 2017 contra la AFI con el objeto de acceder a información pública cuestiones cuantitativas y normativas de la actividad de inteligencia. En la Cámara obtuvimos una sentencia parcialmente favorable y la parte apelada se encuentra pendiente de resolución por la CSJN.

Finalmente, cabe mencionar que el CELS también aborda estos temas desde la red INCLO de la que es parte, y que tiene un grupo de trabajo específico sobre cuestiones de vigilancia (cuyo último reporte citaremos más adelante). En conjunto hemos realizado aportes a diversos relatores del Sistema Interamericano y de las Naciones Unidas vinculados con vigilancia, espionaje, privacidad, protección de datos personales y acceso a información pública. También hemos publicado tres informes sobre estos temas⁸.

Más aún, los sucesos que enmarcan esta presentación dan cuenta de la existencia de un hecho que, según los fuertes indicios existentes, traduce una posible grave violación a los derechos humanos y es por ello que es dable conferir legitimación al CELS para intervenir como parte en estas actuaciones.

Es por todo esto que venimos a plantear nuestro interés y legitimación para intervenir en el caso, como parte actora, en los términos de la convocatoria efectuada por Usted en su resolución del 31 de agosto del año en curso.

IV. HECHOS

Si bien en términos generales nos remitimos, en honor a la brevedad, a la exposición fáctica realizada en el escrito de inicio de estas actuaciones, a continuación efectuaremos una breve reseña de los aspectos más salientes de los hechos relevantes a los efectos de la presente acción.

El 25 de abril de 2019, mediante resolución N° 398/MJYSGC/19, se implementó en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos. El anexo de dicha disposición establece que el Sistema operará por intermedio del Sistema Público Integral de Video Vigilancia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Se dispone en ese sentido que el mecanismo será empleado *"únicamente para tareas requeridas por el Ministerio Público Fiscal, el Poder Judicial de la Nación, Provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también para detección de personas buscadas exclusivamente*

⁸ <https://www.inclo.net/publications/#surveillance-and-human-rights>

por orden judicial, registradas en la Base de Datos de Consulta Nacional de Rebeldías y Capturas (CONARC)" (art. 2º del anexo citado).

Además, se establece la integración del Sistema con la totalidad de los registros incorporados en la Base de Datos de Consulta Nacional de Rebeldías y Capturas (CONARC) y con los datos biométricos consultados del Registro Nacional de las Personas (RENAPER), aclarándose que estos últimos deben corresponder exclusivamente a quienes registren orden judicial de restricción de la libertad debidamente registrada (art. 3).

Asimismo, se prevé que la operación del Sistema estará a cargo del Centro de Monitoreo Urbano (CMU) de la Policía de la Ciudad (art. 6), que la detección de una coincidencia implicará la generación de una carta de servicio y el aviso al personal policial correspondiente (art. 7), y la destrucción de los datos personales tratados una vez que la orden judicial de restricción de la libertad haya sido cumplida, o haya cesado (art. 8).

El 19 de noviembre de 2020, a su vez, se sancionó la Ley nro. 6339, modificatoria de la Ley nro. 5688 (SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD PÚBLICA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES), que en su art. 480 dispone "*el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos tiene como objetivo la identificación y el reconocimiento de personas prófugas de la justicia basado en el análisis en tiempo real de imágenes de video*".

La norma limita el empleo del sistema a tareas requeridas por el Poder Judicial Nacional, Provincial o de la Ciudad de Buenos Aires, y a la detección de personas buscadas exclusivamente por orden judicial, registradas en la Base de Datos de Consulta Nacional de Rebeldías y Capturas (art. 480 bis de la Ley 5688).

Según la Nota NO-2019-33745359-GCBA-DGEYIT, la operación del sistema ha dado lugar, hasta el momento, a la puesta a disposición de la justicia de 1648 personas, y a un total de 141 "falsos positivos", es decir, individuos que no tenían orden de captura, pero fueron detenidos arbitrariamente en base a un error de la herramienta tecnológica.

Cabe agregar que la introducción de este mecanismo mereció reparos por parte de diversas organizaciones de la sociedad civil. El Centro de Estudios Legales y Sociales destacó, en ese sentido, que **el reconocimiento facial en las actividades de videovigilancia afecta de manera negativa múltiples derechos: a la privacidad, a la libertad de expresión y a la protesta, entre otros, en oportunidad del debate legislativo que precedió a la sanción de la ya referida Ley nro. 6339. También se señaló en esa ocasión que se ha demostrado que esta tecnología tiene dificultades**

para distinguir personas de tez oscura, lo cual deriva en un sinnúmero de falsos positivos y afecta de forma desproporcionada a los grupos que ya se encuentran en situación de vulnerabilidad⁹. A estas cuestiones nos referiremos en detalle en el apartado sobre Derecho del presente escrito.

La Defensoría del Pueblo de esta ciudad, a su vez, destacó la existencia de deficiencias en las bases de datos que nutren el Sistema implementado, y sostuvo que estos “errores” podrían haberse evitado si se hubiera hecho un estudio de impacto previo a la implementación del sistema que probara también la consistencia de la CONARC *“en particular sabiendo que se trata de un registro de carga múltiple y que carece de un protocolo uniforme para ser confeccionado”*. La Defensoría solicitó a la Corte Suprema que se subsanen los errores. Ese estudio de impacto aún no fue realizado y la CONARC sigue desactualizada.

También el Relator Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Privacidad, Joseph Cannataci, se refirió a estos inconvenientes -en el marco de una visita a la Argentina y con relación al sistema de la Ciudad de Buenos Aires-, y destacó que *“la base de datos contiene múltiples errores: por ejemplo, dos personas figuran como de 2 y 3 años de edad, buscadas por asalto y robo. Debido a la posible violación del derecho a la privacidad de una persona, debe garantizarse escrupulosamente la exactitud de dicha lista”*¹⁰.

Y fue aún más contundente en señalar ***“soy consciente de la necesidad de detener a las personas sospechosas de haber cometido delitos y llevarlas ante la justicia, pero no veo la proporcionalidad de instalar una tecnología con graves implicaciones para la privacidad para buscar en una lista de 46.000 personas que actualmente incluye a menores y delitos no graves y que no se actualice y compruebe cuidadosamente su exactitud... El hecho de que el reconocimiento facial se esté implementando sin el PIA necesario, así como la consulta deseable y las fuertes salvaguardias, también es motivo de preocupación”***¹¹.

Como se explicará seguidamente, estas deficiencias, que no han sido tomadas en consideración por el Gobierno al implementar el Sistema, colocan al uso de esta herramienta, y a las normas que lo prevén, en conflicto con diversos derechos constitucionales de máxima importancia, lo

⁹<https://www.cels.org.ar/web/2020/10/la-legislatura-portena-debe-rechazar-el-uso-de-la-tecnologia-de-reconocimiento-facial-para-la-vigilancia-del-espacio-publico/>

¹⁰ Puntos 5 y 6, subtítulo “Bases de datos personales”. Reporte del Relator Joseph Cannataci luego de su visita, disponible en <https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/observatorio/relator.pdf>. 17 de mayo de 2019.

¹¹ *Ibíd*em, puntos 20 y 21.

que requiere una intervención judicial que pondere y restablezca las condiciones de vigencia de los derechos en juego.

V. DERECHO

Sin perjuicio de adherir a los fundamentos expuestos en la acción que dio inicio a las presentes actuaciones, a la que nos remitimos en ese sentido, seguidamente desarrollaremos algunos de los principales problemas que las normas (en particular, los arts. 478, 480, 484, 490, 480 bis y 490 bis de la Ley nº 5688 - texto según Ley nº 6339, y la Resolución N° 398/MJYSGC/19) y el sistema de reconocimiento facial objeto de este proceso presentan en términos de derechos y garantías constitucionales y convencionales.

v.1. Art. 19 de la CN. La afectación al derecho a la privacidad. La proporcionalidad del sistema.

La puesta en funcionamiento del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos (en adelante, SRFP) en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conlleva un riesgo cierto para derechos fundamentales de las personas que transitamos y vivimos en la Ciudad. En este apartado, nos concentraremos en la afectación que supone a la privacidad e intimidad la instalación y funcionamiento de cámaras de video con la capacidad de poder dotar al Estado de información precisa acerca de quiénes son las personas que transitan por un lugar, sin que medie ningún tipo de proporcionalidad y racionalidad en el interés del Estado en obtener dicha información.

El derecho a la privacidad se encuentra protegido por la Constitución Argentina en el art. 19, donde se establece que *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.”*. Dicha protección se ve reflejada también en múltiples tratados internacionales de derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCyP) establece en su art. 17 que *“nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”*. El Comité de Derechos Humanos ha señalado que los Estados parte en el

PIDCyP tienen la obligación positiva de “adoptar medidas legislativas y de otra índole para dar efecto a la prohibición de tales interferencias y ataques, así como a la protección de este derecho privacidad.”¹²

Fiel reflejo se obtiene analizando la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH) cuando en su artículo 11 establece que “nadie puede ser objeto de injerencia arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio, o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.”

De forma similar, establece la Convención Europea de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) en su artículo 8 lo siguiente: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

Cabe puntualizar, en ese sentido, que la protección de la privacidad personal no sólo alcanza a las comunicaciones y ámbitos deliberadamente excluidos del conocimiento de terceros, sino que también irradia a las actividades que las personas realizan en lugares públicos. Sobre estas, las personas guardan una razonable expectativa de privacidad (concepto sobre el cual profundizaremos párrafos más adelante), particularmente respecto del accionar estatal, asumiendo que no viven en un estado de constante sospecha y vigilancia.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) al interpretar este derecho avanza incluso en señalar que no es necesaria una definición taxativa de privacidad o intimidad¹³, en el fallo Peck vs. Reino Unido destaca que estos términos son amplios y no son susceptibles de una definición exhaustiva ya que el mismo art. 8 de la CEDH tampoco efectúa. En este caso, no hace más que reafirmar su jurisprudencia sentada en el fallo Niemietz vs Alemania seis años antes cuando estableció: “29. **La Corte no considera posible ni necesario intentar una definición exhaustiva del concepto de “vida privada”.** Sin embargo, sería demasiado restrictivo limitar la noción a un “círculo íntimo” en el que el individuo puede vivir su propia vida personal como quiera y excluir de ella por completo el mundo exterior no incluido dentro de ese círculo. **El respeto a la vida privada también**

¹² Observación General N.º 16 (1988), párrafo 1.

¹³ Al referirse a estos términos lo hace utilizando el concepto de “vida privada”.

debe comprender en cierta medida el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos". (el destacado nos pertenece).

El mismo Tribunal ha señalado consistentemente que la vida privada no se encuentra delimitada exclusivamente a lo que ocurre dentro del domicilio de las personas o fuera de la vista de otros. Por el contrario, advierte que existe **"una zona de interacción de una persona con otras, incluso en un contexto público, que puede caer dentro del alcance de la 'vida privada'"**(el destacado nos pertenece).

Así, explica que **"una persona que camina por la calle, inevitablemente, será visible para cualquier miembro del público que también esté presente. El monitoreo por medios tecnológicos de la misma escena pública (por ejemplo, un guardia de seguridad que mira a través de un circuito cerrado de televisión) es de un carácter similar. Sin embargo, pueden surgir consideraciones de la vida privada una vez que cualquier registro sistemático o permanente entra en existencia de dicho material del dominio público. Es por esta razón que los archivos recopilados por los servicios de seguridad de un individuo en particular caen dentro del alcance del Artículo 8, incluso cuando la información no ha sido recopilada por ningún método intrusivo o secreto"**¹⁵. (el destacado nos pertenece).

De esta forma, ha alertado a los Estados respecto de que **"el hecho de que la información ya sea de dominio público no elimina necesariamente la protección del artículo 8 de la Convención"**.¹⁶ (el destacado nos pertenece).

En este punto, los Estados deben prestar especial atención a la hora de implementar nuevas tecnologías de investigación que, si bien pueden ayudar a la lucha contra el delito, pueden implicar también importantes avances sobre los derechos de las personas, como la privacidad. Así, el Tribunal advirtió que **"la protección que brinda el artículo 8 de la Convención se vería inaceptablemente debilitada si se permitiera el uso de técnicas científicas modernas en el sistema de justicia penal a cualquier costo y sin equilibrar cuidadosamente los beneficios potenciales del uso**

¹⁴ TEDH, Gran Sala del TEDH Caso Von Hannover V. Germany (n° 40660/08 y 60641/08), sentencia del 7 de febrero de 2012, párr. 95, Caso Benedik V. Slovenia (n° 62357/14), sentencia del 28 de abril de 2018, párr. 100, Caso P.G. y J.H. V. The United Kingdom, (n° 44787/98), sentencia del 25 de septiembre de 2001, párr. 56; CEDH, Caso Peck V. The United Kingdom (n° 44647/98) sentencia del 28 de enero de 2003, párr. 57, Caso Uzun V. Germany, (n° 35623/05), sentencia del 2 de septiembre de 2002, párr. 43.

¹⁵ CEDH, Caso P.G. y J.H. V. The United Kingdom, n° 44787/98, sentencia del 25 de septiembre de 2001, párr. 57, Caso Uzun V. Germany, n° 35623/05, sentencia del 2 de septiembre de 2002, párr.44.

¹⁶ TEDH Gran Sala del TEDH, Satakunnan Markkinapörssi Oy y Satamedia Oy V. Finland, n° 931/13, sentencia del 27 de junio de 2017, párr 134.

extensivo de tales técnicas con importantes intereses de la vida privada⁷⁷ (el destacado nos pertenece).

Entonces, de acuerdo a la jurisprudencia del TEDH, la protección de la vida privada no se limita a los actos y manifestaciones que son deliberadamente ocultadas de la vista de terceros, sino que abarca espacios de expresión e interacción en la esfera pública. Esta tutela incluye la información que es de dominio público, e incluso aquella que no se refiera necesariamente a información sensible de las personas, como su afiliación política o creencias religiosas. Queda claro entonces, que la mera circulación por la Ciudad y toda conducta que una persona pueda desarrollar en la vía pública (que no conlleve una conducta ilícita, desde ya) forma parte de la vida privada de cada uno y por ende cuenta con la correspondiente protección constitucional.

En el mismo sentido se direcciona la jurisprudencia estadounidense cuando introdujo el concepto de “*expectativa de privacidad*”, que fue acuñado por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Katz v. US (1967)*. Allí los jueces sostuvieron que existe tal expectativa legítima cuando la persona pueda, razonablemente y sobre la base de antecedentes concretos y objetivos, considerar que su conducta o situación tienen el carácter de privado ¹⁸. Más recientemente, en el caso *Carpenter* de 2018, resolvió dejar sin efecto una condena cuyo sustento probatorio fue la ubicación del celular del imputado en el lugar de los hechos, obtenida directamente de las celdas de telefonía celular sin previa autorización judicial. Ante esta situación, la Corte entendió que, aunque hubiera compartido la información con la compañía telefónica y se tratara de espacio público, ***“una persona no claudica toda su protección de la Cuarta Enmienda por aventurarse en la esfera pública”*** y que ***“los individuos mantienen una legítima expectativa de privacidad respecto del registro de sus movimientos capturados por las señales de su celular.”*** (El destacado nos pertenece). Dicho análisis, es totalmente parangonable con simplemente transitar por la vía pública (y ya ni siquiera portando un teléfono celular).

El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la privacidad, Joseph Cannataci, visitó Argentina en el año 2019 y tuvo la oportunidad de opinar sobre este mismo sistema que aquí impugnamos, afirmó: *“Desde 2016, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ha aumentado significativamente la red de cámaras de vigilancia en la ciudad como un intento de mejorar la seguridad y prevenir la delincuencia. Actualmente, hay más de 7.000 cámaras instaladas en la Ciudad de Buenos*

¹⁷ TEDH, Caso S. y Marper V. The United Kingdom n° 30562/04 y 30566/04 sentencia del 4 de diciembre de 2008, pág. 112.

¹⁸ Escobar Veas, Javier, ¿Se vulnera el derecho a la privacidad si la policía utiliza, para efectos de una investigación criminal, fotografías del imputado obtenidas desde Facebook? Comentario a la sentencia rol N° 3-2017 de la Corte Suprema, Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/820/82052274013.pdf>.

Aires y operadas por el Ministerio de Seguridad de la Ciudad. **Los ejemplos de otras ciudades han demostrado que la mejora de la seguridad pública mediante la instalación de cámaras de vigilancia es cuestionable en algunos casos y justificable en otros. La justificación de tal sistema, su legitimidad, necesidad y proporcionalidad deberían haberse establecido mediante una evaluación del impacto en la privacidad (en inglés Privacy Impact Assessment, PIA) que no parece haberse llevado a cabo.**¹⁹ (Los destacados nos pertenecen).

Concluyó: **“El hecho de que el reconocimiento facial se esté implementando sin el PIA necesario, así como la consulta deseable y las fuertes salvaguardias, también es motivo de preocupación. El Gobierno ha aprobado una reglamentación de bajo nivel en materia de biometría, pero no una legislación detallada sobre el uso del reconocimiento facial.”**²⁰ (El destacado nos pertenece).

Coincidió además con ciertos argumentos que ODIA introdujo en su amparo: **“Me preocupa que ni Buenos Aires (...) hayan realizado ninguna evaluación de impacto en la privacidad antes de implementar amplias redes de cámaras de vigilancia o sistemas de reconocimiento facial y reconocimiento de matrículas. Los funcionarios y funcionarias a los que entrevisté dijeron que estaban seguros de que el derecho a la privacidad no estaba siendo violado por los sistemas existentes y que cumplían los requisitos legales, pero que no podían explicar su necesidad y proporcionalidad. En estos y otros casos similares es esencial que las evaluaciones preliminares de impacto se lleven a cabo inmediatamente y sin demora y que sus recomendaciones sobre salvaguardias y recursos se cumplan de inmediato”.** (los destacados nos pertenecen).

Si bien esta tecnología es relativamente nueva, hace ya unos años comenzó a ser aplicada tanto en Estados Unidos como en distintos países de Europa. Por ello, resulta esclarecedor analizar qué ha sucedido en estos países ya que la utilización de la tecnología del reconocimiento facial ha comenzado -paulatinamente- a ceder. Nos ilustra Riquert, *“la ciudad de San Francisco decidió prohibir el uso de los sistemas reconocimiento facial por parte de la Policía y otras fuerzas de seguridad, convirtiéndose en la primera ciudad importante en adoptar tal decisión. Sin embargo, no sería la única en vedar esta tecnología, ya que distintas ciudades del país norteamericano establecieron políticas de igual o similar tenor. Así, en el propio estado de California, también se sumaron las ciudades de San*

¹⁹ Disponible en: <https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/observatorio/relator.pdf>

²⁰ *Ibid.*

Diego²¹ y Oakland²²; Somerville²³ y Boston²⁴ por parte del estado de Massachusetts; y la ciudad de Portland²⁵ respecto del estado de Oregón²⁶.”²⁷

Ahora bien, estos ejemplos forman parte de prohibiciones de uso por parte de las autoridades políticas; en el orden de lo judicial, no podemos dejar de mencionar el precedente más importante en la materia a la fecha el caso *R. Bridges v. CC South Wales Police*²⁸. En este expediente el ciudadano galés Bridges impugnó la utilización del reconocimiento facial que implementó la Policía de Gales, el sostuvo que fue víctima de este sistema en dos oportunidades. Primero en el 2017 mientras caminaba en una calle luego de salir de su trabajo, allí detectó que una camioneta de la Policía lo filmó con una cámara dotada de esta tecnología sin su consentimiento. Luego en el 2018 en una protesta fue filmado y captado por la misma tecnología. Alegó que estos hechos constituían una clara violación a su privacidad y al derecho a la igualdad, y que al no existir una legislación clara sobre esta tecnología, además, se violaba la ley de protección de datos personales. Este planteo no prosperó en primera instancia ya que el Tribunal de Cardiff se manifestó a favor de la legalidad del reconocimiento facial. Ante esta decisión, Bridges decidió apelar la sentencia. El Tribunal de Apelaciones hizo lugar a la

²¹ El cierre del programa de reconocimiento facial policial tuvo lugar debido a la nueva ley vigente en el Estado de California, que prohíbe las tecnologías de vigilancia biométrica, como también el uso de datos biométricos para alimentar herramientas predictivas hasta el año 2022. Véase *Holmes, A police department collected 65,000 faces scans - but the system hasn't been connected to a single arrest*, en *“Business Insider”*, ejemplar del 9/6/20, disponible en <https://www.businessinsider.com/san-diego-police-facial-recognition-no-arrests-2020-1> (acceso: 20/12/20).

²² *Ravani, Oakland bans use of facial recognition technology, citing bias concerns*, en *“San Francisco Chronicle”*, ejemplar del 17/7/19, disponible en <https://www.sfchronicle.com/bayarea/article/Oakland-bans-use-of-facial-recognition-14101253.php> (acceso: 20/12/20)

²³ *Newman, Somerville Bans Facial Recognition Technology*, en *“Patch”*, ejemplar del 28/6/19, disponible en <https://patch.com/massachusetts/somerville/somerville-bans-facial-recognition-technology> (acceso: 20/12/20).

²⁴ *Siladitya, Boston Bans Municipal Use Of Facial Recognition*, en *“Forbes”*, ejemplar del 24/6/20, disponible en <https://www.forbes.com/sites/siladityaray/2020/06/24/boston-bans-municipal-use-of-facial-recognition/?sh=32c66fdf286f> (acceso: 20/12/20)

²⁵ El caso de Portland es totalmente novedoso, ya que fue la primera ciudad de los Estados Unidos de América en prohibir el uso de esta tecnología a empresas privadas; restricción que, como en los otros casos mencionados, también alcanza al sector público. Véase *Simonite, Portland's Face-Recognition Ban Is a New Twist on “Smart Cities”*, en *“Wired”*, ejemplar del 21/9/20, disponible en <https://www.wired.com/story/portlands-face-recognition-ban-twist-smart-cities/> (acceso: 20/12/20).

²⁶ Obsérvese que a las enunciadas restricciones institucionales deben sumárseles las autolimitaciones comerciales que se han adoptado en el seno de varias empresas tecnológicas líderes del sector, a causa de la muerte del ciudadano estadounidense George Floyd a manos de la Policía de la ciudad de Minneapolis. Así, Microsoft, en consonancia con Amazon e IBM, decidió que no proveerá tecnología de reconocimiento facial a las fuerzas de seguridad hasta tanto no se sancione una legislación federal en la materia. Véase *Green, Microsoft won't sell police its facial-recognition technology, following similar moves by Amazon and IBM*, en *“The Washington Post”*, ejemplar del 11/6/20, disponible en <https://www.washingtonpost.com/technology/2020/06/11/microsoft-facial-recognition/#click=https://t.co/4Swk8U4y8M> (acceso: 23/12/20)

²⁷ Riquert Marcelo A. (2021). *Sistema penal e informática*, vol. 4. (1ª Edición). Hammurabi. <https://biblioteca.hammurabidigital.com.ar/reader/sistema-penal-e-informatica-vol-4?location=452>

²⁸ <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/08/R-Bridges-v-CC-South-Wales-ors-Judgment.pdf>

pretensión del actor, de esta forma determinó que la implementación de esta tecnología infringía tanto la ley de protección de datos personales como el artículo 8 de la CEDH (protección a la privacidad).

En el sentido de dar un panorama internacional sobre el uso del reconocimiento facial, cabe destacar la reciente declaración de la Alta Comisionada de las ONU para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet ante el Consejo de Europa; allí bregó por no avanzar en la utilización de ciertas tecnologías, como el reconocimiento facial y la inteligencia artificial en pos de la seguridad, hasta que no haya un debate franco sobre los alcances de estas tecnologías teniendo en cuenta los derechos humanos.²⁹

Sobre la base de lo dicho, existe un riesgo concreto y actual de afectación a la protección de la privacidad que conlleva que el Estado posea la capacidad tecnológica autónoma de saber cuándo una persona simplemente pasa por un lugar; en lo que sigue, analizaremos la discusión sobre la proporcionalidad de la medida implementada. Según el demandado la medida puesta en pugna es totalmente proporcional con el fin buscado, veamos.

La CSJN en la Acordada 17/2019³⁰ se propuso establecer límites precisos a la intervención estatal para **garantizar “... una esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales”** (Considerando II). En este sentido, sostuvo que **“... la protección del ámbito de privacidad resulta uno de los más preciados valores del respeto a la dignidad del ser humano y un rasgo de esencial diferenciación entre el Estado de Derecho y las formas autoritarias de gobierno (arg. “ALITT”, Fallos: 329:5266, entre otros).”** (Considerando III. El destacado nos pertenece).

A partir del reconocimiento de la privacidad como uno de los más preciados valores de la dignidad humana y rasgo esencial que permite diferenciar el Estado del derecho de las formas autoritarias de gobierno, la CSJN reforzó los principios que deben regir ante situaciones como la que nos ocupa. Así, sostuvo que **“... la Constitución Nacional veda las intromisiones arbitrarias en la privacidad. De tal modo, las circunstancias y razones que validan la irrupción en el ámbito privado de los individuos deben estar previstas en la ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática (arg. “Halabi”, Fallos: 332:111, considerando 25, entre otros y Corte**

²⁹ <https://news.un.org/en/story/2021/09/1099972>

³⁰ La CSJN se preocupó por dejar en claro que, si bien la Acordada 17/2019 refiere a intervenciones telefónicas, su núcleo, interpretación de normas y derechos fundamentales en juego, así como los principios que funcionan como límites a los órganos del Estado para interferir en la privacidad e intimidad de las personas, resultan más que aplicables a este caso.

Interamericana de Derechos Humanos, "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)." (Considerando V. El destacado nos pertenece). Cabe recordar en este momento la definición que hemos dado de vida privada, sosteniendo firmemente que no se trata solo del desenvolvimiento de las tareas dentro del hogar, sino que conlleva necesariamente la relación con otros seres humanos y el movimiento a lo largo y ancho de la ciudad.

A esto le sumó que ***"... el balance entre el derecho de toda persona a no sufrir invasiones a su privacidad y el interés estatal en la persecución penal de un posible delito, debe incluir una necesaria ponderación de los instrumentos escogidos y los fines hacia los que se dirige la específica herramienta investigativa dispuesta en la causa, en cuyo marco corresponde tamizar la medida elegida por los filtros de la necesidad, la adecuación y la proporcionalidad."*** (Considerando VI. El destacado nos pertenece)

Los límites en la injerencia aparecen estrictamente vinculados a aquello que se pretende investigar, por lo que para la CSJN no resulta una posibilidad ***"... que la privacidad pueda ser soslayada en miras a satisfacer una necesidad genérica y abstracta de prevenir o descubrir delitos."*** Esto significa que ***"La obtención furtiva de datos personales o información sensible que no encuentra fundamento en una investigación judicial, la elaboración de registros meramente "preventivos", (...) la posesión de datos íntimos que no resultan conducentes para el esclarecimiento de un delito, no solo deben ser prevenidos y castigados por la ley y la jurisprudencia subsecuente, sino que deben merecer el máximo repudio social, pues constituyen un atentado a la confianza pública."*** (Considerando VIII. El destacado nos pertenece).

En este sentido, ¿Cuántas personas son identificadas por el sistema hasta dar con un supuesto prófugo? Dicha injerencia, resulta a las claras, desproporcionada por parte del Estado.

Esto último va de la mano con lo fijado por la Corte IDH en el caso "Bulacio v. Argentina" en el que declaró la responsabilidad internacional del Estado argentino por la detención arbitraria al joven Walter Bulacio, en 1991. La Corte IDH *"tiene dicho que el poder del Estado para garantizar la seguridad y mantener el orden público no es ilimitado, si no que su actuación está condicionada por el respeto de los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y la*

observación de los procedimientos conforme a derecho con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en ella.”³¹

En este sentido también ahondó el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la privacidad, Joseph Cannataci, cuando visitó Argentina en el año 2019 y afirmó: *“Soy consciente de la necesidad de detener a las personas sospechosas de haber cometido delitos y llevarlas ante la justicia, pero no veo la proporcionalidad de instalar una tecnología con graves implicaciones para la privacidad para buscar en una lista de 46.000 personas que actualmente incluye a menores y delitos no graves y que no se actualice y compruebe cuidadosamente su exactitud.”³²* (el destacado nos pertenece).

Asimismo, y con relación a lo que ya dijo la CSJN en la Acordada citada, conviene 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”* (Considerando IX. El destacado nos pertenece).

Sin embargo, en la forma en que está implementado el Sistema de Reconocimiento Facial se advierte un problema grave de proporcionalidad con el objetivo que pretende alcanzar: toda persona que pase por delante de estas cámaras está siendo alcanzada por vigilancia y análisis de sus datos biométricos, inevitablemente, y sin siquiera saberlo, en tanto no están señalizadas las ubicaciones. Sin embargo, sólo se han identificado y puesto a disposición de la justicia poco más de 1500 personas en el año y medio que lleva el sistema ³³, lo que puede resultar en una intromisión indebida en la vida de todos los demás. Por lo tanto, de acuerdo a la regulación actual de la herramienta que aquí se critica, aparece desproporcionada con el fin que persigue.

A este respecto ha señalado nuestro máximo tribunal que, en definitiva, *“lo relevante a efectos del control de constitucionalidad que incumbe a la Corte Suprema queda ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado se mantenga dentro de los límites de la garantía de la razonabilidad que supone que tales actos deberán satisfacer un fin público, responder a circunstancias justificantes, guardar proporcionalidad entre el medio empleado y el fin perseguido y carecer de iniquidad manifiesta”* (Fallos: 328:690, voto de los Jueces Maqueda y Highton de Nolasco).

³¹ Corte IDH, 18/9/03, “Bulacio v. Argentina”, Serie C, nº 100, ptos. 124 y 125; véase CSJN-Fallos, 330:3801. CSJN, 24/2/09, “Halabi, Ernesto”, CSJN-Fallos, 332:111; LL, 2009-F-782, con sids. 23 y 24

³² Disponible en: <https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/observatorio/relator.pdf>

³³ De acuerdo a la información oficial brindada por el ministerio a O.D.I.A. al contestar el pedido de información acompañado como prueba en la demanda.

En el caso que nos ocupa, la vigilancia y el análisis de los datos de todas las personas que transitan por los lugares monitoreados por las cámaras que integran el sistema, destinada a dar con un número limitado de individuos respecto de los cuales existen órdenes de captura pendientes, traduce una restricción del derecho a la privacidad y la intimidad que resulta incompatible con todo criterio de razonabilidad.

Como se advierte, no hay aquí proporcionalidad alguna: se genera una afectación masiva de los derechos indicados de la totalidad de las personas que transitan por la vía pública, sin ningún tipo de motivación concreta a su respecto, exclusivamente en función del objetivo ya indicado.

Todo lo cual se ve agravado por la posibilidad de “falsos positivos”, es decir, de identificaciones erróneas que den lugar a la detención de personas que no son las buscadas, cuestión a la que nos referiremos seguidamente.

v.2. Art. 18 CN. Garantías del proceso penal. Los errores en la identificación y en las bases de búsquedas pueden derivar en detenciones arbitrarias

Como detallamos más arriba, el sistema “mira” constantemente y analiza los datos biométricos de quienes pasan por delante hasta que coinciden con los de una persona que es buscada por la justicia. Si bien en principio sólo identifica a quienes constan en esas bases como prófugos, lo cierto es que afecta las garantías del art. 18 de distintas maneras, tal como veremos a continuación.

En primer lugar, como desarrollaremos más adelante, está comprobado que los algoritmos utilizados para este tipo de sistemas (aunque no es posible acceder al que usa el GCBA en particular) tienen sesgos y errores que repercuten discriminatoriamente en las personas que identifican. De este modo, es posible que el sistema asocie los datos de una persona con los de otra que es buscada, erróneamente. Esto es lo que coloquialmente se conoce como “falsos positivos”, a los que los demandantes hicieron extensa referencia en su escrito de origen de la causa y sobre los que se encuentra públicamente disponible información sobre casos comparados de otros países y ciudades³⁴.

Por otro lado, el sistema automáticamente coteja los datos biométricos de quienes pasan por el espacio público con aquellos de personas que hayan sido declaradas rebeldes o prófugas por la justicia penal de todo el país y cuya información esté almacenada en la Consulta Nacional de Rebeldías y Capturas (CONARC, que depende del Registro Nacional de Reincidencia), y completa el

³⁴ Para información sobre otros países, ver informe “In Focus”, INCLO, enero 2021, disponible en <https://files.inclo.net/content/pdf/19/in-focus-facial-recognition-tech-stories.pdf>

perfil con fotografías que obtiene del Registro Nacional de las Personas ³⁵. El problema aquí es que frecuentemente **esos registros no están actualizados correctamente: puede tratarse de pedidos de captura que ya prescribieron. Es decir que, incluso cuando el algoritmo funcione bien y detecte correctamente a una persona que consta en ese registro, es posible que la captura en realidad no corresponda.**

La CONARC tiene ítems incompletos, datos erróneos e incluye causas prescriptas y pedidos de captura que ya no están vigentes pero que el Juzgado correspondiente no les comunicó (recordemos que el proceso está descentralizado y no posee normas uniformes de carga). Como el SRFP se basa en esa información, fueron identificadas y detenidas en la vía pública personas que no correspondía. De hecho, José Guerrero, ex funcionario a cargo del Registro Nacional de Reincidencia, se pronunció sobre la desactualización y los problemas de esa base. En declaraciones a la prensa sostuvo que *“(...) por el parámetro de fechas, el 50% de los casos cargados en la CONARC corresponde a oficios que pueden tener una antigüedad mayor a 10 años y podrían estar prescriptos”*. El entonces secretario de Seguridad del Ministerio de Seguridad y Justicia de Buenos Aires Marcelo D'Alessandro (actual ministro) reconoció que *“es verdad que la base de datos está desactualizada y tiene errores. Nosotros lo manifestamos. Lo que está mal es la carga de datos. Entonces, el SRFP sólo potenció un problema que ya estaba, y ahora de hecho está sirviendo para depurar la CONARC”*.³⁶

Este problema también fue advertido oportunamente por la Defensoría del Pueblo de la CABA, que sostuvo que estos “errores” podrían haberse evitado si se hubiera hecho un estudio de impacto previo a la implementación del sistema que probara también la consistencia de la CONARC *“en particular sabiendo que se trata de un registro de carga múltiple y que carece de un protocolo uniforme para ser confeccionado”*³⁷. La Defensoría pidió a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se subsanen los errores. El referido estudio de impacto todavía no fue realizado y la CONARC sigue desactualizada. Resulta central entonces que este estudio sea realizado y que la CONARC sea auditada de manera constante con relación a este aspecto.

También lo remarcó el Relator Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Privacidad, Joseph Cannataci, luego de su visita a la Argentina en 2019, cuando recién se ponía en práctica el

³⁵ Según explica la web oficial, “La base, creada a partir de la sanción del decreto 346/2009, se conforma con las comunicaciones actualizadas que los tribunales realizan al Registro Nacional de Reincidencia de toda medida restrictiva a la libertad ambulatoria que se dicta en el marco de una causa penal, en cualquier jurisdicción del país incluyendo el ámbito federal, nacional, provincial y de la CABA.”, disponible en <https://www.argentina.gob.ar/noticias/base-de-datos-de-reincidencia-permite-capturar-profugos-de-la-justicia>

³⁶ Ambas declaraciones se encuentran en <https://www.chequeado.com/investigacion/video-vigilancia-en-buenos-aires-la-otra-cara-del-control/>

³⁷ Declaraciones de Diego Mielnicki, director de Asuntos Legales de la Defensoría del Pueblo, en la prensa. Ver <https://www.chequeado.com/investigacion/video-vigilancia-en-buenos-aires-la-otra-cara-del-control/>

sistema en la Ciudad de Buenos Aires. En concreto, explicó que “La base de datos contiene múltiples errores: por ejemplo, dos personas figuran como de 2 y 3 años de edad, buscadas por asalto y robo. Debido a la posible violación del derecho a la privacidad de una persona, debe garantizarse escrupulosamente la exactitud de dicha lista” y que “(...) la lista no está debidamente actualizada, por lo que las garantías que podrían tener más de una década de antigüedad todavía se encuentran en la base de datos pública. Aunque la base de datos se actualiza todas las mañanas a las 7 a.m. con los datos proporcionados por los tribunales penales de todo el país, no todos los tribunales parecen revisar la información que introducen en la base de datos, lo que da lugar a errores y discrepancias.”³⁸.

Desde el poco tiempo que lleva instalado en CABA, ya se hicieron públicos varios casos por este grosero error³⁹. Podemos relatar, por ejemplo, el de una señora que en 2019 fue interceptada en el subte al de ser reconocida por una de estas cámaras y detenida por varias horas, a quien asistimos desde el CELS⁴⁰. Pudimos luego reconstruir que su ingreso a la base de datos había ocurrido por una declaración de rebeldía emitida en 2006 (es decir 13 años antes) por no haberse presentado a declarar como testigo en una causa de un vecino. No sólo el pedido de detención ya había prescrito, sino que ella nunca había sido correctamente notificada, por lo que ni siquiera estaba al tanto de la situación.

Por otro lado, según la Nota NO-2019-33745359-GCBA-DGEYIT, la operación del sistema ha dado lugar, hasta el momento, a un total de 141 "falsos positivos".

Las consecuencias son graves. En los dos supuestos precedentes, tanto por errores en el algoritmo de identificación de los datos biométricos como en los registros donde constan las órdenes de captura de personas prófugas, el resultado es el mismo: la **detención arbitraria**, es decir sin una orden judicial previa que la habilite correctamente y, muchas veces, sin conocer el motivo de su detención (identificación incorrecta o pedidos de captura que ya no se encuentran vigentes).

Es que, toda privación de libertad que no está regida por un procedimiento formal y objetivo que respete el principio de legalidad y las garantías judiciales de quien resulta acusado, constituye una detención arbitraria, prohibida tanto por nuestro ordenamiento jurídico interno como por los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional. En el caso de autos,

³⁸ Puntos 5 y 6, subtítulo “Bases de datos personales”). Reporte del Relator Joseph Cannataci luego de su visita, disponible en <https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/observatorio/relator.pdf>. 17 de mayo de 2019.

³⁹ Ver, entre otras, <https://www.chequeado.com/investigacion/video-vigilancia-en-buenos-aires-la-otra-cara-del-control/> y https://tn.com.ar/policiales/aciertos-y-errores-del-nuevo-sistema-de-reconocimiento-facial-en-las-calles-de-buenos-aires_980460/

⁴⁰ Para más información sobre este caso ver INCLCO, “In Focus”, pág. 20.

si se detiene a una persona que no es la buscada, o que el sistema reconoce como buscada pero respecto de quien en realidad la orden de captura ya no está vigente, lo cierto es que esa acción no está amparada por ningún procedimiento legal: equivale a detener aleatoriamente a alguien, sin motivo ni orden judicial para eso. Cabe recordar a esta altura que el Estado Argentino ya ha sido condenado internacionalmente y más de una vez por convalidar detenciones de este tipo.

De este modo, la aplicación del mecanismo bajo análisis origina, sistemáticamente, detenciones arbitrarias e ilegítimas, que infringen groseramente todo precepto constitucional en la materia, tanto en los supuestos de falsos positivos (donde no habría ningún fundamento, motivo previo, ni orden de detención) a que da lugar el margen de error que el mismo presenta, como en los casos de funcionamiento adecuado del sistema pero en base a una base de datos desactualizada (donde el fundamento sería palmariamente defectuoso, habiendo cesado los motivos de la orden de captura sin que se adecúe la información de la plataforma).

Tanto la Comisión Interamericana (en adelante CIDH) como la Corte IDH se han pronunciado vastamente al respecto. La CIDH tiene dicho que **“los Estados deben prevenir la ocurrencia de detenciones arbitrarias, en particular de personas que circulan por la vía pública para abastecerse de alimentos, medicamentos y otras necesidades básicas, además de respetar el principio de legalidad y las garantías judiciales.”**⁴¹. Por su parte, la Corte IDH sostuvo que las detenciones de una persona por parte de efectivos de las fuerzas de seguridad constituyen acciones que tienen injerencia en la libertad ambulatoria por lo que **“... reconoce la existencia de la facultad, e incluso, la obligación del Estado de “garantizar su seguridad y mantener el orden público”. Sin embargo, el poder estatal en esta materia no es ilimitado; su actuación está condicionada por el respeto a los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los procedimientos conforme a Derecho.”**⁴² (el destacado nos pertenece).

En este sentido, para la Corte IDH, de acuerdo al art. 7.3 de la CADH, no serán válidos aquellos motivos o métodos de detención que **“-aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”**.⁴³ Sobre este punto, la Corte IDH remite a reflexiones del Comité de Derechos Humanos en torno a los conceptos de “arbitrariedad” y “contrario a ley”, los que deben ser distinguidos e interpretados **“... de manera más amplia a fin de**

⁴¹ Texto de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

⁴² Párrafo 124 de la sentencia del caso Bulacio v. Argentina.

⁴³ Párrafo 90 de la sentencia de la Corte IDH en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador.

incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las “garantías procesales”.

Al mismo tiempo, este mecanismo de detención no habilita discusión o reclamo alguno que podría darse en ocasión de la detención, cuando la persona explica y acredita que no es la buscada. En distintos casos, se ha comprobado que la persona detenida no tuvo espacio para plantear ningún tipo de reclamo o discusión acerca de la procedencia o no de la detención, ni se habilitó la presentación de pruebas o documentos que acrediten que esa persona no está dentro del registro o que aquél se encuentre desactualizado. Eso sucede recién después de más de 24 horas de detención, cuando la información es analizada por la fiscalía o el juzgado interviniente. Nuevamente, queda en cabeza de la persona detenida demostrar el error en la captura.

Nos hemos referido precisamente a la falta de proporcionalidad de la medida del sistema de reconocimiento facial en el acápite anterior. Cabe reiterar aquí la evidente desproporción de una herramienta tecnológica que, en su funcionamiento normal, origina detenciones erróneas y arbitrarias (además de imprevisibles), lo que evidencia un claro desajuste entre la finalidad perseguida y los medios empleados para obtenerla.

Nuevamente corresponde mencionar lo informado por el gobierno en punto a que la operación del sistema ha dado lugar, hasta el momento, a la puesta a disposición de la justicia de 1648 personas, y a un total de 141 "falsos positivos", es decir, personas que no tenían orden de captura, pero fueron detenidas y/o demoradas en base a un error de la herramienta tecnológica. Esta última cifra no es para nada menor, y sin lugar a dudas no se justifica, para lograr unas 1600 detenciones de personas buscadas, incurrir y aceptar 140 detenciones arbitrarias.

Finalmente, vale recordar que en el mismo caso antes referido la Corte IDH sostuvo que: ***“con la finalidad de mantener la seguridad y el orden públicos, el Estado legisla y adopta diversas medidas de distinta naturaleza para prevenir y regular las conductas de sus ciudadanos, una de las cuales es promover la presencia de fuerzas policiales en el espacio público. No obstante, la Corte observa que un incorrecto actuar de esos agentes estatales en su interacción con las personas a quienes deben proteger, representa una de las principales amenazas al derecho a la libertad personal, el cual, cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la vulneración de otros derechos, como la integridad personal y, en algunos casos, la vida.”***⁴⁴ (el destacado nos pertenece).

⁴⁴ Párrafo 70 de la sentencia del caso Bulacio v. Argentina.

Si bien en el caso de autos no existe una “fuerza policial presente en el espacio público”, ésta es asimilable a la función que cumplen las cámaras que ejercen constante **vigilancia**, y su “incorrecto actuar” lo es a los errores que pueden surgir tanto de las identificaciones incorrectas por parte del algoritmo como de las inexactitudes que contenga la base de datos de personas buscadas. Más aún, la violación del derecho es todavía más grosera en tanto no se sabe dónde ni cuándo las cámaras están filmando: no es posible conocer esa actuación hasta que se genera la alarma y, en su caso, el error con la posible detención arbitraria que trae aparejada. Esto genera, además, un estado de completa indefensión, vulnerando así también **el derecho de defensa** de quienes son identificados y detenidos arbitraria e incorrectamente.

Además del desarrollo a nivel regional, es clara la prohibición en la Constitución Nacional a la arbitrariedad en las detenciones. Tal como sostuvo el juez Petracchi en su voto de Fallos 321:2947, **“(…) todas las protecciones que el art. 18 de la Constitución Nacional asegura frente a las intromisiones estatales en los derechos del individuo tienen como común denominador la proscripción de la arbitrariedad. Esta garantía básica y de contenido general es también la que recoge la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 12 y, con idénticos términos, el art. 17, inc. 1°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”. Igual proscripción genérica formula la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con relación a la libertad ambulatoria, en su art. 7, inc. 3°.”** (Fallos 321:2947, voto del juez Petracchi, cons. 12. El destacado nos pertenece).

Cabe destacar que en el año 2020 el Estado Argentino fue encontrado responsable internacionalmente por la Corte IDH por el voto mayoritario de este caso, que convalidó una detención sin que existieran los requisitos necesarios para efectuarla, convirtiéndola así en arbitraria.⁴⁵ La Corte IDH condenó al Estado Argentino por la violación de los derechos a la libertad personal, protección de la honra y de la dignidad, y a las garantías judiciales y protección judicial de Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro, así como del derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación, en perjuicio de este último.⁴⁶

⁴⁵ Corte IDH, Caso Fernandez Prieto y Tumbeiro vs Argentina, 01/09/2020. Fondo y reparaciones.

⁴⁶ Cabe resaltar ciertas medidas de reparación de dicha sentencia: 1) adecuar su ordenamiento interno de acuerdo a lo señalado en la Sentencia, de forma tal que se evite la arbitrariedad en los supuestos de detención, requisa corporal o registro de un vehículo; 2) implementar un plan de capacitación de los cuerpos policiales de la Provincia de Buenos Aires y de la Policía Federal Argentina, el Ministerio Público y el Poder Judicial, incluyendo información sobre la prohibición de fundamentar las detenciones sobre fórmulas dogmáticas y estereotipadas; y 3) la producción de estadísticas oficiales respecto a la actuación de las Fuerzas de Seguridad en materia de detenciones, registros y requisas”.

Queda claro, así, el deber del Estado de prevenir las detenciones arbitrarias o cualquier tipo de situación que pueda aumentar su riesgo. En ese sentido, la implementación del sistema de reconocimiento facial en las condiciones actuales (teniendo en cuenta, por ejemplo, el estado de las bases de datos para las búsquedas), **aumenta innecesaria y desproporcionadamente el riesgo de arbitrariedades**, lo que repercute en la libertad ambulatoria de las personas que resulten detenidas.⁴⁷

La desactualización y los errores en la base de la CONARC que fueron reconocidos por los funcionarios públicos a cargo de implementar el sistema, requiere de otro tipo de actividades por parte de las autoridades de la Ciudad de Buenos Aires para reducir el riesgo antes descrito. **Si bien es real que no es responsabilidad de las autoridades referidas mantenerlas actualizadas, lo cierto es que en función de los efectos que trae aparejado el uso de esas bases, deben desarrollarse mecanismos de articulación concretos para eliminar estas situaciones.**

De lo dicho se desprende que es cierto que el Estado tiene diversas facultades para identificar y detener a quienes se encuentran en conflicto con la ley penal. Sin embargo, **existen límites a ese poder estatal que configuran, en esencia, las garantías constitucionales** con las que contamos todos los ciudadanos. **Si bien el Estado puede diseñar políticas públicas tendientes a efectivizar la búsqueda de personas prófugas, no puede hacerlo bajo supuestos que impliquen la violación del debido proceso y derechos básicos, tanto en la identificación de la persona a través del software como en su eventual detención.** Mantener un sistema cuya implementación implica no sólo una afectación de la expectativa de privacidad sino también un riesgo de detención sin justificación es un claro exceso del Estado en sus facultades.

v.3. Principio de igualdad y no discriminación (arts. 16 y 75 INC. 22 y 23, CN; art. 24, CADH; arts. 2 y 7, DUDH; arts. 2.1; 26, PIDCyP)

Por último, es necesario enfatizar que el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos presenta riesgos discriminatorios, particularmente en tanto - como se explicará - la precisión de los software de reconocimiento facial varía en función del color, la raza y el género de las personas, incrementándose las posibilidades de errores, y de falsos positivos, en supuestos de personas pertenecientes a minorías, generando un impacto desproporcionado sobre tales grupos.

⁴⁷ Sobre esto cabe resaltar lo afirmado por la Corte IDH en el caso Bulacio vs. Argentina sobre las detenciones arbitrarias: “La vulnerabilidad del detenido se agrava cuando la detención es ilegal o arbitraria. Entonces la persona se encuentra en completa indefensión, de la que surge un riesgo cierto de que se transgredan otros derechos, como son los correspondientes a la integridad física y al trato digno” (párr. 127), es por esto que es una obligación del Estado minimizar la probabilidad de que se efectúen detenciones arbitrarias como lo son los “falsos positivos” del sistema que hoy impugnamos.

Dicho principio es una obligación constitucional y convencional, establecido en los arts. art. 16 y 75 inc. 23 de la CN, y art. 24 de la CADH. Si bien su existencia se deriva del art. 16 CN, luego de la incorporación de los tratados internacionales al derecho interno y, en particular, su inclusión como parte de las normas que integran el bloque de constitucionalidad, el derecho a la protección igual de la ley y a la no discriminación aparecen de manera nítida en nuestra Constitución.

Por su parte, la CADH señala en su artículo 24 que: **“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”**. Y el PIDCyP incluyó una fórmula más robusta en su artículo 26 en la que sostuvo: **“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”**

La jurisprudencia de la Corte IDH es coincidente en el sentido en que los principios de igualdad ante la ley y no discriminación derivan de la dignidad misma de la persona humana:

“(…) pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico.”⁴⁸ (el destacado nos pertenece)

En esta misma línea de razonamiento, la CSJN ha destacado que estos principios son **“elementos arquitectónicos del orden jurídico constitucional argentino e internacional.”**⁴⁹(el destacado nos pertenece).

Para el análisis del presente caso es indispensable recordar que, recientemente, la CSJN advirtió que se deben considerar aquellos supuestos de discriminación indirecta que surgen del impacto desproporcionado que una norma aparentemente neutral pueda tener sobre determinados colectivos. Así, en su sentencia en el caso **“Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo”** ⁵⁰, de fines de 2017, nuestro Máximo Tribunal

⁴⁸ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 101

⁴⁹ Cfr. CSJN “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo”, 7 diciembre 2010, Fallos 333-2306, “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”, 15 noviembre 2011, Fallos: 334:1387, “Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo”, 12 de diciembre de 2017, Fallos 340:1795.

⁵⁰ CSJN, “Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo”, 12 de diciembre de 2017, Fallos 340:1795, cons. 18

señaló la necesidad de considerar el contexto en el que se aplican las normas y sus efectos concretos a los fines de evaluar al principio al que estamos haciendo referencia en este acápite.

Allí, la Corte Suprema sostuvo que, luego de la reforma constitucional de 1994, con la inclusión de las normas internacionales que establecen mecanismos de acción positiva y delimitan categorías sospechosas de discriminación que buscan garantizar la igualdad real de los habitantes,

*“... la igualdad debe ahora ser entendida no solo desde el punto de vista del principio de no discriminación, sino también **desde una perspectiva estructural que tiene en cuenta al individuo en tanto integrante de un grupo. El análisis propuesto considera el contexto social en el que se aplican las disposiciones, las políticas públicas y las prácticas que de ellas se derivan, y de qué modo impactan en los grupos desventajados.**”*⁵¹ (el destacado nos pertenece).

El Comité DESC de la ONU formuló observaciones acerca de que la discriminación puede adoptar diversas formas, y que una de sus expresiones típicas es mediante *“**leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos del Pacto afectados por los motivos prohibidos de discriminación**”*. Esto es lo que se conoce como discriminación indirecta.⁵²

En idéntico sentido, nuestro Máximo Tribunal apuntó que:

*“... **hay supuestos en los cuales las normas no contienen una distinción sospechosa en sentido estricto, sino que en su literalidad aparecen como neutras porque no distinguen entre grupos para dar o quitar derechos a algunos y no a otros. A pesar de su apariencia - que por sí sola no ofrece ningún reparo de constitucionalidad -, puede ocurrir, sin embargo, que prima facie la norma - aplicada en un contexto social - produzca un impacto desproporcionado en un grupo determinado.**”*⁵³ (El destacado nos pertenece).

Por otra parte, la CSJN también indicó que, para el análisis de constitucionalidad de estos casos, es necesaria la *“utilización de **criterios de control de constitucionalidad más estrictos que aquel generalmente utilizado para evaluar los casos desde el enfoque tradicional de la igualdad**”*⁵⁴

⁵¹ CSJN, “Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo”, 12 de diciembre de 2017, cons. 18.

⁵² Comité DESC, Observación general n° 20 La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, 2009, párr. 10.

⁵³ CSJN, “Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo”, 12 de diciembre de 2017, cons. 20.

⁵⁴ CSJN, “Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo”, 12 de diciembre de 2017, cons. 19.

Es así que, "en los casos en los cuales exista una norma neutral que prima facie genere un impacto desmedido en los miembros de un grupo, resultará necesario para analizar su constitucionalidad -ante el riesgo de una discriminación a ese grupo-, comprobar la manera en que dicha norma se ha implementado. En otros términos, **la disposición puesta en crisis por la existencia prima facie de discriminación justifica que el tribunal analice los efectos que su aplicación ha generado en la realidad... Que una vez comprobado ese efecto de desigualdad, el Estado debe justificar la necesidad de los efectos desproporcionados que causa la disposición.** En el caso de que no logre hacerlo, la norma aparentemente neutra resultará inconstitucional por afectar el principio de igualdad y no discriminación..."⁵⁵.

En este punto, corresponde destacar que numerosos estudios especializados han constatado que la precisión de las herramientas de reconocimiento facial puede variar en función del color, el origen étnico o el género de las personas.

Así lo ha señalado, por ejemplo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas:

*"El uso cada vez mayor de tecnologías de reconocimiento facial y vigilancia para rastrear y controlar a determinados grupos demográficos suscita preocupación en relación con muchos derechos humanos, como el derecho a la intimidad, la libertad de reunión pacífica y de asociación, la libertad de expresión y la libertad de circulación. Están diseñadas para identificar automáticamente a las personas en función de su geometría facial, lo que permitiría elaborar perfiles de personas sobre la base de motivos de discriminación como la raza, el color, el origen nacional o étnico o el género. Se utilizan ampliamente cámaras equipadas con tecnología de reconocimiento facial en tiempo real con el fin de marcar y seguir a personas, lo cual puede permitir a los gobiernos, entre otros, mantener registros de los movimientos de un gran número de personas, posiblemente sobre la base de características protegidas. Además, **se ha demostrado que la precisión de la tecnología de reconocimiento facial puede variar en función del color, el origen étnico o el género de las personas objeto de seguimiento, lo cual puede dar lugar a discriminación**"⁵⁶.*

Del mismo modo, en su informe "El derecho a la privacidad en la era digital", la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos explicó que:

⁵⁵ CSJN, "Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo", 12 de diciembre de 2017, cons. 21 y 22.

⁵⁶ Recomendación general núm. 36 (2020), relativa a la prevención y la lucha contra la elaboración de perfiles raciales por los agentes del orden.

"El reconocimiento remoto biométrico en tiempo real plantea serias preocupaciones a la luz del derecho internacional de los derechos humanos... algunas de estas preocupaciones reflejan los problemas asociados a las herramientas predictivas, incluyendo la posibilidad de identificación errónea de individuos e impactos desproporcionados en miembros de ciertos grupos"⁵⁷.

Coincidentemente, en su informe anual de 2020, la Alta Comisionada destacó:

"El uso de la tecnología de reconocimiento facial entraña importantes riesgos para el disfrute de los derechos humanos... la tecnología de reconocimiento facial puede perpetuar y amplificar la discriminación, incluso contra los afrodescendientes y otras minorías, las mujeres o las personas con discapacidad, porque puede utilizarse para el perfilado de personas sobre la base de su etnia, raza, origen nacional, género y otras características. **Esta tecnología también puede dar lugar a una discriminación involuntaria, ya que su precisión depende de factores como el color de la piel o el género; de hecho, la experiencia ha demostrado que las tasas de precisión en el caso del reconocimiento de personas de piel oscura y mujeres son menores**"⁵⁸ (énfasis agregado).

En términos generales, diversos análisis han demostrado que los sistemas de inteligencia artificial (como lo son las herramientas de reconocimiento facial), que dependen de lo que se conoce como algoritmos de aprendizaje automático, suelen ser programados con datos parcializados, lo que trae aparejado resultados discriminatorios en el empleo del software⁵⁹.

Por ejemplo, Buolamwini y Gebru señalan, en un estudio reciente sobre herramientas tecnológicas de este tipo, que estas presentan tasas de error desproporcionadamente más elevadas en relación a personas de piel oscura, y de género femenino. Indican, en ese sentido, que en el caso de mujeres de piel más oscura dichas tasas llegan al 34.7%, mientras que respecto de hombres de piel más clara el porcentaje resulta ser de 0.8%, lo que revela disparidades sustanciales en la precisión del software⁶⁰.

⁵⁷ A/HRC/48/31, 13 de septiembre de 2021, la traducción es propia.

⁵⁸ A/HRC/44/24, 24 de junio de 2020.

⁵⁹ Tolga Bolukbasi, Kai-Wei Chang, James Y Zou, Venkatesh Saligrama, and Adam T Kalai. Man is to computer programmer as woman is to homemaker? debiasing word embeddings. In D. D. Lee, M. Sugiyama, U. V. Luxburg, I. Guyon, and R. Garnett, editors, Advances in Neural Information Processing Systems 29, pages 4349–4357. Curran Associates, Inc., 2016.

⁶⁰ Joy Buolamwini y Timnit Gebru, "Gender shades: intersectional accuracy disparities in commercial gender classification", Proceedings of Machine Learning Research, vol. 81 (2018), actas de la Conferencia sobre Equidad, Responsabilidad y Transparencia.

En otra investigación, Raji y Buolamwini destacan, coincidentemente, la existencia de porcentajes de errores mucho más elevados respecto de los subgrupos ya mencionados en la implementación de este tipo de tecnologías⁶¹.

Para mencionar otro caso, en una publicación del año 2012 Klare y otros estudiaron la influencia de la demografía en la efectividad de los algoritmos de reconocimiento facial, analizando los casos de seis programas de ese tipo en base a su *performance* respecto de diversos grupos de género, origen racial y edad. El resultado también aquí fue contundente: la precisión de los algoritmos es consistentemente mucho más baja en mujeres, negros y jóvenes⁶².

Estos desarrollos también han encontrado eco en diversos artículos de prensa ⁶³, tratándose por lo demás de una cuestión que es de público y notorio conocimiento.

De hecho, la experiencia del uso de esta tecnología en otros territorios no fue exitosa. Por ejemplo, en Gales del Sur hubo hasta un 92% de falsos positivos en un episodio reciente, según datos de la policía⁶⁴, y 0% de efectividad en Nueva York, según un correo electrónico interno de la Autoridad Metropolitana de Transporte (MTA) al que el Washington Post tuvo acceso⁶⁵. Además, como ya dijimos, los falsos positivos no son inocuos: originan serias afectaciones a la libertad personal, a través de detenciones arbitrarias.

En definitiva, esta tecnología tiene dificultades para distinguir personas de tez oscura y de género femenino, lo cual deriva en un sinnúmero de falsos positivos y afecta de forma desproporcionada a los grupos que ya se encuentran en situación de vulnerabilidad.

En virtud de todo lo manifestado, estamos en condiciones de sostener que el sistema de reconocimiento facial aquí cuestionado y las normas que lo implementan (arts. 478, 480, 484, 490, 480 bis y 490 bis de la Ley n° 5688, y Resolución N° 398/MJYSGC/19), aunque sean en apariencia

⁶¹ Inioluwa Deborah Raji y Joy Buolamwini, "Actionable auditing: investigating the impact of publicly naming biased performance results of commercial AI products" (2019), Conferencia sobre Inteligencia Artificial, Ética y Sociedad.

⁶² Brendan Klare et. al, Face Recognition Performance: Role of Demographic Information, 7 IEEE Transactions on Info. Forensics and Sec. 1789, 1789 (Dec. 2012), <https://assets.documentcloud.org/documents/2850196/Face-Recognition-Performance-Role-of-Demographic.pdf>.

⁶³ <https://www.infobae.com/america/mundo/2021/01/29/el-consejo-de-europa-pidio-prohibir-las-tecnologias-de-reconocimiento-facial-para-evitar-riesgos-de-discriminacion/>; <https://www.iprofesional.com/tecnologia/338236-reconocimiento-facial-advienten-sobre-peligros-en-argentina>; <https://www.washingtonpost.com/technology/2019/12/19/federal-study-confirms-racial-bias-many-facial-recognition-systems-casts-doubt-their-expanding-use/>; entre muchas otras.

⁶⁴ Universities' Police Science Institute Crime and Security Research Institute, Cardiff University, An Evaluation of South Wales Police's Use of Automated Facial Recognition, septiembre de 2018.

⁶⁵ "MTA's Initial Foray Into Facial Recognition at High Speed Is a Bust", The Wall Street Journal, 7 de abril de 2019. Ver también <https://tn.com.ar/tecnologia/internet/2019/04/09/nueva-york-probo-un-sistema-de-reconocimiento-facial-en-las-calles-y-fue-un-fracaso-rotundo>, 9 de abril de 2019.

neutrales, generan un riesgo concreto y actual de producir un efecto desproporcionado sobre ciertos grupos poblacionales.

El sesgo discriminatorio del sistema surge, como se indicó, de su imprecisión, y de la posibilidad desproporcionadamente mucho más elevada de que arroje falsos positivos en el caso de mujeres y de personas de tez oscura en general. Esta deficiencia que presentan las herramientas de reconocimiento digital en general indudablemente las presenta, también, el sistema implementado en la Ciudad de Buenos Aires.

Las normas que lo implementan, entonces, en apariencia son "neutrales", porque establecen el empleo del sistema de reconocimiento facial con el objetivo de "la identificación y el reconocimiento de personas prófugas de la justicia" (art. 480, ley 5688) en términos genéricos. No obstante, es incuestionable que a la luz del contexto en el que se aplican estas disposiciones, particularmente a raíz de los algoritmos que emplean este tipo de sistemas y las deficiencias que presentan, las mismas distan mucho de ser neutrales.

Se trata, sin lugar a dudas, de un supuesto de riesgo de discriminación que el Estado debe prevenir, derivada de la aplicación de las normas bajo estudio en el contexto social actual, valiéndose de algoritmos y tecnologías que producen, como se ha demostrado, un impacto desigual, injustificado y discriminatorio.

Las restricciones de derechos que origina el sistema, entonces, producen un riesgo de efecto desproporcionadamente más gravoso en los grupos indicados, lo que lo coloca en franco conflicto con el principio de igualdad y no discriminación, consagrado constitucional y convencionalmente. Máxime en tanto la consecuencia de dichos errores en el reconocimiento no es otra que la detención de la persona hasta la constatación de la equivocación (tal como surge de la Nota NO-2019-33745359, el reporte de una alerta por el sistema, por sí solo, justifica la demora o detención).

Estas cuestiones, que han sido constatadas por la doctrina jurídica especializada y por los expertos en la temática, indudablemente exigen un máximo de prudencia en la implementación de este tipo de sistemas, y un concienzudo estudio que la preceda y descarte, o cuanto menos minimice las posibilidades de este tipo de "discriminaciones involuntarias" en la aplicación de la tecnología. Ni una palabra al respecto encontramos entre los considerandos de la Resolución N° 398/MJYSGC/19. Tampoco se incluyó ninguna previsión específica en la Ley nro. 6339.

Aplicar una herramienta de esta índole, respecto de ciertos colectivos, requiere - cuanto menos - de acciones positivas previas y concomitantes en ese sentido, que en el caso no han tenido

lugar, lo que demuestra a las claras la inconstitucionalidad del sistema de reconocimiento facial vigente en la ciudad⁶⁶.

Más aún, inclusive si se realizara un esfuerzo razonable en ese sentido el sistema podría considerarse incompatible con el principio de igualdad y no discriminación, en tanto no parece posible eliminar completamente los sesgos detectados en materia de raza y género.

Por otro lado, es incontrovertible que no se trata de un sistema necesario: existe una miríada de medios menos gravosos, que no presentan este tipo de riesgos de efectos discriminatorios, disponibles para lograr el objetivo perseguido, esto es, la identificación y el arresto de personas con órdenes de captura pendientes.

Además, como se adelantó, en muchos casos el listado de "prófugos" empleado como base para el empleo del reconocimiento facial incluye menores, delitos no graves, y no es actualizado periódicamente. Ciertamente, para este tipo de cuestiones no es admisible recurrir a una práctica con riesgos de efectos tan gravosos respecto de colectivos especialmente vulnerables.

La ineludible conclusión, entonces, es que las normas que implementan este sistema, en concreto los arts. 478, 480, 484, 490, 480 bis y 490 bis de la Ley nº 5688, y la Resolución N° 398/MJYSGC/19 son inconstitucionales por afectar el principio de no discriminación.

VI. PRUEBA

a. Documental:

Copia simple del estatuto del Centro de Estudios Legales y Sociales.

Copia simple del poder general a favor de Diego Morales.

Copia simple del poder general a favor de Paula Litvachky.

⁶⁶ En tal sentido, cabe traer a colación nuevamente el fallo en el caso *R. Bridges v. CC South Wales Police*, en el que el Tribunal de Apelaciones destacó que el *Public sector equality duty* exigía una consideración previa a cualquier decisión de políticas públicas respecto de potenciales efectos de discriminación racial, y que la implementación del sistema de reconocimiento facial no había sido precedida de consideraciones de ese tipo, lo que resultó determinante para la decisión en punto a su incompatibilidad con los estándares que rigen la materia.

- b. La necesidad de producción de una prueba pericial sobre el sistema objeto de este litigio en los términos del art. 365 y siguientes del Código de Procedimiento Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA. Citación de un consultor técnico: El Centro de Datos Personales de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

Solicitamos que el informe pericial que se le requiera a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Centro de Datos Personales), refiera a los siguientes puntos: a) un informe en relación a la implementación del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos en la ciudad, b) un detalle específico respecto de la cantidad de falsos positivos que han tenido lugar hasta la fecha, c) información disponible sobre casos o situaciones vinculadas con las falencias del sistema identificadas en este escrito y/u otras que pueda identificar, d) criterios de auditoría y revisión del Sistema de Reconocimiento Facial, e) métodos para eliminar riesgos de efectos discriminatorios en sistemas de este tipo y su implementación o no en el sistema de la Ciudad, entre otros puntos que V.S. considere pertinentes.

VII. RESERVA DEL CASO FEDERAL

Eventualmente, para el caso de que se rechace el planteo interpuesto, hacemos formal reserva de caso federal por encontrarse en juego derechos y garantías fundamentales y normas de derecho federal, entre ellas los arts. 16, 18, 19 y 75 incs. 22 y 23 de la CN; arts. 11, 7.3 y 24, CADH; arts. 2 y 7, DUDH; y arts. 2.1, 26 y 17 PIDCyP.

VIII. PETITORIO

Por todo lo expuesto, a Ud. solicitamos:

- 1) Se nos tenga por presentadas y presentados, por parte y por constituido el domicilio.
- 2) Se tenga presente lo manifestado.
- 3) Se provean las pruebas solicitadas, en particular, se designe al Centro de Datos Personales de la Defensoría del Pueblo de la CABA como consultor técnico en este proceso. Y produzca la pericia solicitada.

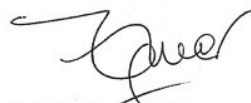
- 4) Se haga lugar a la acción interpuesta.
- 5) Se tenga presente la reserva formulada.-

Proveer de conformidad que,

SERÁ JUSTICIA



Diego Morales
CPACF T° 69 F° 721




Margarita Trovato
CPACF T°133 F°710



Luciano Coco Pastrana
CPACF T°132 F°992



TOMASI, GRIFFA
ABOGADO
C.R.A.C.F. T° 125 - F° 695



Paula Litvachky
Directora Ejecutiva
CELS



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

Leyenda: 2021 - Año del Bicentenario de la Universidad de Buenos Aires

Tribunal: JUZGADO N°2 - CAYT - SECRETARÍA N°3

Número de CAUSA: EXP 182908/2020-0

CUIJ: J-01-00409611-4/2020-0

Escrito: SE PRESENTA EN ACCIÓN DE AMPARO COLECTIVO

Con los siguientes adjuntos:

CELS Estatuto vigente.pdf

Poder PLitvachky.pdf

Poder Diego Morales.pdf

FIRMADO ELECTRONICAMENTE 14/10/2021 09:04:41

GRIFFA TOMÁS - CUIL 20-33421182-8