

INTERPONEN RECURSO DE APELACIÓN. MOTIVAN

Sres. Jueces:

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), representado en este acto por Paula Litvachky, en calidad Directora Ejecutiva de la mencionada institución, y el abogado Diego R. Morales, con el patrocinio letrado de Tomás I. Griffa (T° 125 F° 695 CPACF) y Luciano C. Coco Pastrana (T° 132 F° 992 CPACF), manteniendo el domicilio constituido en la calle Piedras 547 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, correspondiente a la zona de notificación 0052, y el electrónico en el usuario 20334211828, en autos caratulados **“OBSERVATORIO DE DERECHO INFORMATICO ARGENTINO O.D.I.A. Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - OTROS”**, Expte. N° **182908/2020-0**, a V.S. respetuosamente decimos:

I. OBJETO

Que venimos a interponer recurso de apelación, en legal tiempo y forma, contra la sentencia del 07 de septiembre del presente, actuación nro. 2453371/2022, notificada a esta parte el mismo día mediante la actuación nro. 382350/2022.

En virtud de causarnos un gravamen irreparable, por los fundamentos de hecho y de derecho que seguidamente detallaremos solicitamos se revea la sentencia impugnada, en tanto dicha decisión acaba por convalidar la constitucionalidad de la Resolución N° 398/MJYSGC/19 (excepción hecha de su art. 1º, que implementa el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos, cuya inconstitucionalidad se declara), y de los arts. 478, 480, 484, 490, 480 bis y 490 bis de la Ley n° 5688 (texto cf. Ley 6339).

Esto porque entendemos que la respuesta judicial, si bien acierta al declarar la inconstitucionalidad del art. 1º de la citada Resolución 398, resulta insuficiente a la luz del marco normativo aplicable.

De tal modo, solicitamos que dicha decisión sea revocada en cuanto es materia de agravio en

este recurso, y el dictado de un nuevo pronunciamiento conforme a derecho declarando la inconstitucionalidad de la totalidad de las normas antes citadas.

Y, para el hipotético caso que no se haga lugar a este planteo, solicitamos subsidiariamente se amplie el remedio judicial adoptado por V.S. Ello en los términos del artículo 25 de la CADH, y los desarrollos del recurso judicial efectivo efectuado por la CSJN alrededor sobre todo de los artículos 43 apartado 2 y apartado 4 de la CN. En este sentido, diremos que el remedio definido por V.S. debe estar también integrado por estudios previos a cargo de los organismos públicos competentes (Defensoría del Pueblo, Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia, etc.) vinculados con los sesgos discriminatorios que puede presentar todo sistema de reconocimiento facial. Al mismo tiempo, esta magistratura debe resguardar su espacio para poder supervisar el cumplimiento de tales requisitos, insistimos, que integran en definitiva el concepto de un recurso judicial efectivo, tal como quedó conformado este litigio.

II. FORMULACIÓN DE AGRAVIOS. MOTIVACIÓN.

La sentencia de V.S. acertadamente señala que a partir de la implementación en el ámbito local del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos (SRFP) se encuentra configurada una restricción ilegítima de los derechos fundamentales a la privacidad, intimidad, presunción de inocencia y libertad ambulatoria, entre otros.

No obstante, sostiene que *“dicha restricción es consecuencia de: a) la no constitución de la Comisión Especial en la Legislatura de la CABA; b) la falta de informes por parte de la Defensoría del Pueblo CABA; c) la inexistencia de un estudio de impacto sobre los derechos de los ciudadanos previa implementación del SRFP; d) de las fallas en las bases de datos de las que se nutre el SRFP; y e) la exclusión de la participación ciudadana. Es decir, no se centra en el SRFP en sí, sino en las consecuencias que acarreó su prematura implementación y su utilización en condiciones precarias de respeto por los derechos y garantías de las personas”*.

Esta parte respetuosamente discrepa con esta última conclusión y entiende que, antes bien, es el propio SRFP en sí, y la totalidad de las normas que instrumentan su implementación, el que conlleva una restricción inaceptable de los derechos y garantías oportunamente citados en la demanda.

Al respecto cabe enfatizar que de los propios fundamentos de la sentencia de V.S. surge inequívocamente que la introducción del sistema impugnado en autos trae aparejadas graves

afectaciones a los derechos constitucionales de las personas (como por ejemplo, la concreción de detenciones erróneas, y por ende arbitrarias), que imponen la declaración de inconstitucionalidad no sólo del artículo 1º de la resolución 398/MJYSGC/19, sino también de la totalidad de dicha resolución y de los arts. 478, 480, 484, 490, 480 bis y 490 bis de la Ley nº 5688 (texto cf. Ley 6339).

Es por ello que impugnamos la decisión exclusivamente en este aspecto, por los fundamentos de hecho y de derecho que seguidamente se expondrán.

II.A. Art. 19 de la CN. La afectación al derecho a la privacidad. La proporcionalidad del sistema.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia en lo CAyT Nº 4 supedita la puesta en funcionamiento del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos (en adelante, SRFP) en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a la implementación y debido funcionamiento de los órganos de control (comisión especial de seguimiento de los sistemas de video vigilancia en el ámbito de la Legislatura de la Ciudad de Bs.As. –art. 495 bis ley 5.688–, y Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Bs.As. –art. 22 ley 1845).

Ahora bien, el foco de nuestro argumento descansa en que aún con dicha implementación, el sistema en sí mismo (con más o menos controles) 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.”*. Asimismo, la propia Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece en su artículo 12 que *“La Ciudad garantiza: (...) El derecho a la privacidad, intimidad y confidencialidad como parte inviolable de la dignidad humana.”*

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.”*¹

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, la Convención Europea de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) establece 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 intimidad², 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 la efectúa.

En ese sentido 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

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

² Al referirse a estos términos lo hace utilizando el concepto de “vida privada”

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’”**³ (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”*⁴. (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”**.⁵ (el destacado es propio). 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 extensivo de tales técnicas con importantes intereses de la vida privada”**.⁶ (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

³ TEDH, Gran Sala del TEDH Caso Von Hannover V. Germany (n° 40660/08 y 60641/08), sentencia del 7 de febrero de 2012, pár. 95, Caso Benedik V. Slovenia (n° 62357/14), sentencia del 28 de abril de 2018, pár. 100, Caso P.G. y J.H. V. The United Kingdom, (n° 44787/98), sentencia del 25 de septiembre de 2001, pár. 56; CEDH, Caso Peck V. The United Kingdom (n° 44647/98) sentencia del 28 de enero de 2003, pár. 57, Caso Uzun V. Germany, (n° 35623/05), sentencia del 2 de septiembre de 2002, pár. 43.

⁴ CEDH, Caso P.G. y J.H. V. The United Kingdom, n° 44787/98, sentencia del 25 de septiembre de 2001, pár. 57, Caso Uzun V. Germany, n° 35623/05, sentencia del 2 de septiembre de 2002, párr.44.

⁵ 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.

⁶ TEDH, Caso S. y Marper V. The United Kingdom n° 30562/04 y 30566/04 sentencia del 4 de diciembre de 2008, pár. 112.

que abarca espacios de expresión e interacción en la esfera pública. Esta tutela incluye la información que es de dominio público.

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.

Ahora bien, el peritaje encomendado en autos a la Policía de Seguridad Aeroportuaria, comprobó una serie de irregularidades gravísimas en el funcionamiento del SRFP, tales como la carga de datos en el sistema por fuera de la CONARC, la búsqueda de personas por fuera de toda habilitación legal, el borrado manual de búsquedas y de personas de la base, entre otras. Asimismo, la migración de datos biométricos por parte del RENAPER al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires asciende a una cantidad de 7.087.359 de personas (muy por encima del registro de la CONARC que comprende unos 40.000 individuos).

Todos estos hechos constituyen no ya una puesta en peligro del derecho a la privacidad de todos los habitantes de esta Ciudad, sino que gracias al peritaje llevado a cabo por la Policía de Seguridad Aeroportuaria hemos comprobado la efectiva violación a dicho derecho de forma cabal.

Estas cuestiones han sido ponderadas en la sentencia de V.S., que, por ejemplo, enfatiza: ***“existió una migración en cantidades exorbitantes de datos biométricos desde el ReNaPer al Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA y/o la Policía de la CABA a efectos de carga y alimentación del SRFP. La pericia confirmó que los casi 10 millones de registros existentes en los archivos remitidos por el ReNaPer responden a las consultas efectuadas por el Ministerio mencionado”.***

“(…) se advierte con prístina claridad que fueron encontrados 15.459 registros dentro del motor de búsqueda del SRFP que NO existen en la base de datos CoNaRC. Dicho de otro modo, 15.459 personas fueron cargadas en el SRFP para ser buscadas sin encontrarse dentro de la base CoNaRC, es decir, sin existir un pedido de la Justicia que habilite tal accionar, es decir, sin ningún sustento legal”.

Ello, en franca contradicción con el art. 485 bis de la Ley N° 5688: *“El Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos será empleado únicamente para tareas requeridas por el Poder Judicial de la Nación, Provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también para detección de personas buscadas exclusivamente por orden judicial, registradas en la Base de Datos de*

Consulta Nacional de Rebeldías y Capturas (CONARC). Salvo orden judicial, se encuentra prohibido incorporar imágenes, datos biométricos y/o registros de personas que no se encuentren registradas en el CONARC."

Lo expuesto no agota las irregularidades que verificaron los peritos y destaca el fallo que nos ocupa: “De acuerdo a análisis de los últimos registros obrantes en archivo “eventos”, resulta que el sistema de reconocimiento facial fue utilizado asiduamente (continuo) hasta 22/MARZO/20, existiendo registros posteriores (de uso esporádico) hasta fecha 12/DIC/20’. Se verificó la utilización del SRFP hasta el 12/12/2020, pese a que sus funcionarios afirmaron que en aquél período se encontraba suspendido. Se desconoce con qué fines”.

A su vez, se estableció que hay 17 usuarios del sistema con rol de administrador que no pueden ser vinculados a personas humanas y tienen la posibilidad de acceder, manipular y posteriormente eliminar registros. Y también que tuvieron lugar trescientas cincuenta y seis (356) operaciones de borrado físico (manual, voluntario y definitivo) de registros de personas cuyos datos biométricos habían sido incorporados al motor de búsqueda del SRFP .

Es por ello que esta parte no comparte las afirmaciones de V.S. en punto a que las restricciones ilegítimas de los derechos constitucionales a la privacidad y a la intimidad (entre otros) verificadas en el expediente se vinculan exclusivamente con la prematura y deficiente implementación del SRFP. Muy por el contrario, consideramos que tamañas irregularidades, que afectaron a los millones de personas cuyos datos biométricos fueron compulsados por fuera de toda habilitación legal y/o reglamentaria, y a los miles de individuos cuyos datos fueron efectivamente introducidos en el SRFP a pesar de no encontrarse en la CONARC, necesariamente deben recaer, también, sobre el sistema “en sí”.

En efecto, un sistema que ha dado lugar a ese nivel de afectaciones constitucionales no puede razonablemente ser compatibilizado con los derechos mencionados, ni aún con los controles y reaseguros a los que el fallo recurrido supedita la puesta en funcionamiento del SRFP.

Recordamos y repetimos que sobre esta cuestión ya se había pronunciado el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Privacidad, Joseph Cannataci, cuando visitó Argentina en el año 2019 y tuvo la oportunidad de opinar sobre este mismo sistema que aquí impugnamos, en ese momento 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 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.**⁷ (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.”**⁸ (El destacado nos pertenece).

Coincidió además con ciertos argumentos que ODIA introdujo en este 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).

Hoy, podemos entender que dicha preocupación, se encontraba completamente fundamentada.

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.⁹ La ausencia total de debate sobre el sistema puesto aquí en pugna la marca la Jueza Liberatori en su sentencia.

Sobre la base de lo dicho, hemos comprobado el riesgo concreto y actual de afectación a la

⁷ Disponible en: <https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/observatorio/relator.pdf>

⁸ Ibid.

⁹ <https://news.un.org/en/story/2021/09/1099972>

protección de la privacidad que conlleva que el Estado posea y emplee sistemáticamente la capacidad tecnológica autónoma de saber cuándo una persona simplemente pasa por un lugar. Riesgo que además se ha consumado en numerosas oportunidades (miles, millones, como lo señalaron los peritos de la PSA). Han sido violados las garantías ya referidas que protegen el derecho a la privacidad e intimidad. Y no es posible garantizar que la implementación de controles *ex post* pueda remediar y prevenir totalmente estas afectaciones, siendo que el resguardo integral y efectivo de los derechos arriba descriptos sólo ocurrirá con la declaración de inconstitucionalidad de la totalidad de las normas que instrumentan el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos.

En lo que sigue, analizaremos la discusión sobre la proporcionalidad de la medida implementada. Cabe destacar que el demandado sostuvo durante todo el proceso que la medida puesta en pugna es totalmente proporcional con el fin buscado. Esta afirmación se contradice con el peritaje efectuado por la PSA, en donde entre otras cuestiones se descubrió lo siguiente:

La parte demandada solicitó al ReNaPer, reiteramos, **cerca de 10 millones de datos biométricos**, cuando el SRFP debió en realidad contrastar la información contra algo menos de 40 mil registros. Sobre esto la V.S. afirmó categóricamente: ***“La respuesta es contundente y confirma lo advertido en la resolución del 12/04/2022: existió una migración en cantidades exorbitantes de datos biométricos desde el ReNaPer al Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA y/o la Policía de la CABA a efectos de carga y alimentación del SRFP. La pericia confirmó que los casi 10 millones de registros existentes en los archivos remitidos por el ReNaPer responden a las consultas efectuadas por el Ministerio mencionado”*** (el destacado nos pertenece).

Con respecto al SRFP en relación con la CONARC, y en función de la posibilidad de hacer búsquedas de personas por fuera de la CONARC, aunque la parte demandada había sido categórica al afirmar que no es posible hacer esto (por ejemplo, en el marco de la constatación judicial en el Centro de Monitoreo Urbano dispuesta como medida para mejor proveer), V.S. pudo comprobar de la mano del peritaje mencionado que: *“15.459 personas fueron cargadas en el SRFP para ser buscadas sin encontrarse dentro de la base CoNaRC, es decir, sin existir un pedido de la Justicia que habilite tal accionar, es decir, sin ningún sustento legal.”*

Siendo que **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, la cifra de individuos cuyos datos fueron compulsados ilegítimamente, y cargados en el SRFP por fuera de toda habilitación legal, es contundente en cuanto a la total y completa ausencia de proporcionalidad.**

La CSJN avanzó en ciertos lineamientos acerca de la proporcionalidad que deben guardar las medidas del Estado sobre los particulares, en su Acordada 17/2019¹⁰ afirmó 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 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).

Mencionamos nuevamente el peritaje de la PSA porque es categórico en sus conclusiones, la injerencia estatal al utilizar el sistema puesto en pugna, resultó 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.

¹⁰ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/320000-324999/324490/norma.htm>

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.”¹¹

En este sentido también ahondó el ya mencionado 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.**”¹² (el destacado nos pertenece). Imaginemos cuál puede ser su opinión al observar que la cantidad de datos solicitados y contrastados por el GCBA, que como hemos visto en el peritaje de la PSA y las aseveraciones de la sentencia, dista en varios millones de aquellos 46.000.

Hemos comprobado que en 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 cámara puede ser alcanzada por vigilancia y análisis de sus datos biométricos, inevitablemente, y sin siquiera saberlo, en tanto no están señalizadas las ubicaciones.

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).

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

¹¹ Corte IDH, 18/9/03, “Bulacio v. Argentina”, Serie C, n° 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

¹² Disponible en: <https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/observatorio/relator.pdf>

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.

A juicio de quienes suscriben, esta situación conduce a la ineludible conclusión de que el SRFP en sí resulta incompatible con los derechos constitucional y convencionalmente tutelados a la privacidad y la intimidad, siendo que los controles y reaseguros delimitados en el fallo impugnado, si bien pueden resultar adecuados para mitigar estos impactos, en modo alguno pueden eliminarlos totalmente.

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 en el siguiente agravio.

En este aspecto, como podrá advertir V.E. la decisión de la jueza de grado resulta insuficiente como remedio que resguarde los derechos constitucionales en juego, tal como desarrollaremos en detalle en el apartado II.D de este recurso.

II.B. Art. 18 CN. Garantías del proceso penal.

En otro orden de ideas, la sentencia de V.S. señala que: *“el cúmulo de los defectos que el SRFP ostenta, según constancias probatorias en este expediente, permite concluir que hay vicios de nulidad insanable a la hora de la implementación del SRFP. En tal sentido, **cobra especial relevancia el Informe efectuado por la Defensoría del Pueblo CABA, en el cual informó varios casos en los que personas fueron detenidas erróneamente como consecuencia de alertas impartidas por la utilización del SRFP, es decir, por falsos positivos. Dicha situación configura una detención arbitraria y atenta contra el principio de inocencia (artículo 18 de la Constitución Nacional)**”* (énfasis agregado).

Nuevamente, a criterio de esta parte, este defecto, que sin dudas es de capital importancia, pone en evidencia la incompatibilidad del SRFP con los derechos constitucionales, en este caso la libertad ambulatoria y la presunción de inocencia (art. 18, CN). Y no se advierte que los mecanismos de control, cuya ausencia atinadamente pone de relieve el fallo recurrido, resulten suficientes para

prevenir y remediar, íntegramente, estas afectaciones.

Es así que, reiteramos, el art. 480 bis de la Ley N° 5688 (introducido por la Ley N° 6339), establece, en lo que aquí interesa, que el Sistema se empleará para la “*detección de personas buscadas exclusivamente por orden judicial, registradas en la Base de Datos de Consulta Nacional de Rebeldías y Capturas (CONARC)*”.

Análogas previsiones contiene el art. 2° de la ya referida Resolución N° 398/MJYSGC/19, cuyo art. 3° agrega: “***El Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos se integra 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), debiendo corresponder estos últimos única y exclusivamente a personas que registren orden judicial de restricción de la libertad registradas en la base del CONARC***” (el destacado es propio).

De este modo, como también se expone en la sentencia, el SRFP, a través de las cámaras de video vigilancia, capta imágenes que se visualizan y procesan en el Centro de Monitoreo Urbano (CMU) de la Policía de la Ciudad y las coteja con los datos biométricos contenidos en la CONARC, y en caso de advertir una coincidencia, emite una alerta para que personal policial actúe en consecuencia.

El problema aquí es que el sistema, lejos de ser infalible, resulta susceptible de incurrir en errores, cuyas consecuencias resultan de enorme gravedad, tal como se puso de relieve en el escrito de inicio.

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).

La sentencia recurrida es por demás elocuente en este aspecto, detallando la copiosa prueba acumulada en el expediente y que demuestra, sin lugar a dudas, que la operatoria del SRFP trae aparejada, sistemáticamente, la concreción de detenciones erróneas y por ende arbitrarias.

El informe de la Defensoría del Pueblo, por ejemplo, apunta que desde mayo del 2019 se comenzaron a advertir serias falencias en la base de datos de CONARC y las afectaciones que éstas

ocasionaban a los derechos de los ciudadanos, y expone que uno de los grandes problemas que se advertía eran los errores y falta de actualización en la base de datos CONARC sobre la que el SRFP se sustenta.

Y señala que “verificó casos concretos sobre la detención de ciudadanos que finalmente no resultaron ser las personas requeridas judicialmente, porque en la mayoría de los casos los números de los documentos de identidad eran erróneos” (pág. 6).

El informe al que nos venimos refiriendo relata, uno tras otro, numerosos casos de personas que fueron demoradas y/o detenidas errónea, y por ende arbitrariamente, en virtud de la operación del SRFP. La sentencia los reseña en los siguientes términos:

“a) Trámite 14122/19: el 07/05/2019 un hombre (D.L.G.F.) fue interceptado por personal policial en la estación Retiro de la línea C de subterráneos debido a que el SRFP emitió una alerta motivada en una declaración de rebeldía y solicitud de captura. Finalmente, se determinó que él no era la persona requerida, siendo que la solicitud de captura pesaba sobre otra persona con distinto apellido. Se libraron los correspondientes oficios a la Policía Federal Argentina, a la Policía de la Ciudad de Buenos Aires y al Registro Nacional de Reiniciencia con el objeto de subsanar el aludido error y dejar sin efecto la búsqueda y captura para el número de DNI referido. Sin embargo, el 05/11/19 se realizó la consulta a la base que diariamente publicaba CoNaRC por el DNI surgiendo vigente la irregular captura aludida con relación a D.L.G.F...”

b) Trámite 18437/19: un ciudadano denunció haber sido detenido en dos oportunidades por un error en el CoNaRC. Refirió que le indicaron que tenía pedido de captura, lo demoraron varias horas y manifestó que en ese momento no le entregaron acta de lo acontecido. En una segunda oportunidad, cuando estaba en la estación de subterráneos de Constitución se le acercaron oficiales de policía por una alerta en el SRFP. En dicha oportunidad estuvo demorado alrededor de dos horas y luego le dieron un acta. Manifestó se había acercado a la unidad fiscal donde tramitaba la causa y allí le indicaron que la causa en cuestión no se encontraba a su nombre...”

c) Trámite 19276/19: una mujer (C.G.L.) relató que personal policial la interceptó el 31/05/2019, en la estación Constitución, Línea C de Subterráneos, debido a que el SRFP emitió una alerta. Refirió que luego de transcurrida una hora se determinó que la declaración de rebeldía y solicitud de captura pesaba sobre otra persona. Preciso que el 23/04/19 se sobreseyó a la imputada, es decir, varios meses antes de que ella fuera interceptada por la emisión de alerta y que al 11/9/19, dicho requerimiento subsistía en la base de CoNaRC...”

d) Trámite 19426/19: L.C.V. manifestó que el 25/06/19 fue abordado por personal policial en la estación Callao de la línea B en virtud de una alerta emitida por el SRFP. Indicó que finalmente se supo que la persona buscada era alguien con una causa penal del año 2002 por robo a mano armada y que era evidente que habían cargado erróneamente sus datos de DNI. Relató que después de una hora en el andén esperando lo llevaron a la comisaria para firmar un acta, tomarle huellas y sacarle fotografías. Manifestó que después de más de tres horas de estar demorado pudo retomar sus actividades. Luego de librar oficios para dar de baja su pedido de captura erróneo, informó que al 05/09/19 ella se encontraba vigente...

e) Trámite 21470/19: M.R.H.R.M. explicó que el 10/07/2019 fue demorada durante el lapso de una hora por ocho policías de la Ciudad quienes la corrieron para interceptarla en la estación Retiro con motivo de una alerta del SRFP. De acuerdo a la información suministrada, la búsqueda y captura habría sido ordenada y posteriormente dejada sin efecto, sin perjuicio de lo cual se corroboró a través de la búsqueda del CoNaRC que en ese momento la orden de captura se encontraba vigente...”.

Coincidentemente se pronunció el Director del Registro Nacional de Reincidencia en el informe incorporado al expediente, donde señala tajantemente que la utilización de la base de datos de la CONARC (que funciona en el ámbito de dicho organismo) “puede motivar algún tipo de conflicto al dar lugar a una detención errónea comúnmente denominada ‘falso positivo’”.

En tal sentido precisó que “la utilización de la CoNaRC, en el marco del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos empleado en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, puede generar diferentes problemáticas, dado el funcionamiento del mismo, toda vez que a pesar de realizarse los pertinentes contralores y relevamientos permanentes de la información contenida en dicha base de datos, por parte de este REGISTRO NACIONAL DE REINCIDENCIA, pueden surgir diferentes supuestos tales como, fallas en los datos patronímicos de las personas humanas incluidas, fuere por información falsa brindada por la propia persona humana, o por errores involuntarios de parte de los operadores del sistema judicial; modificación de temperamentos procesales, cuya comunicación para su debida toma de razón, se demora por razones ajenas a este organismo; todo lo cual pudiere dar lugar a detenciones erróneas –falsos positivos- con las consecuencias disvaliosas que eso acarrearía al sujeto de derecho involucrado”.

Es decir, el propio organismo en el cual funciona la base de datos que por ley debe tomar como referencia el SRFP está advirtiéndole que su empleo a tales efectos puede dar lugar a “falsos positivos”, es decir, a detenciones arbitrarias.

Esta situación, a su vez, ha sido reconocida por la propia demandada. Reiteramos,

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 en base a un error de la herramienta tecnológica y/o de las bases de datos de las que esta se nutre.

Y fue puesta de relieve en el marco de la constatación dispuesta por el entonces Juez interviniente, Dr. Gallardo, en el Centro de Monitoreo Urbano, oportunidad en la cual las autoridades locales admitieron que durante las primeras etapas de su funcionamiento el SRFP había presentado una tasa de error del 7 u 8 %, que persistía inclusive excluyendo los supuestos en los que los datos de la persona estaban mal cargados en la CONARC.

De más está decir que se trata de detenciones arbitrarias, por fuera de toda habilitación legal y constitucional, que afectan gravemente la presunción de inocencia y el derecho a la libertad ambulatoria de los involucrados. La introducción y el funcionamiento del Sistema trae aparejadas consecuencias de este tipo, y es por ello que se configura una restricción ilegítima de esos derechos. Existan o no mecanismos de control adicionales.

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, 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 ello. 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).

Insistimos. Para detener a unas 1600 personas buscadas por la justicia, se incurrió en 140 detenciones arbitrarias. 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 (con una tasa de error que se acerca al 10%).

Al respecto cabe traer a colación lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) en punto a 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”*** (Párrafo 124 de la sentencia del caso Bulacio v. Argentina).

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.”* (Párrafo 90 de la sentencia de la Corte IDH en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador).

Vale recordar que, en el caso “Bulacio v. Argentina”, la Corte IDH ha señalado 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”*.

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. 3º (Fallos 321:2947, voto del juez Petracchi, cons. 12. El destacado nos pertenece).

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 demoradas y/o detenidas.

Más aún, cabe recordar lo dicho en el apartado anterior, en punto a que se obtuvieron los datos biométricos de aproximadamente siete millones de personas, y se cargaron en el sistema miles de ellos por fuera de los casos legalmente autorizados (esto es, los incluidos en la CONARC), todo lo cual también puede generar “falsos positivos” como lo señalaron inclusive los peritos de la PSA¹³.

En lo que interesa al presente agravio, estas consideraciones también ponen de relieve la palmaria ausencia del requisito de proporcionalidad (art. 28, CN) en la introducción de un sistema como el debatido en autos. Así, es evidente lo desproporcionado de una herramienta tecnológica que, en su funcionamiento normal, origina detenciones erróneas y arbitrarias, lo que evidencia un claro desajuste entre la finalidad perseguida y los medios empleados para obtenerla.

Y esta marcada falta de razonabilidad se proyecta no sólo sobre el art. 1º de la Resolución 398, cuya inconstitucionalidad acertadamente declara el fallo aquí impugnado, sino también sobre la totalidad de las normas que introdujeron el SRFP, es decir, la citada Resolución 398 *in totum*, y la Ley Nº 6339. En tanto estas disposiciones introducen y avalan un sistema que sistemáticamente genera las consecuencias expuestas, la inconstitucionalidad advertida por V.S. debe extenderse para comprenderlas.

En efecto, los mecanismos de control cuya ausencia (reiteramos, con acierto) destaca el fallo sin dudas podrían contribuir a mejorar el cuadro de situación expuesto, y a disminuir la cantidad de “falsos positivos” a través de la formulación de propuestas, auditorías, recomendaciones, etc.; pero no se cuenta con ninguna certeza de que su operatividad pueda

¹³ Textualmente explicaron: “existen personas que deberían no encontrarse dentro en la base de datos del SRFP, para que de forma posterior sean localizados por el motor del sistema de reconocimiento facial, debiéndose eliminar (‘baja’) para que no sean detectados por el sistema **dando lugar a detenciones por falsos positivos**, tal es el caso de COLOMBO VIÑA, LEANDRO que al día de la presente su rostro continúa integrando los registros de la tabla ‘faces” (pág. 30 del informe pericial, el destacado nos pertenece).

prevenir y evitar totalmente la concreción de detenciones arbitrarias que son, reiteramos, una consecuencia necesaria del funcionamiento del Sistema.

II.C. 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 motivo de agravio la falta de considerar suficientemente, en el fallo impugnado, las cuestiones vinculadas a la afectación que el SRFP y las normas que lo instrumentan implican en relación al principio de igualdad y no discriminación.

En efecto, V.S. reseña con mucho atino la normativa nacional y supranacional que rige la materia, pero luego omite ponderar adecuadamente la constitucionalidad de las disposiciones que instrumentaron el Sistema a la luz de dichos principios. Ciertamente, las múltiples deficiencias e irregularidades constatadas en relación a los controles y reaseguros que deben regir este sistema (constitución de la Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia; que la Defensoría del Pueblo como órgano de contralor pueda ejercer eficazmente sus funciones; constitución del registro de datos relativo al sistema de videovigilancia; realización de un estudio previo relativo al impacto sobre los datos personales; convocatoria a la ciudadanía a debatir las cuestiones relativas al Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos), minuciosamente analizadas en el fallo, ameritan la preeminencia que se les otorga en la resolución. No obstante, esta parte entiende que resulta necesario, también, el estudio del caso a la luz de la problemática indicada, que sin dudas abona la postura aquí sostenida en relación a la inconstitucionalidad de la totalidad de las normas que introducen e instrumentan el SRFP.

En ese sentido, 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.

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 formula 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.”*** (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 101 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.”***¹⁴ (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”* (Fallos 340:1795, cons. 18), de fines de 2017, nuestro Máximo Tribunal 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, “...

¹⁴ 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.

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.**" (Cons. 18, el destacado nos pertenece).

El Comité DESC de la ONU también 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 (Comité DESC, Observación general nº 20 La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, 2009, párr. 10).

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."** ("Castillo", fallo ya citado, cons. 20. 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"** (Cons 19, énfasis agregado).

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..."** (Cons. 21 y 22, el destacado es propio).

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

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: *"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"* (A/HRC/48/31, 13 de septiembre de 2021, la traducción es propia).

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" (A/HRC/44/24, 24 de junio de 2020. 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 software¹⁵.

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 software¹⁶.

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 tecnologías¹⁷.

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 jóvenes¹⁸.

Estos desarrollos también han encontrado eco en diversos artículos de prensa, tratándose por lo demás de una cuestión que es de público y notorio conocimiento¹⁹.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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>.

¹⁹ <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->

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 policía²⁰, 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 acceso²¹. 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 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

reconocimiento-facial-advierten-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.

²⁰ 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.

²¹ "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.

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).

Asimismo, fue contundente en este aspecto la declaración testimonial de Emiliano Schmid, representante de DANAIDE SA (firma contratada para el servicio de análisis integral de video, adjudicada mediante resolución N° 98/SSGA/19), quien señaló desconocer la tasa de error que el software utilizado en el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos de la Ciudad de Buenos Aires presenta cuando se trata de personas pertenecientes a grupos específicos, como mujeres o personas de tez oscura. Y explicó que en relación a dicho software no se realizó ningún estudio para determinar el impacto diferenciado que su empleo puede tener en los grupos mencionados.

Lo expuesto, a su vez, se ve agravado por la circunstancia de que, como consta en la Nota NO-2019-33745359-GCABA-DGEYTI, el código fuente del software con el que funciona el SRFP es confidencial, de modo que no puede ser contrastado a los efectos de verificar si su funcionamiento es susceptible de generar efectos discriminatorios. Textualmente allí leemos: “68) *Se solicita se nos brinde el código fuente del software en soporte digital y enviado al correo electrónico que se señala en el encabezado. No se tiene acceso a esta información, por corresponder al secreto comercial de la empresa, que posee el copyright de la licencia del mismo*”.

En tales condiciones, la afectación a los derechos mencionados resulta evidente. Y, una vez más, si bien los mecanismos de control a los que V.S. supedita la puesta en funcionamiento del SRFP podrán contribuir a disminuir las posibilidades de que se concreten dichos efectos discriminatorios, lo cierto es que aún con ellos la herramienta en sí resulta incompatible con las disposiciones constitucionales y convencionales referidas.

Por otro lado, insistimos, 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.

Todo lo cual conduce, una vez más, a la conclusión de que el sistema en sí resulta incompatible con las disposiciones legales y constitucionales oportunamente citadas en el escrito de inicio.

II.D. El alcance del remedio y el derecho al recurso judicial efectivo. (arts. 43, inc. 2, y art. 25 de la CADH y 14 del PIDCYP).

Subsidiariamente, en función de los argumentos hasta aquí expuestos, solicitamos a la Excma. Cámara que supedite la eventual implementación del SRFP, además de a los requisitos ya referidos y detallados en el fallo impugnado, a la realización de estudios previos, a cargo de los organismos públicos competentes (Defensoría del Pueblo, Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia, etc.) vinculados a los sesgos que presentan los sistemas de reconocimiento facial, destinados a establecer la tasa de error en grupos específicos, y a mitigar y/o eliminar cualquier sesgo que se advierta en ese sentido.

Ello así, en tanto las cuestiones puestas de relieve en esta impugnación en relación a los efectos discriminatorios de este tipo de sistemas, que han sido constatadas por la doctrina jurídica especializada y por los expertos en la temática, indudablemente exigen un máximo de prudencia en su implementación, 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.

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 (ni una palabra encontramos al respecto en la normativa legal y administrativa que instrumenta el sistema), y que deben ser remediadas en el marco de la respuesta judicial que aquí se solicita²².

Fundamos esta última petición en la obligación de los tribunales de justicia de asegurar el efecto útil de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la Argentina.

Cabe apuntar que la Corte Suprema ha prestado especial atención al establecimiento de medios procesales idóneos para la protección de derechos, destacando, con cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que *"la cuestión de los medios procesales destinados a la*

²² En tal sentido, cabe traer a colación 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.

protección y, en su caso, reparación de los derechos y libertades humanos, se erigió como uno de los capítulos fundamentales del mencionado Derecho Internacional, impulsada por dos comprobaciones elementales: por un lado, que la existencia de estas garantías constituye uno de los ‘pilares básicos’ del Estado de Derecho en una sociedad democrática, pero que, por el otro, ‘no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso [...] que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida’” (Fallos: 334:1387).

En este sentido, se ha señalado que la efectividad de un recurso judicial está vinculada, entre otros factores, a la adecuación del remedio en tanto instrumento de tutela del derecho afectado —es decir, como herramienta para prevenir, detener, privar de efectos y reparar la afectación al derecho de que se trate.

Y, ciertamente, la medida solicitada en subsidio tiende a efectivizar la debida protección al derecho constitucional a la igualdad y no discriminación.

III. RESERVA

Para el caso de una decisión contraria al interés de esta parte, 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.

IV. PETITORIO

Por los motivos expuestos, solicitamos:

- 1) Se tenga por interpuesto en tiempo y forma de ley el presente recurso de apelación contra la sentencia de fecha 7 de septiembre del corriente año.
- 2) Se tenga por fundado en tiempo y forma.
- 3) Se eleven las actuaciones a la Excm. Cámara del fuero a fin de que pueda entender en el recurso de apelación interpuesto por esta parte.
- 4) Oportunamente, se revoque la sentencia apelada en cuanto es materia de agravio, y se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho sobre el punto.

5) Se tenga presente la reserva formulada.-

Proveer de conformidad que,

SERÁ JUSTICIA



Paula Litvachky
Directora Ejecutiva
CELS



Diego Morales
Abogado
CPACF T. 69 F. 721



Luciano Coco Pastrana
Abogado
CPACF T. 132 F. 992



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



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

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

Tribunal: JUZGADO N°4 - CAYT - SECRETARÍA N°7

Número de CAUSA: EXP 182908/2020-0

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

Escrito: INTERPONEN RECURSO DE APELACIÓN. MOTIVAN

FIRMADO ELECTRONICAMENTE 13/09/2022 09:05:33

GRIFFA TOMÁS - CUIL 20-33421182-8