

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 20 de Julio de 2022.-

VISTO:

El trámite n° **6490/22**, iniciado de oficio por esta Defensoría del Pueblo, a fin de recabar información sobre las circunstancias en las que se efectuaron publicaciones en una página de Internet y redes sociales, por parte de un funcionario del Ministerio de Justicia y Seguridad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto de diversos procedimientos y personas que fueran demoradas por las fuerzas policiales locales.

Y CONSIDERANDO QUE:

I.- Introducción

La Unidad de Aplicación del Mecanismo para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas y/o Degradantes de esta Defensoría del Pueblo, tomó conocimiento de una serie de publicaciones por parte del señor Aníbal Falivene - Subsecretario de Seguridad Comunal e Investigación Criminal del Ministerio de Justicia y Seguridad- en diferentes redes sociales, como también de la existencia de una página de Internet con fotografías, videos, audios e información general, respecto de procedimientos llevados a cabo por la fuerza de seguridad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por tal razón y toda vez que el caso podría estigmatizar a los demorados, afectar su intimidad, así como otros derechos y garantías constitucionales, se dio apertura al presente caso.

Conforme a ello, tomó intervención el Centro de Protección de Datos Personales del Organismo, autoridad de control en materia de "*hábeas data*" en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, desde la sanción de la Ley n° 1845^[1] (según texto consolidado por Ley n° 6347^[2]) -y su Decreto Reglamentario n° 725/07.

En virtud de los hechos y funciones de su competencia, el mentado Centro, en su informe de fs. 2/17, entre otras cuestiones, señaló: "*Allí se pueden ver videos -en algunos casos con audios de los operadores- y fotos de los/as demorados/as que, si bien se encuentran*

pixelados sus rostros, dejan al descubierto otros aspectos de los/as individuos/as como: indumentaria, tatuajes, piercings y contextura física todo lo cual permite la identificación de éstos/as. Asimismo, el contexto de las detenciones e información allí consignada como por ejemplo el lugar del procedimiento o la edad de los detenidos hace posible identificarlos^[3].

En consideración a ello, se expondrán los diferentes casos que dan cuenta de la existencia de vulneraciones a derechos y garantías constitucionales (como la intimidad, la imagen y los que se desprenden de ellos) que afectan derechos y garantías constitucionales de las personas que son aprehendidas por parte de la Policía de la Ciudad, que además, en algunos casos, son jóvenes en conflicto con la ley penal, lo que los coloca en una situación de particular vulnerabilidad.

II.- Información analizada

El Centro de Protección Datos Personales, en su informe glosado a fs. 2/17, señaló que se identificó un sitio de Internet denominado <https://www.falivene.com.ar/>, y que al realizar la consulta pública en el órgano rector -Dirección Nacional de Registro de Dominios de Internet, que depende de la Presidencia de la Nación-, se observó que el sitio está registrado a nombre particular del hoy Subsecretario de Seguridad Comunal e Investigación Criminal del Ministerio de Justicia y Seguridad, señor Aníbal Falivene, con vigencia hasta el 10 de octubre de 2022.

Vale señalar que conforme el art. 17 del "Reglamento para la Administración de Dominios de Internet en Argentina", es posible la registración tanto a personas jurídicas como humanas (art. 17 RESOL-2022-2-APN-SLYT)^[4]; sin embargo en el caso, el sitio figura registrado a nombre del señor Aníbal Falivene y no de una persona jurídica, como podría serlo el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El sitio contiene diferentes secciones; la primera se denomina "Investigaciones" que contiene subsecciones: ciberdelitos, delitos sexuales, drogas, robos y hurtos; mientras que las siguientes secciones se denominan "Motorizada", "Operaciones", "Orden Urbano", "Seguridad Comunal", y la última lleva el nombre del Subsecretario "Aníbal Falivene".



En todos los casos se dejan al descubierto fotos de las personas -que se entiende fueron demoradas en los procedimientos- junto a grabaciones, y en algunos casos datos precisos como el lugar del allanamiento, que deja ver el interior de la vivienda. En una oportunidad se posteo la siguiente aclaración: *“... se llevó a un segundo procedimiento en una vivienda en Juan Agustín García al 5900, barrio de Versalles. En el mismo, la Policía de la Ciudad junto al Cuerpo de Investigaciones Judiciales (CIJ) identificaron a una mujer de 58 años y sus hijos de 20 y 35 años, e incautaron celulares, dos discos rígidos...”*.

Al mismo tiempo, desde este Órgano Constitucional se pudieron constatar perfiles del Subsecretario citado en diversas redes sociales. Así en Instagram se observó la cuenta @anibal.falivene; en Twitter la cuenta es @anibalfalivene; en Facebook: <https://www.facebook.com/AnibalFalivene.BA>; en la plataforma YouTube <https://www.youtube.com/channel/UCzZw7gJSvIWWYueQ6tX365w> y en la red social TikTok: <https://www.tiktok.com/@anibal.falivene>. Se deja constancia que todas esas cuentas fueron visualizadas desde la cuenta institucional de este Organismo.

Así, en la red social Facebook pueden observarse imágenes de detenidos, y en algunos casos es posible presumir que se trata de menores de edad. En la plataforma YouTube se accede a videos captados por el Centro de Monitoreo Urbano, donde se oyen las voces de los operadores, y en la red social TikTok, también posee un perfil con análoga información.

III.- Normativa en materia de habeas data

La Ley n° 1845 (según texto consolidado por Ley n° 6347) regula el tratamiento de datos personales de personas físicas o de existencia ideal, asentados o destinados a ser asentados en bases de datos del sector público de la Ciudad, y define a los datos personales como *“Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal, determinadas o determinables”*. La imagen, la voz, así como toda información referida a las personas son datos personales.



La norma a su vez, en su art. 3°, definió los “datos sensibles” como *“... aquellos datos personales que revelan origen racial o étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas o morales, afiliación sindical, información referente a la salud o a la vida sexual o cualquier otro dato que pueda producir, por su naturaleza o su contexto, algún trato discriminatorio al titular de los datos”*. Éstos, sólo pueden ser tratados cuando medien razones de interés general autorizadas por ley, conforme lo prescripto por el art. 8°, aspecto que no se configura en el presente caso.

Asimismo, la norma establece que *“Los datos relativos a antecedentes penales o contravencionales o infracciones administrativas sólo pueden ser objeto de tratamiento por parte de las autoridades públicas competentes, en el marco de las leyes y reglamentaciones respectivas”*.

En el mismo sentido, enfocado a la protección del derecho a la imagen y la privacidad, el Código Civil y Comercial de la Nación dispone en su art. 53 que *“Para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento, excepto en los siguientes casos: a) que la persona participe en actos públicos; b) que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario; c) que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general”*.

Asimismo, en consonancia doctrinaria y legislativa, la Ley n° 5688 (según texto consolidado por Ley n° 6347) sobre el Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires estableció una prohibición específica sobre el asunto que aquí se analiza. El art. 483 prevé *“El acceso a toda información obtenida como consecuencia de las grabaciones se restringe a aquellos funcionarios que el Poder Ejecutivo individualmente determine, por razón de su función específica. Se prohíbe la cesión o copia de las imágenes, así como su modificación para entregarlas, facilitarlas o poner a disposición de medios de difusión audiovisual y/o gráficos (...) Cualquier persona que por razón del ejercicio de sus funciones tenga acceso a las grabaciones debe observar la debida reserva, confidencialidad y sigilo...”*.



De modo que no hay dudas respecto del caso en cuestión, ya que las personas pueden ser determinables (art. 3 Ley n° 1845), es decir, reconocidas por su entorno, y asimismo, se trata de información sensible, en razón de ser sujetos demorados por la Policía de la Ciudad. La exposición del modo en que se lo hace, genera una violación a su privacidad y en ciertos casos, podría ocasionar represalias o linchamientos por parte de terceros. Tampoco hay que soslayar que el actuar del funcionario podría obstaculizar la investigación judicial del caso y hasta generar nulidades en el sistema penal o contravencional.

A su vez, es posible que en el caso existan imágenes de niñas, niños y adolescentes respecto de los cuales debe garantizarse con mayor intensidad la protección de su privacidad e intimidad.

Por otro lado, la información analizada, generó dos cuestionamientos adicionales: el primero orientado a cómo se garantizaría la rectificación de la información personal en caso de que exista algún error; por ejemplo, en dichos procedimientos policiales, es cuestión clave en materia de protección de datos personales (arts. 6° y 13 Ley n° 1845), ya que constituye un derecho inherente al titular del dato. El segundo, de suma importancia, está relacionado con la seguridad de la información. Es decir, cómo se ceden las imágenes al funcionario señalado, ya que no se puede saber bajo qué forma se realiza la transferencia, y luego en qué dispositivos se almacena la información; cuántas personas tienen acceso a ella, por qué se selecciona esa y no otra, cómo se destruyen y también cuándo o qué pasará cuando el funcionario deje de serlo. Sin perjuicio de lo expuesto, adquiere relevancia la violación al deber de confidencialidad en el que incurre el responsable de la base de datos primigenia, todo ello regulado en el Título V de la norma ya citada.

Finalmente, corresponde recordar en este punto, que los funcionarios públicos ejercen sus competencias en nombre de la institución y nunca a título individual, que un actuar como el descrito podría hacer incurrir en responsabilidad al Estado.

Al respecto, en lo referente al criterio de imputación de conductas de funcionarios al Estado se considera que: *"... el criterio más acertado para fijar el límite de imputación es el concepto*

de apariencia en el ejercicio de las funciones. Es decir, cuando el sujeto ejerce aparentemente su cargo. Así, el comportamiento debe ser aparente en términos formales y con alcance mínimo (esto es, legítimo según el criterio de un tercero imparcial). Por ejemplo, cuando el agente hace uso de los elementos propios de su cargo o funciones...”^[5].

En conclusión, atento lo expuesto y habiendo analizado la información a la luz de la normativa mencionada no existen dudas respecto de la irregularidad que constituye la difusión en diversas plataformas de Internet de la información personal.

IV.- La vulnerabilidad de niños, niñas y adolescentes (NNyA) bajo custodia estatal

Cabe destacar que los jóvenes en conflicto con la ley penal que se encuentran bajo custodia estatal presentan ciertas vulnerabilidades vinculadas a su situación como sujetos con capacidad progresiva, y por lo tanto, su tratamiento en el marco de la investigación y la sanción penal tienen que ceñirse a los estándares nacionales e internacionales vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, que se caracterizan por la especialidad del fuero y a la protección de su interés superior que tiende a realizar al máximo los derechos de el/la niño/a, lo que implica una morigeración a su mínimo posible respecto a las restricciones de sus derechos como consecuencia de su temprana experiencia con el aparato represivo estatal en cabeza del sistema penal.

Preocupa a este Organismo Constitucional, que en el presente caso -en el cual se presume que afecta también a personas menores de edad-, se vulneren los derechos de las personas bajo su custodia y especialmente de NNyA, ya que en tal caso, el Estado debería aunar esfuerzos para realizar una interpretación y aplicación de los estándares normativos internacionales y nacionales, a los fines de lograr los objetivos planteados por dichos instrumentos. Ello adquiere mayor relevancia aún, al considerar que oportunamente fueron adoptados, conformando nuestro ordenamiento jurídico junto al resto de las normas que en muchos casos se desprenden de dichos instrumentos, lo cual incluye el ejercicio de la fuerza pública tanto al momento de la detención como en su resguardo posterior, como consecuencia de la puesta en custodia a cargo del Estado.



Este accionar, además de vulnerar al derecho de imagen, se contrapone al principio de inocencia del art. 18 de nuestra Carta Magna y a la obligación estatal de protección de su interés superior, en el marco de la especialidad del sistema penal juvenil, que deriva de la Convención Sobre los Derechos del Niño, cuya jerarquía es de carácter constitucional dentro de nuestro sistema jurídico (incorporada a nuestra Carta Magna por el art. 75 inc. 22 en la reforma de 1994).

Debe mencionarse que la Convención sobre los Derechos del Niño implicó un cambio paradigmático en materia de niñez y adolescencia al reconocer a niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos que gozan no sólo de los derechos humanos básicos sino también de derechos propios en su condición de niños/as. El instrumento trajo consigo los derechos fundamentales de la niñez y la adolescencia, los principios esenciales sobre los que se asientan esos derechos y garantías mínimas que deben respetarse en todos los procedimientos en los que la población infanto-juvenil sea parte.

Así las cosas, debe decirse que un primer principio fundamental a aplicarse en la implementación del sistema penal juvenil surge de la Convención sobre los Derechos del Niño, que consagra el derecho de todo niño *“... de quien se alegue que ha infringido las leyes penales (...) a ser tratado (...) de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad...”*.

Corresponde poner de resalto que otros lineamientos esenciales en materia penal juvenil se desprenden de un conjunto de normas internacionales entre las que pueden mencionarse: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing, 1985), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad (Reglas de La Habana, 1990), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD, 1990),



las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio, 1990) y las Directrices de Acción sobre el niño en el sistema de justicia penal.

En efecto, la respuesta estatal frente a los/as NNYA en conflicto con la ley penal, debe cumplir con determinados estándares internacionales. Entre ellos cabe destacar: el abordaje preventivo de la delincuencia juvenil; un sistema de justicia especializado que garantice a los /as adolescentes que sean sometidos/as a un proceso penal, las garantías sustanciales y procesales adecuadas; la aplicación de medidas no privativas de la libertad como medidas idóneas para salvaguardar los derechos de los/as adolescentes; la excepcionalidad de la aplicación de medidas cautelares y excepcionalidad y máxima brevedad de la privación de la libertad; vías alternativas al proceso penal y la preeminencia de la adopción de medidas alternativas, como la remisión de casos hacia servicios sociales y la justicia reformativa; condiciones de detención que favorezcan la reinserción socio-familiar y el mantenimiento de una edad mínima de punibilidad elevada.

V.- La vulneración de los derechos de las personas bajo custodia estatal

Nuestra Constitución Nacional en su art. 1° adopta la forma representativa republicana federal que institucionaliza los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. Asimismo, la Constitución de la Nación traza algunas pautas en el art. 5° sobre la organización de los estados provinciales, en franca coherencia con el sistema federal.

En el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que tiene su propia fuerza policial y presenta un poder judicial con competencias del orden penal, se presenta como un sistema consolidado, cuyo sustrato además no puede soslayar lo establecido en el art. 10 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por el cual se dispone que todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen, rigen para dicha Ciudad.

Hablar del sistema republicano y de los poderes y el poder judicial como el garante de los derechos especialmente del procedimiento de aprehensión y puesta bajo custodia estatal para la determinación de la existencia de presuntos delitos penales, conlleva una práctica racional por parte de las distintas reparticiones, agentes y funcionarios estatales, tendiente a la protección de los derechos de las personas bajo su custodia, que a grandes rasgos supone que sea, hasta que el poder judicial determine por medio de la investigación del delito, si la imputación se condice con el delito endilgado y consecuentemente se dicte la correspondiente pena.

En tal sentido, la interpretación armónica del sistema jurídico y de los derechos y garantías que surgen de la Constitución Nacional nos permiten sostener que no solamente es contrario a la Constitución el accionar del mentado funcionario público, sino que es antidemocrático dado que irrumpe frente a la división de poderes, desarrollando acciones temerarias que conllevan a la anticipación de la determinación de la existencia del delito, utilizando medios tecnológicos que se encuentran bajo dominio personal, agravado por el empleo de información surgida del accionar de personal policial de esta Ciudad, que no cualquier ciudadano tiene acceso, para dañar los derechos de las personas que se encuentran bajo investigación por la imputación de delitos penales.

Vale agregar que en el “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”^[6] de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que se encuentra dirigido a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y sobre quienes pesa la obligación de cumplir en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión, entendiendo el concepto de “funcionarios”, a todos los agentes de la ley, ya sean nombrados o elegidos, que ejercen funciones de policía, especialmente las facultades de arresto o detención.

En tal inteligencia entonces, el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas. El art. 4° del mentado código, refiere a que en



cuanto a las cuestiones de carácter confidencial de que tengan conocimiento los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se mantendrán en secreto, a menos que el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario. Entonces, atento a la naturaleza de sus funciones, si obtienen información que puede referirse a la vida privada de las personas o redundar en perjuicio de los intereses, especialmente la reputación, de otros, deberán tener gran cuidado en la protección y el uso de tal información, que sólo debe revelarse en cumplimiento del deber o para atender las necesidades de la justicia y dicha resolución refiere que toda revelación de tal información con otros fines es totalmente impropia.

La presente Resolución cuenta con Dictamen Jurídico y se dicta de acuerdo a las facultades otorgadas a esta Defensoría del Pueblo por el art. 137 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como por el art. 36 y concordantes de la Ley n° 3 (según texto consolidado por Ley n° 6347) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

POR TODO ELLO:

**LA DEFENSORA DEL PUEBLO
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
RESUELVE:**

- 1) Recomendar al Subsecretario de Seguridad Comunal e Investigación Criminal, señor Aníbal Falivene, cesar con la publicación en perfiles y sitios de Internet privados de procedimientos policiales que incluyan datos personales de detenidos en el marco de procedimientos policiales en el territorio de esta Ciudad.

- 2) Poner la presente Resolución en conocimiento del Ministro de Justicia y Seguridad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, doctor Marcelo D' Alessandro, a los fines de:



a) instruir a los funcionarios dependientes del Ministerio a su cargo acerca de los deberes de seguridad y confidencialidad que debe respetar todo responsable de bases de datos, velando por el cumplimiento de la Ley n° 1845 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y evitando que se vulneren los derechos de las personas detenidas por el incorrecto tratamiento de sus datos personales;

b) garantizar que ningún funcionario o dependencia del Ministerio a su cargo lleve a cabo acciones que permitan a futuro que se utilice la infraestructura, personal y recursos de la Policía de la Ciudad de manera que se vulneren los derechos y garantías constitucionales de los detenidos en el marco de la detención de personas como consecuencia de operativos policiales realizados en el territorio de esta Ciudad.

3) Poner en conocimiento de la Presidenta del Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

4) Comunicar la presente, en todos los casos, con copia del Informe elaborado por el Centro de Protección de Datos Personales obrante a fs. 2/17.

5) Fijar en treinta (30) días el plazo previsto en el art. 36 de la Ley n° 3 (según texto consolidado por Ley n° 6347) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

6) Registrar, notificar, reservar en la Unidad de origen para su seguimiento y, oportunamente, archivar.

Código 442

GVLP/COCF

gd/ea/SOADA/CEAL

gv./MAER/COMESA

Notas

1. [^] [Ley n° 1845](#), sancionada el día 24 de noviembre de 2005, y publicada en el Boletín Oficial n° 2.494 del 3 de agosto de 2006.
2. [^] [Ley n° 6347](#), sancionada el día 8 de julio de 2021, promulgada con fecha 23 de julio de 2021, y publicada en el Boletín Oficial n° 6.179 del 26 de julio de 2021.
3. [^] Dictamen del Centro de Protección Datos Personales.
4. [^] A su vez el art. 19 de dicha Resolución prevé "NIC Argentina podrá rechazar solicitudes o revocar registros de nombres de dominios, sin necesidad de interpelación previa, cuando los considere agraviantes, discriminatorios, o contrarios a la ley, o se presten a confusión, engaño y/o suplantación de identidad, o hubiesen sido registrados de mala fe".
5. [^] Balbín, Carlos F., *Manual de derecho administrativo*, 3a ed ampliada. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2015
6. [^] ONU, Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, <https://www.ohchr.org/es/instrumentsmechanisms/instruments/code-conduct-law-enforcement-officials>



María Rosa Muñoz
Defensora del Pueblo
de la Ciudad Autónoma
de Buenos Aires


Visados

2022/06/16 12:39:05 - marrodriguez - Mariano Alfredo Ezequiel RODRIGUEZ - Coordinador Operativo de Mesa de Entradas, Salidas y Archivo

2022/06/21 10:21:04 - epeduto - Eduardo Peduto - Unidad Centro de Protección de Datos Personales

2022/07/01 14:18:22 - epaulucci - Ezequiel Paulucci - Titular de la Unidad de Aplicación del Mecanismo para la Prevención de la Tortura

2022/07/14 15:15:19 - fbertolotti - Fernando Oscar BERTOLOTTI - Director Ejecutivo de Asuntos Legales



María Rosa Muñós
Defensora del Pueblo
de la Ciudad Autónoma
de Buenos Aires

Resolucion Nro: 1993/22

Firmado digitalmente por:

María Rosa MUIÑOS