



**Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires**  
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2021 - Año del Bicentenario de la Universidad de Buenos Aires

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CATyRC - SALAI SECRETARÍA UNICA

OBSERVATORIO DE DERECHO INFORMÁTICO ARGENTINO O.D.I.A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 182908/2020-0

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

Actuación Nro: 1565405/2021

En la Ciudad de Buenos Aires,

### **VISTOS:**

Estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto por la actora (actuación N° 26706/2021) contra la sentencia dictada por la señora jueza de grado de fecha 29/12/2020 por la cual rechazó *in limine* la demanda incoada (actuación N° 16861418/2020).

### **CONSIDERANDO:**

I. El señor Matías Daniel Otero, en su calidad de apoderado del Observatorio de Derecho Informático Argentino (en adelante, “ODIA” u Observatorio), se presentó y promovió la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) “[...] *por encontrarse afectados derechos en el acto administrativo Resolución N°398/MJYSGC/19 y en la Ley N° 6.339, que modifica la Ley N.° 5.688 los artículos 478, 480, 484, 490 y las incorporaciones de los artículos 480 bis y 490 bis, por ser dicho acto y dichas modificaciones inconstitucionales y contrarias a los distintos Convenios Internacionales firmados por el País, las mismas son con respecto al el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos, el Sistema Preventivo y el Sistema Forense, sus correspondientes Registros de Base de Datos Informatizada y de la que se realizan tratamientos de datos automatizados, El sistema de Borrado o Conservación de imágenes y videos, los plazos para remitir informaciones, modificaciones y criterios en cuanto a la implementación de el sistema por parte de la Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia y Defensoría del*

*Pueblo por no existir los informes Constitucionales y Convencionales previos, así como la conformación de la propia Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia, a fin de que se realice un control de constitucionalidad y convencionalidad de dichos actos administrativos y dichos artículos en las leyes mencionadas [...]*” ( sic. fs. 1/2 de la demanda actuación N°16783748/2020).

Destacó que con la presente acción se procura la tutela jurisdiccional de los derechos de la sociedad frente a la conducta ilegítima y arbitraria del Estado de la Ciudad de Buenos Aires, al entender afectados los Derechos Constitucionales que se encuentran enumerados en los artículos 14, 14 bis 18, 19, 33, 43, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; los artículos 14, 16, 18, 34, 36, 38, 39, 61 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; los señalados en la Opinión Consultiva Nro. 5/85 de la CIDH (Derecho a Reunión de Terceros); el artículo 1710 del CCyCN; el artículo 7° del Pacto de San José de Costa Rica; entre otros.

Sostuvo que el Observatorio se encuentra legitimado activamente para entablar la presente acción puesto que, según entiende, toda la sociedad en su conjunto ha sido alcanzada por los efectos de la promulgación de la Ley N° 6.339 que modifica los artículos de la Ley N° 5.688 mencionados anteriormente y la Resolución N°398/MJYSGC/19 que lesionan de forma manifiesta los derechos de toda la sociedad (fs. 3 de la demanda).

Señaló que “[l]a ostensible inconstitucionalidad de estas modificaciones, cuya declaración se persigue mediante esta acción de amparo, es cuestión judicializable [...]

” (fs. 5 de la demanda).

Asimismo indicó que “[...] en la presente acción hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión de todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea...Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte salvo en lo que hace a la prueba del daño [...]

” (fs. 4 de la demanda).

Explicó que “[...] los sistemas de reconocimiento facial (SRF) funcionan mediante la comparación de características biométricas de dos rostros. Para poder llevar a cabo esta tarea, deben aprender cuándo se trata de la misma persona y cuándo no. Esto lo logran a partir de una base de datos de distintas caras y mediante una

*'Carga' de información constante, sin tener en cuenta la base de datos biométricos a la cual contrastar; por el contrario, esa base es la 'memoria' para mejorar el funcionamiento de la Inteligencia Artificial y no hace diferencias entre la base de datos de la CONARC sino que toma la totalidad de rostros que pasen por la cámara [...]'* (fs. 6 de la demanda).

Destacó que la aplicación de este tipo de sistemas en otras capitales del mundo fue precedida de amplios y fuertes debates por parte de la ciudadanía y las autoridades gubernamentales.

Agregó que más allá de que en algunos casos su uso había resultado justificable y en otros cuestionable, en aquellos países donde se terminó aplicando el sistema, su justificación, legitimidad, necesidad y proporcionalidad se había establecido mediante una evaluación del impacto en la privacidad (en adelante, "EIP").y, remarcó que esa EIP no fue realizada por el GCBA.

Por otra parte, mencionó que previó a la promoción del presente amparo, inició otra acción con el fin de que el GCBA le brindase en debida forma toda la información relacionada con la Resolución impugnada, que había sido objeto de un pedido formal que efectuó en sede administrativa y que había tenido respuesta parcial. Aclaró que dicha causa quedó radicada ante el juzgado del fuero Nro. 23, Secretaría Nro. 45 (Expte. N°. 9480/2019-0), en la que ya hubo un pronunciamiento favorable de la primera instancia y que, actualmente, se encuentra a la espera del dictado de la sentencia de segunda instancia.

Seguidamente, alegó sobre la rapidez con la que se aprobó e implementó el sistema referenciado desde el momento en que fue anunciado públicamente (tan sólo 22 días); y arguyó que, lejos de circunscribirse ello en un ejercicio de cronometría de la administración pública, permitía vislumbrar el hecho de que la referida implementación había sido llevada a cabo en franca contradicción con las prácticas y tiempos habituales del rubro informático para tareas de esa naturaleza.

Sin perjuicio de ello, señaló que el sistema de reconocimiento facial de prófugos de la Ciudad tuvo una segunda etapa en su implementación a partir de la sanción de la Resolución N° 398/MJYSGC/19 y de la Ley N° 6.339, que modificó la N°5.688 en los artículos 478, 480, 480, 484, 490 y le incorporó los artículos 480 bis y

490 bis; actos todos ellos sobre los que se persigue la declaración de inconstitucionalidad en esta causa (fs. 26 de la demanda).

Luego, fundó en derecho, citó jurisprudencia, alegó sobre los derechos que creyó puntualmente afectados (tales como el derecho de reunión, derecho a la intimidad, a la no discriminación, entre otros), ofreció prueba y petitionó que oportunamente se hiciera lugar al amparo en todas sus partes, con expresa imposición de costas.

A su vez, solicitó que “[...] *se proced[iera] inaudita parte a dictar una medida cautelar de no innovar a fin de que [se] orden[ara] la inmediata suspensión sobre el acto administrativo Resolución N° 398/MJYSGC/19 y los siguientes artículos de la Ley N° 6.339 que modific[ó] la ley N° 5.688 en sus artículos 478, 480, 483, 484, 490 y las incorporaciones de los artículos 480 bis y 490 bis, a fin de evitar los graves perjuicios que la aplicación inmediata de estos artículos provoca[ba] [...]*” (fs. 2 *in fine* del escrito de demanda).

**II.** El día 29 de diciembre del 2020, tal como fue dicho, la jueza de grado rechazó *in limine* la acción incoada (actuación N°16861418/2020).

Para así resolver, luego de exponer los requisitos para la procedencia de la vía intentada, señaló que “[e]n las presentes actuaciones no se cuestionó acto u omisión alguno sustentado en la resolución o ley impugnadas, sino éstas en sí mismas. No se identificó acto particular de ejecución de la citada Resolución Nro. 398 ni de los artículos modificados o incluidos por la ley 6.339. Por ello, lo que se pretende es un pronunciamiento judicial en abstracto acerca de la adecuación legal y constitucional de la normativa cuestionada, bajo el argumento que ensayaron: la protección de la sociedad toda [...]”.

Argumentó que no se trataba de una acción que buscara la protección o tutela de derechos difusos, sino que involucraba la tutela de derechos subjetivos individuales, cuya protección era exclusiva de sus titulares mediante acciones individuales, o colectivas promovidas por el colectivo de personas afectadas o por asociaciones que las representaran.

Por otra parte, destacó que “[...] *en estas actuaciones en momento alguno se planteó un caso concreto particular donde se hubieran visto afectados los derechos que se dijeron conculcados; ni tampoco es posible visualizar la amenaza a esos derechos en*

*abstracto sin caer en el campo de lo hipotético [...]”.* En tal sentido, remarcó que ello surgía evidente incluso de las manifestaciones de la propia actora, “[...] *quien reconoció que al no haber el GCBA efectuado la EIP a la fecha, ‘...no era posible determinar el impacto y la posible afectación a los datos personales y otros derechos humanos básicos de los ciudadanos de la CABA por parte del sistema implementado’ [...]*”.

Adujo que la parte actora no alegó ni intentó probar la existencia de daño particular alguno y que sólo “[...] *se busca[ba] sanear la supuesta inconformidad de la normativa impugnada con el texto constitucional [...]*”.

En dicho marco, puntualizó que “[...] *el test de legalidad y constitucionalidad que pretend[ía] el Observatorio actor, al menos en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, podría eventualmente ser canalizado por la vía instituida en el artículo 113, segundo párrafo, de la CCABA, esto es: la acción declarativa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia de esta Ciudad [...]*”

Así, concluyó que ante la ausencia de un caso en los términos del artículo 106 de la CCABA, correspondía, tal como se expuso *ut supra*, rechazar *in limine* la presente acción; pudiendo la parte actora ocurrir por la vía a la que se hizo referencia precedentemente, en el caso de que así lo entendiera pertinente.

**III.** Dicha decisión fue cuestionada por la parte actora. En particular se agravio pues, a su criterio: i) el daño era actual, real e inminente dado que el Sistema de Reconocimiento de Prófundos se había comenzado a implementar, demostrando graves falencias y afectando el derecho de los ciudadanos que circulan donde aquél se encuentra operando; ii) la demanda no perseguía un pronunciamiento en abstracto sino en concreto; iii) en el caso se debatían derechos de incidencia colectiva, referentes a intereses individuales homogéneos, conforme las pautas brindadas por el Máximo Tribunal en el precedente “Halabi”, lo que sustentaba la posibilidad de declaración de inconstitucionalidad con alcance erga omnes (expandido y general), prescindiendo de la noción de daño particular; iv) la asociación actora se encontraba legalmente registrada para ejercer acciones judiciales con carácter colectivo, y su finalidad era llevar adelante actividades tendientes al adecuado ejercicio de la ciudadanía y promover la defensa de

los derechos constitucionales que se deriven del uso de las nuevas tecnologías; y v) el precedente “Halabi” amplió el concepto de “caso” judicial.

V. A fin de resolver el presente caso, cabe recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren solo las que sean conducentes para la correcta composición del litigio (art. 310 CCAT y doctrina CSJN *in re* “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘Landa Leonicio y otros c/ Fábrica Argentina de Engranajes S.A c/ YPF’”, Fallos 287:230, sentencia del 9/11/1973,”Girondo Alberto Eduardo c/ Estado Nacional –Museo Nacional de Bellas Artes– s/ Proceso de conocimiento”, sentencia del 2/03/2011, Fallos:334:62, entre otros).

VI. En primer lugar, cabe recordar que la acción prevista en el artículo 113 inciso 2º de la CCABA y en el artículo 26 de la Ley Nº 7, tiene por objeto la impugnación de la validez de normas generales, persiguiendo el dictado de un pronunciamiento que, en caso de estimar la pretensión y declara la inconstitucionalidad de aquéllas, acarrea la pérdida de su vigencia con efecto *erga omnes*.

A su vez, la Ley Nº 402 de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia establece en su artículo 17 que el examen de validez de las normas impugnadas, en su confronte con las Constituciones nacional y local, constituye el “**exclusivo objeto de la acción**”. Por su parte, el artículo 24 de este cuerpo legal precisa los efectos del pronunciamiento en los términos antes referidos.

Cabe mencionar también que, en forma concordante, el artículo 18 de la citada Ley Nº 402 regula la legitimación para promover la acción declarativa sin referencia a la concurrencia de situaciones jurídicas subjetivas particulares, cuyo examen resulta ajeno al objeto del proceso allí regulado, mientras que la figura del *amicus curiae* abre la participación procesal en calidad de asistente oficioso a “cualquier persona” a fin de expresar su opinión fundada sobre el tema en debate (artículo 22 del mismo ordenamiento).

En relación con las normas referidas, se ha dicho en doctrina que el sistema instaurado configura una peculiar vía de control legislativo-judicial de

constitucionalidad (Sagüés, Néstor P., *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 1996, p .64), que importa una “acción directa de inconstitucionalidad” con efectos *erga omnes* , similar al control político de constitucionalidad que ejercen las Cortes Constitucionales europeas (Quiroga Lavié, Humberto, “*Constitución de la Ciudad de Buenos Aires*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996, p. 333).

El último autor citado expresa, asimismo, que la declaración no se produce en el marco de una “causa” o “caso” judicial donde se sustancia un litigio entre partes adversas, sino sólo contra una norma en abstracto, sin partes afectadas por la decisión, por tratarse de un “juicio a la norma”. En ese orden de ideas, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad ha establecido claramente que el control abstracto de constitucionalidad que está llamado a ejercer por vía de la acción directa de inconstitucionalidad, no está destinado a obtener un pronunciamiento judicial respecto de situaciones jurídicas particularizadas, ni admite acumular pretensiones condenatorias, indicando que la inclusión incidental de una cuestión constitucional en el marco de una acción de naturaleza contencioso administrativa que procura el ejercicio del control difuso de inconstitucionalidad, no la convierte en la acción prevista por el artículo 113 inc. 2º de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (TSJ, “Podestá de Raimondi, Silvia Alejandra y otro c/ GCBA s/ Acción declarativa (art. 322CPCC)”, Expte. SAO 185/99, sentencia del 23/12/99; “Ramírez, Nicolás Lorenzo c/ GCBA S/ Inconstitucionalidad y reintegro”, Expte. SAO 166/99, sentencia del 20/12/99, “Club Hípico Argentino c/ GCBA s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. N° 3417/04, sentencia del 22/12/2004; “Alfa Lince SA c/ GCBA s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. N° 13967, sentencia del 03/05/2017 entre otros antecedentes).

En este mismo sentido, se ha señalado que no puede confundirse el control concentrado y abstracto de constitucionalidad previsto el artículo 113 inc. 2º de la Constitución de la Ciudad, a su cargo, con el difuso que es reconocido a todos los jueces, orientado al dictado de sentencias que valoran situaciones jurídicas individuales (TSJCABA, “Massalin Particulares SA c/ GCBA s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad, exp. N° 31/99, sentencia del 5/05/1999”, “Picasso, Mario Luis Juan c/ GCBA s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad” exp N° 4681, del

26/06/2006, “Sánchez Uribe, Ana Elisa c/ GCBA s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad” exp N° 14807, sentencia del 5/09/2018, entre otros).

Concordantemente, se expresó en el mismo precedente que la acción directa de inconstitucionalidad tiene como único objeto impugnar la validez de una norma de carácter general emanada de autoridades locales, por ser contraria al orden constitucional, provocando una decisión que, de progresar la acción, no tiene otro alcance posible más que producir la pérdida de vigencia de aquella.

**VII.** En segundo lugar, cabe recordar que el control difuso de constitucionalidad, que está confiado a de todos y cada uno de los jueces, sólo puede ejercerse en una causa concreta, a fin de determinar el precepto normativo que gobierna el caso.

Con referencia a los supuestos en que se encuentra configurado un “caso” judicial, la Corte Suprema de la Nación ha sostenido que se trata de las causas de carácter contencioso previstas en el artículo 2° de la ley N° 27, a las que ha definido como “[...] *aquellas en que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas, motivo por el cual no hay causa ‘cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de otros poderes’*[...] (Fallos: 307: 2384, considerando 2° y sus citas entre muchos otros) [...]” (CSJN, *in re* “Provincia de La Rioja c/ Consejo de la Magistratura y otros s/ acción declarativa de certeza ley -18198 Nacional Electoral”, sentencia del 14/06/2005 Fallos: 328:2429; “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otros c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 4/06/2019 Fallos: 342:917, entre otros).

La invocación de la existencia de un “caso contencioso” ha de ser articulada por parte legítima, en la forma y por los mecanismos procesales que establecen las normas respectivas, quedando excluidas las consultas y las peticiones de declaraciones generales.

La controversia así definida no debe ser abstracta, por carecer quien la promueve de un interés económico o jurídico que puede ser eficazmente tutelado por el pronunciamiento a dictarse, no siendo suficiente a esos efectos invocar un perjuicio a futuro, eventual o hipotético.



Se trata de la exigencia de que la impugnación sea introducida por quienes demuestren la presencia de un perjuicio directo, real y concreto, actual o en ciernes.

Un daño es abstracto, en los términos de la elaboración jurisprudencial efectuado por el más Alto Tribunal, cuando el demandante no puede expresar un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos, sin que pueda fundar su legitimación para accionar en el interés general en que se cumplan la constitución y las leyes (CSJN, *in re* “Consumidores libres COOP. Ltda. De Provisión de Servicios de Acción Comunitaria”, consid. 10, último párrafo, *Fallos* 321:1355, sentencia del 7/05/98; “Díaz, Carlos Alberto c/ Provincia de Buenos Aires y otros (Estado Nacional) s/ acción de Amparo”, *Fallos*: 327:2512, sentencia del 24/06/2004, entre otros).

**VIII.** Por otro lado, también es relevante señalar que la legitimación para obrar, o *legitimatío ad causam*, es la cualidad que tiene una persona para reclamar ante otra por una pretensión en el proceso judicial (Falcón, Enrique M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*” anotado, concordado y comentado, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, t. III, pág. 347).

En efecto, de acuerdo a la doctrina sostenida en forma constante por la Corte, la existencia de un “caso” o “causa” presupone el carácter de “parte”, es decir, que quien reclama, se beneficie o perjudique con la resolución a dictarse en el marco del proceso.

En este orden de ideas, dicho Tribunal ha señalado que “[...] *al decidir sobre la legitimación resulta necesario determinar si hay un nexo lógico entre el status afirmado [por el litigante] y el reclamo que se procura satisfacer [...]*”, de manera que éste “[...] *resulta esencial para garantizar que [aquél] sea una parte propia y apropiada que puede invocar el poder judicial federal [...]*” (CSJN, *in re* “Gómez Diez, Ricardo y otros c/ P.E.N.–Congreso de la Nación s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 31/03/99, *Fallos* 322:528, considerando 9º, “Publicar SA c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ acción declarativa”, sentencia del 24/09/2019, *Fallos* 342:1549)).

De esta forma, para ser considerado como parte en el proceso, quien ocurre por ante la jurisdicción debe demostrar la existencia de un “interés especial”, esto es, que los agravios alegados lo afecten de forma “suficientemente directa” o “sustancial” y tengan suficiente “concreción e inmediatez” para poder procurar dicho proceso, a la luz

de las pautas establecidas por la reforma constitucional de 1994, en el artículo 43 de la Constitución Nacional (CSJN *in re* “Recurso de Hecho deducido por Aníbal Roque ‘Baeza, en la causa ‘Baeza, Aníbal Roque c/ Estado Nacional””, sentencia del 28/08/1984, *Fallos* 306:1125; “Recurso de Hecho deducido por la AFSCA en la causa ‘Supercanal SA c/ AFSCA y otros””, sentencia del 21/05/2019, *Fallos* 342:853, entre muchos otros).

A fin de determinar el alcance de esa clase de intereses, cabe recordar que conforme el art. 43, CN, “[t]oda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley... Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de organización [...]”.

En sentido aún más amplio, el art. 14 de la Constitución de la Ciudad establece que “[t]oda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo ... Están legitimados para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos e intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor[...]”.

Conforme las normas transcriptas, se puede afirmar que dentro de los intereses jurídicos tutelados mencionados en el artículo 6 del CCAyT —que habilitan a su titular a ocurrir por ante los tribunales judiciales de este fuero en caso de su eventual afectación— se encuentran, por un lado, los derechos subjetivos y, por el otro, los derechos de incidencia colectiva (aplicable por imperio del artículo 26 de la ley N° 2145 de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la constitución local).

No es posible soslayar que la Constitución Nacional (artículo 43) distingue claramente entre: a) la defensa jurisdiccional de un interés propio, individual y directo; y b) la defensa jurisdiccional de los denominados intereses de incidencia colectiva.

El primer párrafo del citado artículo contempla entonces el amparo tradicional que puede ser interpuesto por toda persona que vea lesionados, restringidos, alterados o amenazados, por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo o arbitrario, derechos o garantías. En el segundo párrafo, en cambio, hallan expresa recepción los intereses colectivos, y aquí aparece la diferencia con el párrafo primero que presupone el daño a un derecho subjetivo clásico (esta Sala, *in re* “Fundación Mujeres en Igualdad c/ GCBA s/ Amparo”, expte. N° 9421, sentencia del 12/12/2000, entre otros).

Por su parte, la Corte Suprema ha distinguido entre: a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos; y c) derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos (CSJN, *in re* “Halabi, Ernesto c/ PEN – ley 25.873 – dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 24/02/2009, *Fallos* 332:111; “Cavaleri Jorge y otro c/Swiss Medical SA s/amparo”, sentencia del 26/06/2012, *Fallos* 335:1080; “PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/nulidad de cláusulas contractuales”, sentencia del 21/08/2013, *Fallos* 336:1236). En cada uno de ellos, el concepto de caso judicial tiene un contenido y contorno diferente.

Así, en la primera hipótesis (derechos individuales), la regla es que ellos son ejercidos por su titular; y, en la segunda (derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos), su ejercicio corresponde al Defensor del Pueblo, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado (en el ámbito local, cualquier habitante conforme el art. 14, CCABA). Pero la pretensión debe tener por objeto, necesariamente, la tutela de un bien colectivo, diferente de la protección de bienes individuales (patrimoniales o no patrimoniales abarcados por el grupo anterior).

Finalmente, en el tercer supuesto (derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos), el estándar es que los derechos individuales afectados sean divisibles, lesionados por un hecho único o complejo que afecte a una pluralidad relevante de sujetos y que la pretensión quede concentrada en los elementos homogéneos del grupo afectado y no en el daño diferenciado que cada sujeto sufre en su esfera individual.

En particular, se ha sostenido que cuando se pretende la protección de derechos de incidencia colectiva referida a derechos individuales homogéneos, deben concurrir varios elementos.

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

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

El tercer elemento está dado por la constatación de una clara afectación del acceso a la justicia, en uno de sus aspectos, vinculado a las denominadas acciones de clase, cual es la existencia de un interés individual que, considerado aisladamente, no justifica la promoción de una demanda. En efecto, se trata de un grupo de personas para las cuales la defensa aislada de sus derechos no es eficaz, debido a que la medida de la lesión, individualmente considerada, es menos relevante que el costo de litigar por sí mismo.

Con posterioridad, la distinción dogmática efectuada en “Halabi” fue reiterada y aplicada por la Corte en una multiplicidad de casos, reafirmando la fuerza vinculante de la clasificación, en atención a su carácter de máximo y último intérprete constitucional (CSJN, *in re*; “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa e/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ ordinario”, sentencia del 24/06/2014, *Fallos* 337:753, entre otros).

A su vez, en el caso “CEPIS”, el Máximo Tribunal federal entendió que restringirle al actor la representación del grupo la posibilidad de demandar de manera colectiva “*equivaldría lisa y llanamente a negar efectividad a la tutela constitucional frente a un acto lesivo*” pues se encontraba comprometido su acceso a la justicia (CSJN, *in re* “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, sentencia del 18/08/2016, *Fallos*: 339:1077).

En el mismo precedente, entre tantos otros, destacó la necesidad de la adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta o acto, en tanto ello permitía delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada y, además, aparecía como un recaudo esencial para que los tribunales de justicia pudieran verificar la efectiva concurrencia de los requisitos para la procedencia de la acción. En efecto, según el Máximo Tribunal, solo a partir de un certero conocimiento del colectivo involucrado (y de sus eventuales subcategorías) el juez podrá evaluar si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encuentra comprometido de no admitirse la acción colectiva (considerando XXXXI).

Pues bien, más allá de la opinión a la que pueda arribarse sobre la construcción dogmática realizada por la Corte entre derechos individuales, colectivos e intereses individuales homogéneos, lo cierto es que para definir la legitimación resulta esencial y básico determinar qué derechos se encuentran en juego.

**IX.** Un vez detallado el marco normativo, dogmático y jurisprudencial aplicable a la cuestión que debe resolverse en estos autos, resulta pertinente reiterar que la accionante dedujo la presente acción de amparo con el objeto de cuestionar la constitucionalidad de la Ley N° 6339 y de la resolución N° 398/MJSGC/19, mediante las cuales se implementó el sistema de reconocimiento facial de prófugos.

Sostuvo que en el mes de abril de 2019, a través de la resolución aludida, se implementó el referido sistema, y que –con posterioridad– tomó conocimiento de una contratación directa con una empresa privada con el objeto de poner en funcionamiento las medidas de seguridad antedichas, decisiones que, según su criterio, no fueron precedidas de un debate profundo acerca de la pertinencia y seguridad del sistema.

Esgrimió que las normas aludidas afectan los derechos constitucionales que se encuentran enumerados en los artículos 14, 14 bis 18, 19, 33, 43, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; los artículos 14, 16, 18, 34, 36, 38, 39, 61 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; los señalados en la Opinión Consultiva Nro. 5/85 de la CIDH (Derecho a Reunión de Terceros); el artículo 1710 del CCyCN; el artículo 7° del Pacto de San José de Costa Rica; entre otros.

A su vez, destacó que se encuentra legitimado activamente para entablar la presente acción puesto que “[...] *toda la sociedad en su conjunto ha sido alcanzada por los efectos de la promulgación de la Ley N° 6.339 que modifica los artículos de la Ley N° 5.688 mencionados anteriormente y la Resolución N°398/MJYSGC/19 que lesionan de forma manifiesta los derechos de toda la sociedad [...]*” y concluyó que “[...] *la ostensible inconstitucionalidad de estas modificaciones, cuya declaración se persigue mediante esta acción de amparo, es cuestión judicialable [...]*”.

Expuso que *los sistemas de reconocimiento facial (SRF) funcionan mediante la comparación de características biométricas de dos rostros. Para poder llevar a cabo esta tarea, deben aprender cuándo se trata de la misma persona y cuándo no. Esto lo logran a partir de una base de datos de distintas caras y mediante una ‘Carga’ de información constante, sin tener en cuenta la base de datos biométricos a la cual contrastar; por el contrario, esa base es la ‘memoria’ para mejorar el funcionamiento de la Inteligencia Artificial y no hace diferencias entre la base de datos de la CONARC sino que toma la totalidad de rostros que pasen por la cámara [...]*” (fs. 6 de la demanda).

Agregó que, en la medida en que estas bases de datos tienen predominancia de hombres blancos cisgénero, los SRF aprenden mejor cómo diferenciar a dos personas con estas características que al resto de la población. El resultado es que la mayoría de estos programas presentan sesgos en cuanto discriminan por raza, color y etnia.

Y remarcó que el GCBA no realizó la evaluación del impacto a la privacidad (EIP), e indicó que dicha evaluación previa –que suele ser realizada por el propio gobierno para los casos de implementación de sistemas que operan en el espacio público con registros públicos– posibilite la correcta gestión de los riesgos antes de su aparición y la implantación de las medidas que, a su vez, permitan eliminarlos o mitigarlos.

De lo hasta aquí dicho es posible concluir que en autos no se pretende que el tribunal ejerza un control de constitucionalidad en abstracto, propio del sistema concentrado (art. 113 inc. 2° de la Constitución local). Antes bien, la actora da cuenta de circunstancias puntuales que, según postula, importarían una amenaza concreta a derechos de incidencia colectiva. Así las cosas, la situación descrita en el escrito de inicio justifica la intervención de los tribunales del fuero y el ejercicio por su parte del

control de constitucionalidad difuso; que es resorte –como ya se señaló– de todos y cada uno de los jueces llamados a resolver los casos que se les presenten.

X. Como ya se señaló antes, el artículo 14 de la CCABA enuncia explícitamente que están legitimados para interponer la acción de amparo “*cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos*” en aquellos casos en que el accionar estatal afecta derechos o intereses colectivos.

En este mismo sentido, corresponde recordar que “*el derecho colectivo no debe definirse simplemente como el interés del titular sobre un objeto no susceptible de ser dividido o, en su caso, el derecho subjetivo individual con multiplicidad de casos*” (Balbín, Carlos F., *Tratado de Derecho Administrativo*, T. III, 2ª edición, Buenos Aires, La Ley, 2015, pág. 500).

Habrá objeto colectivo –en términos teóricos y plausibles– cuando se presenten los siguientes caracteres: “*a) indivisibilidad material del objeto; b) multiplicidad de sujetos titulares; y c) interés público o colectivo, es decir, objeto relevante en términos institucionales, sociales o económicos*” (Balbín, Carlos F., op.cit., pág.501).

Conforme lo manifestado, es posible sostener que en la presente controversia la pretensión se refiere a los efectos comunes de la conducta estatal cuestionada: la puesta en marcha del sistema de reconocimiento facial que se habría efectuado sin el debido debate acerca de la pertinencia y seguridad del sistemas, en tanto ello pondría en peligro derechos constitucionales, en especial la garantía de no discriminación, como así también los derechos a la privacidad, la intimidad y la protección de datos personales, entre otros. En este sentido, la asociación actora sostuvo que el GCBA no había realizado la correspondiente evaluación del impacto en la privacidad (EIP), que sí realizaron otros países a fin de determinar la justificación, legitimidad, necesidad y proporcionalidad del uso del sistema, razón por la cual no es sería posible determinar el impacto y la posible afectación a los datos personales y otros derechos humanos básicos de los ciudadanos de la CABA.

La presunta lesión tendría su origen en un hecho único y complejo (la sanción de la Ley N° 6339, el dictado de la Resolución N° 398/MJYSGC/19 y la puesta en marcha del sistema de reconocimiento facial creado por dichas normas), que podría afectar a los

ciudadanos que —al circular— son captados por las cámaras del sistema de reconocimiento facial de prófugos.

Por otra parte, el proceso colectivo incoado es susceptible de potenciar la celeridad y eficacia de la respuesta judicial y, además, no se aprecia que la legitimación así admitida colisione —es decir, resulte incompatible— con la que atribuida singularmente a cada ciudadano que se considere afectado por la implementación del sistema o, en caso, por sufrir un perjuicio concreto a raíz del mismo (por caso, una persona detenida o demorada por errores en el sistema por un falso positivo en la detección de rostro).

Así las cosas, el texto constitucional local y las circunstancias de la causa enunciadas permiten sostener que no se trata de derechos puramente individuales y exclusivos de cada uno de los titulares afectados, sino que se persigue la tutela de un derecho de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos —en especial, el derecho a la no discriminación—.

A su vez, cabe destacar que el Acta de Constitución de la Asociación Civil actora, en su artículo 3º establece que “[...] *son sus propósitos, sin fines de lucro: llevar adelante todas las acciones tendientes a motivar el adecuado ejercicio de los Derechos Constitucionales, tanto individuales como colectivos, por parte de toda la ciudadanía en el territorio de República Argentina [...]*”. A esos efectos, “[p]odrá promover, promocionar, concretar, proteger y garantizar el respeto a los derechos en todas manifestaciones y realidades derivadas de las nuevas tecnologías, en el marco de la democracia, los derechos humanos y el respeto a los diversos grupos sociales, étnicas y religiosas. Trabajar junto a las autoridades competentes en la búsqueda de fortalecimiento de la adecuada protección legal de los procesos tecnológicos, así como en la salvaguarda de los derechos de la comunidad con relación a estas invenciones. Podrá cooperar, coordinar y participar activamente con las autoridades legislativas ejecutivas y judiciales a fin de dar cumplimiento de las acciones que hacen el cumplimiento de su objeto social” (adjunto actuación N° 16783748/202)

Entonces, de la letra expresa del acta mencionada surge que la asociación actora tiene entre sus fines la defensa de los intereses de toda la ciudadanía del territorio argentino y su representación en post de garantizar el adecuado ejercicio de los derechos constitucionales tanto individuales como colectivos.



Es con sustento en estos objetivos que la demandante se encuentra legitimada como parte actora en esta causa, ya que la convicción de reclamar el respeto al derecho a la no discriminación, como así también proteger el derecho a la intimidad, a la privacidad, a la protección de los datos personales, entre otros, importa ejercer la defensa plena de los derechos de las personas cuyas imágenes podrían ser captadas por las cámaras del sistema de reconocimiento facial de prófugos –sistema cuya validez constitucional se discute en autos –.

Todo lo hasta aquí señalado resulta concordante con la legitimación particularmente amplia que el art. 14 de la Constitución local confiere a cualquier habitante y a las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos frente a la discriminación o la afectación de derechos o intereses colectivos.

En ese sentido, el Máximo Tribunal local expresó que “[e]se esquema que ha comenzado a desarrollar la CSJN [en la causa ‘Halabi’], en parte, según quedó señalado, es aprovechable por nosotros en la medida que está comprendido por la legitimación expandida que regula el art. 14 de la CCBA que, sin embargo, no se agota con la clasificación de las tres categorías ya enunciadas. El constituyente local además del Defensor del Pueblo y las Asociaciones a que alude el art. 43 de la CN, autorizó a cualquier habitante a interponer acción de amparo ‘...cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor’” (TSJ, “Barila Santiago c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado Expte. n° 6542/09 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Barila Santiago c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)’”; Expte. n° 6603/09, sentencia del 04/11/2009, voto del Dr. Lozano que contó con la adhesión de los Dres. Conde y Casás).

Así pues, más allá de si asiste o no razón a la actora en su pretensión de fondo (cuestión que, en atención a la etapa procesal en que se encuentra el presente proceso, aún no puede ser determinada), lo cierto es que, entre otros derechos, en su demanda invoca expresamente el derecho a la no discriminación (conf. apartado V.b.v del escrito de inicio). En ese orden, plantea la problemática relativa a la existencia de sesgos discriminatorios en sistemas de reconocimiento facial como el implementado por la

demandada; sesgos que, según postula, resultan particularmente gravosos para las minorías.

Se refiere, asimismo, a los falsos positivos a los que estaría expuesto el sistema y al modo en que ello afectaría los derechos de las personas alcanzadas por esos errores.

En suma, los términos en que ha sido planteada la acción permite sostener que no se trata de una impugnación en abstracto, sino de un caso judicial en los términos del art. 14 de la Constitución local, articulado por quien se encuentra legitimado para requerir la tutela de los derechos invocados, lo cual admite el control difuso de constitucionalidad por la vía intentada a fin de que el juzgador brinde la tutela pretendida por la demandante (v. considerando VII del presente).

Desde esta perspectiva, y teniendo en cuenta el carácter restrictivo con el que procede el rechazo *in limine* de la acción y el principio *pro actione*, la resolución impugnada debe ser revocada.

**XI.** Así pues, cabe concluir que el planteo de autos no se refiere a un cuestionamiento abstracto de una norma general que habilitaría la competencia originaria y exclusiva del Tribunal Superior de Justicia (art. 113 inc 2 ya citado), sino que, tal como fue dicho precedentemente, la parte actora ha invocado a los fines de su legitimación en defensa del interés de la sociedad cuestiones vinculadas con supuestos de discriminación como así también la vulneración a los derechos a la privacidad, la intimidad y la protección de datos personales, entre otros, lo que cual resulta suficiente para acceder a la justicia (artículo 14 de la CCABA), a fin de que el juez le brinde una tutela individual ajena al cometido de la acción cuya competencia originaria ha sido confiada por la Constitución local al Superior Tribunal.

En mérito de lo precedentemente expuesto, y sin que ello implique adelantar opinión sobre el fondo de la cuestión, cabe señalar que la acción incoada por la parte actora resulta formalmente procedente, y por tanto corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la actora y revocar el pronunciamiento apelado

Conforme la decisión adoptada, corresponde remitir los autos a la Secretaría General a efectos de que, por medio del pertinente sorteo, se asigne nueva radicación a las actuaciones para que continúen su trámite.

Por ello, habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal, el tribunal **RESUELVE**: 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado; 2) Remitir los autos a la Secretaría General a efectos de que, por medio del pertinente sorteo, se asigne nueva radicación a las actuaciones para que continúen su trámite; 3) Imponer las costas por so orden por no haber mediado intervención de la contraria (arts. 14 CCABA, 26, ley n°2145 –texto consolidado–, 62 y 63 CCAyT).

Téngase por cumplido el Registro –conf. art. 11 Resolución CM N° 42/2017, Anexo I –reemplazado por Resolución CM N° 19/2019–. Notifíquese a la parte actora a su domicilio electrónico constituido y al Ministerio Público Fiscal por la misma vía.

Firme que se encuentre la presente, devuélvase



**Poder Judicial**  
Ciudad de Buenos Aires