



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Fiscalía 1ra Inst. CAyT 2

**"OBSERVATORIO DE DERECHO INFORMATICO  
ARGENTINO O.D.I.A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO -  
OTROS"**

**Expediente 182908/2020-0 - Juzgado 11 Secretaría 21**

**Fiscalía 1ra Inst. CAyT 2**

**Dictamen N° 633-2020**

Señora Jueza:

I. Viene la presente causa a este Ministerio Público, en virtud de la vista conferida mediante la actuación n° 16786163/2020, a efectos de que me expida acerca de la competencia del tribunal para entender en el proceso y, por otra parte, con relación a la admisibilidad de la vía intentada.

II. Se trata de una acción de amparo colectivo iniciada por el Observatorio de Derecho Informático Argentino (O.D.I.A.) Asociación Civil, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con el objeto de cuestionar la constitucionalidad de la ley 6339 y de la resolución n° 398/MJYSGC/19 (ver el escrito de inicio; actuación n° 16783748/2020).

Refiere que mediante la ley cuestionada se modificó la ley 5688, en los arts. 478, 480, 483, 484, 490, y se incorporaron otras previsiones, con el fin de implementar un sistema de reconocimiento facial de los prófugos.

Agrega que, a través de la resolución aludida, se implementó el referido sistema, a partir de abril de 2019, y que, con posterioridad, tomó conocimiento de un procedimiento de

contratación directa de una empresa privada, con el objeto de poner en funcionamiento las medidas de seguridad antedichas, decisiones que, según alega, no fueron precedidas de un debate profundo acerca de la pertinencia y seguridad del sistema.

Indica que efectuó un pedido de información pública a la demandada, cuya respuesta parcial motivó el inicio de la causa “Observatorio de Derecho Informático Argentino O.D.I.A. c/GCBA s/acceso a la información”, expte. A9480/2019, en trámite ante el Juzgado CAyT n° 23, en la cual se dictó una sentencia favorable, que se encuentra apelada.

Explica que los sistemas de reconocimiento facial trabajan mediante la comparación de las características biométricas de dos rostros, y para poder hacerlo requieren de un aprendizaje para saber cuándo se está en presencia de la persona buscada, mediante el empleo de una base de datos. Enfatiza que, en ese contexto, se puede generar un conflicto respecto de personas mellizas, gemelas, o con rasgos comunes.

Afirma que el dispositivo que aquí se implementa ha sido ampliamente discutido y criticado en distintas ciudades del mundo, y que existen opiniones críticas de organismos de derechos humanos. Agrega que su eficacia es relativa, dado que es muy propenso a crear falsos positivos.

En ese marco, entiende que el sistema aludido es susceptible de discriminar a minorías y mujeres, a tenor de los sesgos que presenta y la ausencia de una auditoría para la detección de dichos sesgos discriminatorios.

Esgrime que las normas cuestionadas vulneran los derechos constitucionales de reunión, la privacidad y la intimidad, la protección de los datos personales —entre ellos, los biométricos—, y la no discriminación. A su vez, señala que se conculca el debido proceso, en virtud de que, a su criterio, cualquier persona será “juzgada” por un sistema de inteligencia artificial, sin la posibilidad de estar a derecho.

Agrega que la acción aquí intentada implica el resguardo

de la causa de un daño, en los términos del art. 1710 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Indica que se encuentra legitimada para representar los intereses de toda la sociedad, los cuales se verían afectados por las normas cuestionadas, y que está facultada para promover acciones judiciales con carácter colectivo.

Finalmente, como medida cautelar, solicita que se suspenda la aplicación de las normas cuestionadas.

El 23 de diciembre la Secretaría General inscribe las actuaciones en el registro de procesos colectivos, e informa que no existen otras causas con objeto similar.

En este estado, se ordena la presente vista.

III. Considero que los dos motivos de la vista conferida se encuentran inescindiblemente vinculados, de modo que corresponde examinarlos de manera conjunta.

En la presente causa, la actora solicita “*que se realice un control de constitucionalidad y convencionalidad*” de la resolución n° 398/MJYSGC/19 y de la ley 6339, la cual modifica distintas normas de la ley 5688, en cuanto, a su juicio, transgreden diversos derechos constitucionales y convencionales (el derecho de reunión, a la intimidad, a la no discriminación, entre otros), así como también la normativa nacional y local en materia de protección de datos personales.

Cabe agregar que la accionante ha escogido la vía del amparo, prevista en el art. 14 de la Constitución porteña y, al identificar el acto lesivo de la autoridad pública, ha señalado la “contratación directa” de una empresa privada que habría dispuesto la demandada a efectos de realizar el desarrollo del software y, por otra parte, la sanción de la ley 6339 (ver la pág. 4 del escrito de inicio).

En ese contexto, cabe examinar si la actora ha planteado ante el tribunal un “caso” o “causa” judicial, es decir, si existe una

controversia acerca de la existencia y alcance de un derecho individual o de incidencia colectiva, que amerite la intervención del Poder Judicial en los términos dispuestos en el art. 106 de la Constitución local, al menos en esta instancia.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“la existencia de ‘causa’ presupone la de ‘parte’, esto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. La ‘parte’ debe demostrar la existencia de un interés jurídico suficiente o que los agravios expresados la afecten de manera suficientemente directa o sustancial, que posean suficiente concreción e inmediatez para poder procurar dicho proceso a la luz de las pautas establecidas en los arts. 41 a 43 de la Constitución Nacional”* (Fallos: 321:1252 y 326:3007).

La necesidad de demostrar la existencia de una controversia judicial radica en que *“el control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere que el requisito de la existencia de un ‘caso’ sea observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública sino para la trascendente preservación del principio de división de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribución que, como la de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos del gobierno, no le ha sido reconocida por el art. 116 de la Constitución Nacional”* (Fallos: 339:1223).

Por otra parte, recuerdo que, en el ámbito porteño, la Constitución de la Ciudad consagra la acción declarativa de inconstitucionalidad y encomienda al Tribunal Superior de Justicia el conocimiento, en forma originaria y exclusiva, de las *“acciones declarativas contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad”* (cfr. art. 113, inc. 2°, de la CCABA, y lo previsto en la ley 402 que regula los procedimientos ante el máximo tribunal local).

Con relación al “carácter general” que deben tener las leyes, decretos y restantes normas aludidas, se ha señalado que *“serían aquellas que se dirigen a un universo de destinatarios y*

*posibilitan, en abstracto, que sus presupuestos de hecho, y las consecuencias jurídicas que a ellos enlaza el legislador, no se agoten instantánea y fugazmente en el tiempo”* (Díaz, Mariana, *La acción declarativa de inconstitucionalidad*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003, p. 77). Asimismo, se expuso que los principales criterios para identificar una norma de dicho carácter son: a) la generalidad conceptual de los destinatarios; b) la repetibilidad del contenido, esto es, que no se agotan o se extinguen con su aplicación por estar destinadas a gobernar un universo de casos repetibles; y c) la innovación o novedad que provoca en el ordenamiento jurídico (Díaz, Mariana, *La acción declarativa de inconstitucionalidad*, op. cit., p. 73).

No puedo dejar de señalar que, al deslindar los procesos constitucionales que involucran tanto el amparo como la citada acción, se ha distinguido que *“el amparo no opera en defensa de la mera legalidad. La ilegalidad y el daño (sea actual o inminente) son requeridos aunque el amparo se funde exclusivamente en la inconstitucionalidad de los actos u omisiones cuestionados. Por intermedio de la acción de amparo se intenta poner fin a una situación que ilegítimamente provoca un daño a un particular, a una clase de personas o a la comunidad, según el caso, mediante una sentencia de condena”*. Por el contrario, en la acción declarativa de inconstitucionalidad *“sólo se verifica en abstracto la conformidad de una norma con la Constitución nacional y/o local sin que pueda exigirse como recaudo de admisibilidad la existencia de un perjuicio. Sólo aparece como imprescindible identificar la vulneración constitucional que genera la norma atacada (...) si se pretende una declaración de inconstitucionalidad desvinculada de toda relación jurídica material. se puede articular, en la ciudad, la acción prevista por el artículo 113, inciso 2, de la CCABA”* (Díaz, Mariana, *La acción declarativa de inconstitucionalidad*, op. cit., p. 155).

Cabe añadir que, de acuerdo con la jurisprudencia del fuero, para que una acción no encuadre en el art. 113, inc. 2º, de la Constitución porteña, es necesario que se invoque *“la protección de un interés subjetivo, particular, directo y concreto, y la existencia de un agravio propio y diferenciado, a fin de que el juez brinde una*

*tutela individual ajena al cometido de la acción cuya competencia originaria ha sido confiada por la Constitución al Superior Tribunal, en resguardo único de la validez del ordenamiento jurídico y de la preservación de la jerarquía de las normas que lo integran” (Sala I, en las causas “Rubiolo”, expte. n° 7/2000, sentencia del 16 de noviembre de 2000, y “Fridman”, expte. n° 15/2000, decisión del 6 de diciembre de 2000). En ese sentido, “se trata, precisamente, de la configuración de un ‘caso’ o ‘causa’ donde quienes acuden a la jurisdicción lo hacen en procura de la protección de un interés particularizado, distinto del propio de todo ciudadano a la vigencia del orden constitucional” (autos “Rubiolo”, ya citados).*

*Asimismo, se ha señalado que “si lo que se pretende no es el cuestionamiento de un acto de aplicación normativo sino el examen puro entre regulaciones con independencia de toda consideración fáctica en particular, es decir, el mero contraste abstracto entre disposiciones jurídicas, entonces la vía es la de la acción declarativa y no la del amparo” (Sala III, en la causa “Rachid”, expte. n° 45.722, sentencia del 29 de diciembre de 2015).*

*En el mismo sentido, se ha indicado que “debe confirmarse la sentencia apelada en tanto la demanda pretende obtener la derogación de una norma, de manera desvinculada de un caso concreto, medida que, en principio, no se encuentra comprendida entre los remedios que la acción de amparo puede otorgar” (Sala III, en las actuaciones “Martín”, expte. A6121/2020, sentencia del 29 de septiembre de 2020, voto de la jueza Seijas, integrante de la mayoría).*

*A su vez, el Tribunal Superior de Justicia ha destacado que “la pretensión (...) no apunta a la reparación de agravios que se sufran individual o colectivamente (...), sino a operar efectos sobre la norma y sólo como consecuencia de ello sobre las personas agraviadas, (...) el examen de su validez queda reservado, por ser en abstracto, a la acción del art. 113 párr. 2 mientras que la acción contenciosa, ejercida por vía ordinaria o de amparo, serviría para la corrección de afectaciones subjetivas o colectivas que hoy no están*

*sometidas a nuestro conocimiento”* (autos “Rachid, María c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.669/16, sentencia del 14 de noviembre de 2017, voto del juez Lozano ,integrante de la mayoría).

Desde esa perspectiva, cabe recordar que la ley 6399 (BOCBA 19/11/2020), cuya inconstitucionalidad se persigue en este proceso, introduce diversas modificaciones e incorporaciones en la ley 5688 —de Sistema integral de la seguridad pública de la Ciudad—, particularmente, en su Libro VII concerniente al “Sistema público integral de video vigilancia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

Por su parte, la resolución n° 398/MJYSGC/19 (BOCBA 25/4/2019), cuestionada en la causa, aprueba la implementación, en el ámbito porteño, del “Sistema de reconocimiento facial de prófugos”, cuya operación y funcionamiento queda sujeto a las disposiciones contenidas en su Anexo (cfr. art. 1°). A su vez, faculta a la Secretaría de Justicia y Seguridad del Ministerio de Justicia y Seguridad a dictar las normas complementarias, operativas y aclaratorias (cfr. art. 2°). Por otra parte, invita a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad a auditar el mencionado sistema, a cuyo fin se instruye a la referida secretaría a gestionar la suscripción de un convenio (cfr. art. 3°), acuerdo que, según las consultas efectuadas por este Ministerio Público, habría sido firmado

(<http://www.defensoria.org.ar/noticias/reconocimiento-facial-firma-de-convenio-con-el-r>

En tales condiciones, destaco que la actora ha puntualizado que “*la conducta dañosa recae en un marco potencial y esto debe ser considerado como suficiente concreción e inmediatez, más aún cuando ya se ha implementado y sancionado normativa a tales fines*” (ver la pág. 26 del escrito de inicio).

Por otra parte, al referir a la transgresión al derecho de reunión, ha sostenido que “*el reconocimiento facial atenta contra el derecho de reunión, dado que varios estudios indican que las personas actúan con temor cuando saben que están siendo vigiladas, por lo que procurarás dejar de reunirte o alejarte de ese espacio de*

*vigilancia*” (ver la pág. 31 del escrito de inicio).

No puedo dejar de señalar que el Tribunal Superior de Justicia, por mayoría, revocó una sentencia que había admitido una acción de amparo interpuesta a fin de que se impida la utilización, por parte de la Policía local, de ciertas armas, con sustento en que no se configuraba un caso judicial, en los términos del art. 106 de la Constitución porteña (autos “Pisoni”, expte. n° 10.700/14, sentencia del 6 de marzo de 2015).

En tales condiciones, de acuerdo con la jurisprudencia mencionada, la pretensión esgrimida involucraría el cuestionamiento en abstracto de normas de alcance general, de modo que el cauce procesal idóneo para canalizarla sería la acción declarativa de inconstitucionalidad, prevista en el citado art. 113, inc. 2°, de la CCABA.

Asimismo, cabe agregar que la doctrina del precedente “Halabi” (Fallos: 332:111) tampoco permitiría fundar la procedencia formal de la demanda, pues en dicha sentencia se destacó que “*no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición*”, es decir, no se ha mutado la esencia del control de constitucionalidad para convertirlo en una vía abstracta orientada a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico (autos “Thomas”, Fallos: 333:1023). Corrobora lo señalado el hecho de que la actora se limita a afirmar, de manera totalmente genérica, que se encuentra legitimada para iniciar la acción, ya que “*toda la sociedad en su conjunto ha sido alcanzada por los efectos de la promulgación de la ley 6339 (...) y el acto administrativo de la resolución n° 398/MJYSGC/19*” (ver la pág. 3 del escrito de inicio).

IV. Por último, a los efectos que pudieran corresponder, constituyo domicilio electrónico en la casilla fiscaliaacayt2@fiscalias.gob.ar (cfr. art. 5° de la resolución CM n° 680/2020 y resolución de Presidencia del CM n° 381/2020).

V. En virtud de lo expuesto, tenga el tribunal por



contestada la vista conferida.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 28 de diciembre de 2020



A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'P. Urresti', located in the center of the digital signature block.

PATRICIO ESTEBAN URRESTI  
FISCAL DE 1º INSTANCIA  
purresti@fiscalias.gob.ar  
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.  
28/12/2020 22:56:41