

Dilemas Digitales: Averiguación de la verdad vs. intimidad en la era de la Big Data.

Reflexiones en torno al desbloqueo de teléfonos
celulares con los datos biométricos del imputado

Gabriel Leonardo Bolzón¹

SUMARIO: I.- Introducción; II.- El desbloqueo estatal del teléfono celular; III.- Protección normativa del derecho a la intimidad – Principios de dignidad humana y autonomía personal; IV.- Aporte voluntario de datos biométricos para desbloqueo del teléfono celular; V.- Aporte compulsivo de datos biométricos para obtención de acceso al teléfono celular; V.- A modo de conclusión

RESUMEN: El acceso estatal a los teléfonos celulares de los particulares plantea dilemas entre averiguar la verdad y preservar la intimidad en la era de la Big Data. La sociedad del panóptico digital desafía la privacidad individual y los pilares de la democracia. La protección de la intimidad, respaldada por normativas internacionales y nacionales, se enfrenta a desafíos sin precedentes. El aporte voluntario y compulsivo de datos biométricos para desbloquear teléfonos celulares despierta debates de naturaleza ética y jurídica. La legislación actual no aborda

¹ Abogado especialista en Derecho Penal (UBA) y en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Universidad de Bolonia). Cursa una especialización en Administración de Justicia (UBA). Docente de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la UBA. Se desempeña en el Ministerio Público de la Defensa de la República Argentina.

adecuadamente esta problemática, lo que plantea la necesidad de una revisión profunda desde una perspectiva multidisciplinaria.

PALABRAS CLAVE: Desbloqueo de teléfonos celulares – intimidad - datos biométricos - proceso penal

I.- Introducción

Imagine por un instante que el Estado sabe con quién habla, qué habla y cuándo lo hace; que conoce a qué médicos asiste, el lugar en donde entrena, el dinero que maneja, sus problemas familiares y laborales; que tiene acceso a sus fotografías, videos y hasta a sus proyectos de vida. Y no solo eso, imagine que el aparato estatal conoce incluso sus pensamientos. Todo ello es lo que sucede cuando agentes estatales acceden al contenido del teléfono celular de una persona.

Cada interacción que tenemos en la vida cotidiana, mientras estamos acompañados por nuestros aparatos celulares², deja una huella digital. De ese modo, nuestro teléfono celular recolecta información acerca de los lugares que visitamos, el dentífrico que preferimos o el viaje que deseamos hacer.

Así, el concepto de *Gran Hermano* es sustituido por la *big data*, y la idea del panóptico de Jeremy Bentham ha evolucionado en lo que puede conocerse como el *panóptico digital*.³

En el edificio carcelario diseñado por el filósofo y jurista inglés, las celdas se disponen en torno a una torre central de vigilancia, que le brinda al carcelero una visión total. Los reclusos son aislados y no pueden contactarse entre sí.⁴

² El 89% de las personas en Argentina utiliza teléfono celular, según INDEC: 16/05/23. Acceso y uso de tecnologías de la información y la comunicación. EPH. Cuarto trimestre de 2022, disponible en: <https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-4-26-71#:~:text=En%20el%20cuarto%20trimestre%20de,de%20cada%20100%20utilizan%20internet> [fecha de última consulta: 6/5/2024].

³ HAN, Byung Chul, *Capitalismo y pulsión de muerte*, Ed. Herder, Buenos Aires, 2022.

En cambio, en la sociedad del panóptico digital, sus habitantes se comunican intensamente entre sí y se “desnudan” voluntariamente. Este tipo de sociedad adquiere su poder de control a partir del ejercicio de la libertad. Es decir, el control es posible gracias al autodesvelamiento.⁵ Si en el panóptico de Bentham el carcelero observa a los reclusos desde afuera, en el panóptico digital, el controlante irrumpe hasta en los pensamientos del súbdito. “*En lugar de confesiones sonsacadas mediante tortura aparecen la exposición voluntaria de la esfera privada y el desvelamiento digital del alma. El smartphone sustituye a la sala de tortura*”.⁶

El acceso estatal a los teléfonos celulares, esa ventana indiscreta a la esfera más privada de nuestras vidas digitales, se ha convertido en un punto neurálgico donde chocan los principios fundamentales de la democracia moderna. Desde la perspectiva del derecho constitucional, la protección de la privacidad individual se yergue como uno de los pilares esenciales que salvaguarda la autonomía y dignidad de los ciudadanos. Sin embargo, en la encrucijada digital, este derecho se enfrenta a desafíos sin precedentes cuando el Estado, en pos de la seguridad y la justicia, decide penetrar la barrera digital que resguarda nuestras comunicaciones y secretos más íntimos.

Desde el derecho procesal penal, este acceso estatal se presenta como una herramienta potente en la investigación y persecución de crímenes, pero ¿hasta qué punto puede el Estado adentrarse en las vidas digitales de los ciudadanos sin menoscabar las protecciones constitucionales? La delgada línea entre la eficacia en la lucha contra el crimen y la inviolabilidad de la esfera privada plantea dilemas éticos y jurídicos que exigen un análisis profundo y equilibrado.

II.- El desbloqueo estatal del teléfono celular

En el marco de las investigaciones de delitos, el secuestro y peritaje de teléfonos celulares se ha vuelto una práctica habitual y crucial para el esclarecimiento de casos. Según lo venimos anticipando, si se accede a su contenido, el instructor puede recopilar abundante información acerca de la

⁴ BENTHAM, Jeremy, El panóptico, Carta al Señor J. Ph. Garran, 25 de noviembre de 1791, disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/10/doctrina39886.pdf> [fecha de última consulta: 6/5/2024].

⁵ HAN, *op. cit.*, p. 49.

⁶ *Ibidem*, p. 51.

persona investigada que, en muchos supuestos, resulta útil para averiguar la verdad de lo acontecido.

El acceso a un teléfono celular puede producirse de distintas maneras. Por un lado, puede existir o no autorización judicial. Y, desde otra óptica, aquel acceso puede darse con la cooperación -voluntaria o forzosa- del imputado, o sin ella.

A lo largo de este trabajo nos enfocaremos en los casos en que el Estado accede al contenido de un teléfono celular con la intervención del imputado -voluntaria o no-, ya sea con o sin orden judicial. Dejaremos a un lado, así, los supuestos en los que el Estado, por sus propios medios, logra desbloquear y acceder al contenido de un aparato celular, pues en esos casos, dicha irrupción es constitucionalmente válida, salvo que no se cuente con una fundada orden judicial escrita.

Estudiaremos los casos mencionados a la luz de la normativa internacional y nacional, de los principios y garantías constitucionales, y con referencia jurisprudencia internacional y nacional que resulte aplicable.

III.- Protección normativa del derecho a la intimidad – principios de dignidad humana y autonomía personal

Los datos almacenados en un dispositivo celular (documentos de texto, grabaciones de voz, conversaciones, contactos, fotografías, videos, ubicaciones, aplicaciones, alarmas programadas, etc.) se encuentran alcanzados por la protección del derecho a la intimidad y, su titular, posee una expectativa de privacidad a su respecto.

Por consiguiente, toda esa información es amparada por la normativa que usualmente se invoca para excluir la injerencia de terceros en el domicilio de la persona imputada.

Concretamente, el secreto del contenido de un teléfono celular es tutelado por lo normado en los arts. 11, CADH; 12, DUDH; 17, PIDCP; 5, DADDH; 18 y 19, CN; entre otros.

Sobre la vida privada, la Corte IDH ha dicho:

“El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. La protección a la vida privada abarca una serie de factores

relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. “⁷

En la actualidad, es evidente que la información digital disponible en un equipo celular ha restado protagonismo -y tomado su lugar-, en gran parte, a la *correspondencia epistolar* y los *papeles privados* mencionados por el artículo 18 de la Constitución Nacional. Consecuentemente, el derecho a la intimidad y la expectativa de privacidad deben ser interpretados con un criterio dinámico que incorpore a su análisis los avances de la tecnología.⁸

En Argentina, las normas internas relativas a la ciberseguridad son escasas. Vale la pena mencionar la Ley 26.388 que incorporó en el Código Penal algunas figuras delictivas relacionadas con el delito informático; la Ley 25.326 de Protección de Datos Personales -y su Decreto Reglamentario N° 1558/2001-; y la Ley 26.904 que incorporó en el Código Penal el delito de *grooming*. Creemos que, en respeto del Convenio sobre la Ciberdelincuencia de Budapest, se impone una reforma procesal penal que regule con precisión la prueba digital en nuestro país.⁹

Sin perjuicio del estado de anomia que la prueba digital sufre, las normas convencionales y constitucionales antes mencionadas, adunadas a un principio jurídico fundamental, son suficientes para intentar definir, por ahora, los límites que el Estado debe respetar al querer acceder al teléfono celular de una persona imputada. Nos referimos al principio de dignidad humana.

⁷ Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) Vs. Costa Rica, Sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 143.

⁸ En este sentido, véase ABOSO, Gustavo E., Evidencia Digital en el Proceso Penal, Ed. B de F, Buenos Aires, 2023, p. 37.

⁹ En forma congruente se expiden otros autores. Véase SUEIRO, Carlos C., Vigilancia electrónica y otros modernos medios de prueba, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2017, p. 49.

De nada serviría proclamar la dignidad de las personas si, al mismo tiempo, no se les reconociera un señorío o preeminencia sobre sí mismas, lo cual se encuentra en la base de las libertades civiles y políticas. Aquel señorío, que comienza sobre el propio cuerpo, comprende el domicilio, los bienes y documentos personales -físicos o digitales-, y se concreta en la constitución de un ámbito de privacidad e intimidad jurídicamente protegido, que permite a los ciudadanos desarrollar libremente su existencia.¹⁰

El principio de dignidad humana se encuentra estrechamente ligado al principio de autonomía personal, pues para garantizar la dignidad, debe asegurarse que el individuo pueda adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona.¹¹

Entonces, es primordialmente bajo la luz de los principios de dignidad humana y autonomía personal que evaluaremos a continuación distintos supuestos que se producen en la práctica judicial, relativos al desbloqueo de teléfonos celulares en el marco de investigaciones penales.

IV.- Aporte voluntario de datos biométricos para desbloqueo del teléfono celular

Ya hemos aclarado que no examinaremos aquí los casos en los que el Estado accede al contenido de un aparato celular por sus propios medios (utilización de *software* y *hardware* propio que permita el desbloqueo de un teléfono celular sin contar con la colaboración del imputado).

Además, dejaremos a un lado los supuestos en los que el desbloqueo del teléfono celular depende únicamente de una clave alfanumérica, únicamente conocida por el titular del teléfono celular. En efecto, resulta palmario que, si la persona imputada en un proceso penal informa compulsivamente a las autoridades estatales la clave alfanumérica de su teléfono, y allí adentro podrían encontrarse pruebas de cargo, entonces está efectuando una manifestación en su contra, violatoria de la prohibición de la autoincriminación forzada. No cabrían dudas allí

¹⁰ YACOBUCCI, Guillermo, El sentido de los principios penales, Ed. B de F, Buenos Aires, 2019, p. 289.

¹¹ CSJN, Fallos 306:1832.

acerca de la incompatibilidad entre forzar al imputado a brindar su clave alfanumérica y la garantía antes mencionada.

Pero ¿qué sucede cuando el desbloqueo del teléfono celular depende de la obtención de los datos biométricos (huella digital, rostro, iris, etc.) del imputado?

Debemos diferenciar dos supuestos: primero, cuando la persona imputada aporta voluntariamente sus datos biométricos a los agentes estatales; y, segundo, cuando el imputado es forzado a brindar sus datos biométricos.

Si el organismo instructor ha logrado el secuestro del teléfono celular del imputado, y éste cree que la extracción de información de dicho equipo podría beneficiarlo, la persona imputada puede aportar voluntariamente sus datos biométricos para el desbloqueo del teléfono. Sin embargo, cabe efectuar algunas consideraciones.

El aporte de los datos biométricos “voluntario” para la apertura del teléfono celular por parte del imputado no debe ser automáticamente entendido como válido. Primero, debe verificarse con especial diligencia que aquella colaboración sea efectivamente la voluntad de la persona imputada. Muy particularmente cuando ella se encuentra privada de su libertad.

La desigualdad existente entre el ciudadano y el agente público con autoridad y poder es tan grande, que siempre va a existir, cuanto menos, la sospecha de que el hipotético consentimiento de aquél no haya sido libre ni espontáneo. Esta es la interpretación que mejor resguarda la dignidad humana y autonomía personal del imputado.

Por lo tanto, entendemos que, si el Estado quiere aprovechar el aporte de los datos biométricos por parte del imputado, entonces éste tiene que haberlos brindado bajo condiciones que muestren claramente su voluntad en ese sentido. Para ello, resultaría útil la sanción de alguna norma que establezca los requisitos que deben cumplirse para tal procedimiento.

Por ejemplo, consideramos pertinente que esta colaboración sea realizada ante la presencia del juez y del abogado defensor, quien previamente debe haber tenido la posibilidad de entrevistar -en un ambiente confidencial- a su asistido. De ese modo, se podría erradicar cualquier duda acerca de la voluntad del imputado de colaborar con el desbloqueo de su teléfono celular.

Además, es interesante pensar qué sucede con los hallazgos casuales durante la extracción de información de un equipo celular al que se accedió debido al aporte voluntario de los datos biométricos por parte del imputado.

La *plain view doctrine* excede nuestro trabajo, pero entendemos que, así como resulta necesaria una norma que regule el procedimiento mediante el cual la persona imputada pueda aportar voluntariamente sus datos biométricos para el desbloqueo de su teléfono celular, también debe existir una norma que regule qué sucede con los hallazgos casuales durante la examinación de un equipo celular.

Asimismo, podría plantearse legislativamente la posibilidad de que, en los casos en que el imputado aporte voluntariamente sus datos biométricos, éste pueda delimitar qué es lo que el Estado puede buscar dentro de su teléfono celular (por ejemplo, palabras claves, aplicaciones a las que se puede acceder o compartimientos que puedan examinarse). Ello sin perjuicio de que el foco -con o sin norma que expresamente lo regule- debe estar puesto sobre el principio de especialidad y el mandato de precisión: se debe buscar únicamente aquello que esté estrictamente relacionado con el delito bajo pesquisa.¹²

V.- Aporte compulsivo de datos biométricos para obtención de acceso al teléfono celular

El otro supuesto que aquí nos atañe es aquel en donde el Estado logra acceder al contenido de un teléfono celular al compeler a la persona imputada a brindar sus datos biométricos.

Sobre este asunto, la doctrina se ha dividido en dos posturas principales: la primera de ellas parte de la base de que la intimación que se cursa a la persona imputada para que desbloquee el teléfono celular no conculca la garantía de la prohibición de la autoincriminación forzada, porque se trata de una actividad física independiente de cualquier manifestación de voluntad del imputado, pues éste no debe emitir ninguna declaración oral ni escrita.¹³

La segunda postura asimila la actividad de desbloquear el celular por parte del imputado como una forma de manifestación en su contra, de manera tal que

¹² RUBINSKA, Julián, *El hallazgo casual en la prueba digital*, Editorial Estudio, Buenos Aires, 2017, p. 84.

¹³ ABOSO, *op. cit.*, p. 256, con cita de jurisprudencia estadounidense.

resultaría aplicable la garantía antes mencionada.¹⁴ Desde luego, esta interpretación presume que la información archivada en el dispositivo celular podrá ser eventualmente utilizada en contra del acusado.

En Estados Unidos, existe una corriente jurisprudencial que ha consentido la posibilidad de obligar al imputado a aportar sus datos biométricos para lograr el desbloqueo de sus teléfonos¹⁵, y otra que equipara, según lo anticipamos, la acción de desbloqueo a una manifestación de voluntad del imputado, neutralizada por la garantía de prohibición de la autoincriminación forzada.¹⁶

En Argentina, la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca convalidó la intimación del juez en la que requería a la imputada aportar la clave de desbloqueo de su teléfono celular que le fuera oportunamente secuestrado, bajo apercibimiento de efectuar un procedimiento compulsivo y con la utilización de la mínima fuerza pública necesaria a fin de emplear sus datos biométricos en el desbloqueo del aparato.¹⁷

En su resolución, ese tribunal entendió que la medida resultaba necesaria, razonable, pertinente y útil. Además, consideró que obligar a la imputada a colocar su huella digital o a mostrar su rostro ante el dispositivo celular para obtener su desbloqueo no viola la prohibición de la autoincriminación forzada. Para sustentar tal postura, el tribunal recurrió al viejo distingo del imputado como *sujeto* de prueba y como *objeto* de prueba.

Entonces, planteó que cuando el imputado ocupa el lugar de *objeto* de prueba, no se busca que realice un acto o manifestación, sino que soporte un deber de tolerancia, ocasión en la que se le exige un comportamiento pasivo frente a la medida probatoria ordenada. De ese modo, el tribunal bahiense equiparó la medida probatoria que había sido ordenada por el juez instructor con lo que sucede en las ruedas de reconocimiento de personas, con el mero aporte de huellas dactilares,

¹⁴ *Ibidem*, p. 257.

¹⁵ V. gr., *Boucher* (No. 2:06-mj-91, 2009 WL 424718, de 19/2/2009, citado en *ibidem*, p. 262); *United States v. Fricosu* (2012 WL 182121 -D. Colo, 2012-, citado en *ibidem*, p. 263).

¹⁶ *White Google Pixel 3XL Cellphone*. United States District Court – District of Idaho – Caso n° 1:19 -mj-10441-REB c. (121.967) (2019), citado en ABOSO, *op. cit.*, p. 273.

¹⁷ Cám. Fed. de Apelaciones de Bahía Blanca, 27/05/2022, expte. N° FBB 3139/2022/1/CA1, “Mora, Brisa Aylén por infracción ley 23.737 (art. 5 inc. c)”.

con la exposición del imputado a una radiografía o con la extracción compulsiva de sangre.

Creemos que el fallo referido pasa por alto la ausencia de previsión legal que autorice la medida bajo estudio. El reconocimiento en rueda de personas o la extracción compulsiva de sangre, son procedimientos legalmente previstos y regulados. En cambio, según ya lo hemos dicho, no existe norma alguna que prevea la posibilidad de compeler al acusado de aportar sus datos biométricos para lograr el desbloqueo de su teléfono celular.

¿Por qué habría de permitirse una mayor flexibilidad con respecto a los nuevos medios probatorios en relación con los tradicionales medios de prueba que se encuentran regulados en las leyes procesales?

El Código Procesal Penal de la Nación dedica todo su Título II a regular los distintos medios de prueba a los cuales puede recurrirse en el proceso penal. Y dicha regulación, que contiene sesenta y tres artículos, no hace una mera enunciación de los medios de prueba permitidos. Lejos de ello, el legislador ha reglamentado en forma exhaustiva cada uno de los medios probatorios.

Es más, cuando el legislador interpretó que los medios de prueba previstos en el CPPN no eran suficientes, sancionó la ley 27.319 que previó “técnicas especiales de investigación” para los delitos complejos.

La misma lógica se mantuvo al dictarse el Código Procesal Penal Federal, que en su Libro Cuarto regula los medios de prueba posibles. Es cierto que el CPPF –a diferencia del CPPN- consagra expresamente el principio de libertad probatoria, pero en los siguientes términos: “(...) *Además de los medios de prueba establecidos en este Código se podrán utilizar otros, **siempre que no vulneren derechos o garantías constitucionales y no obstaculicen el control de la prueba por los demás intervinientes***” (art. 134).

La idea central del principio de libertad probatoria es que la regulación de los medios de prueba en los códigos procesales no es taxativa, por lo que podría probarse un hecho acudiendo a un medio de prueba no reglado específicamente en la ley procesal, debiéndose en todo caso aplicar analógicamente las normas

procesales que más similitud tengan con el medio de prueba extraño a la codificación.¹⁸

No obstante, según podemos verlo en la redacción del CPPF o, incluso, en codificaciones provinciales (art. 209; CPP Bs.As.; art. 192, CPP Córdoba; entre otros), la libertad probatoria posee una limitación: no pueden utilizarse medios de prueba ilegales o que violen derechos o garantías constitucionales. Según estas normas –citadas a modo de ejemplo- y la postura que respalda la máxima bajo comentario, el principio de libertad probatoria resguardaría adecuadamente los derechos y garantías del imputado. Pero ello no es así.

No existen discusiones en torno a la aplicación analógica de la ley penal material y de la ley procesal penal, siempre que sea *in bonam partem*. Sin embargo, se encuentra discutido que en el ámbito procesal se encuentre prohibida la aplicación analógica de normas procesales *in malam partem*. Es así que un importante sector de la doctrina y de la jurisprudencia sostiene que en caso de emplearse un medio de prueba no reglado expresamente, deben aplicarse analógicamente las normas probatorias que más se acerquen materialmente a ese medio de prueba. “Libertad probatoria” y aplicación analógica de la ley procesal son, por consiguiente, dos caras de la misma moneda.¹⁹

Sin embargo, por una parte, la novedad que caracteriza a las nuevas tecnologías impide, por lo general, una asimilación a otros medios de prueba tradicionales. Más allá de eso, entendemos que el principio de legalidad resulta de aplicación no solo en el derecho penal material, sino también en el derecho procesal penal. Es decir, también en materia procesal penal rige la prohibición constitucional de aplicar analógicamente la ley en contra del imputado.

Huelga aclarar que, en materia procesal penal, la aplicación analógica de la ley es *in malam partem* cuando perjudica la posición procesal del imputado en el caso en concreto. Entonces, la mera posibilidad de que se compruebe la hipótesis acusatoria a través de un medio de prueba no reglado expresamente por la ley procesal (intimación al imputado de aportar sus datos biométricos para

¹⁸ PÉREZ BARBERÁ, Gabriel, “Nuevas Tecnologías y libertad probatoria en el proceso penal”, en Nueva Doctrina Penal, ISSN 1850-9118, N° 1, 2009, p. 271/280.

¹⁹ *Ibidem*.

desbloquear su teléfono celular) es un acto inconstitucional, por cuanto resulta violatorio del principio de legalidad penal.

El art. 18, CN, donde se consagra el principio de legalidad penal, castellanizando el adagio *nullum crime, nulla poena sine lege*, afirma que “*Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso*”. En efecto, si nuestra normativa constitucional busca que nadie pueda ser penado sin “juicio previo”, entonces la “ley” a la que hace referencia la citada fórmula constitucional es no solo la ley penal material, sino también la ley procesal penal.²⁰

Esto significa que el imputado, para ser condenado, tiene que ser sometido a un procedimiento fundado en ley previa. Y respecto de esa ley previa, rigen los mismos requisitos que se le imponen a la ley penal material: debe ser escrita, estricta y cierta.

Cabe aclarar que las razones filosóficas y políticas que imponen ese rigor a la ley penal material tienen el mismo peso para el nivel procesal, pues es sabido que el Derecho Penal no le toca al delincuente un solo pelo (Beling).

En conclusión, todo el proceso penal destinado a destruir el estado de inocencia que ampara al imputado debe estar previamente regulado por la ley, en forma estricta, clara y taxativa. La aplicación analógica de la ley procesal con la finalidad de obtener la condena del imputado está vedada constitucionalmente.

A la violación del principio de legalidad y la afectación de la garantía de la prohibición de la autoincriminación forzada se le adiciona otro aspecto: el fallo expuesto no indica cuál sería la fuerza mínima indispensable que podría aplicar la autoridad para lograr el desbloqueo. Tampoco cuál sería el procedimiento a seguir (¿quién ejecutará esa fuerza mínima indispensable? ¿es necesaria la presencia del juez o del abogado defensor?).

Si el desbloqueo dependiera del escaneo del iris de la persona imputada, ¿cómo harían para obligarla a abrir su ojo y mirar hacia la cámara del teléfono celular? Si fuera necesaria la huella digital, ¿cuál será el máximo de fuerza física que podrían emplear sobre la imputada?

²⁰ *Ibidem*.

Todas estas interrogantes, que no encuentran fácil respuesta, resultan importantes indicadores acerca de la tensión que el aporte compulsivo de los datos biométricos para el desbloqueo del teléfono celular genera con los principios de dignidad humana y autonomía personal, con los derechos de intimidad y privacidad, así como con las garantías de legalidad y prohibición de autoincriminación forzada.

Sencillamente, así como no se podría obligar al imputado a abrir una caja de seguridad, tampoco se lo puede forzar a desbloquear su teléfono celular.

Todo lo que se encuentra dentro del dispositivo celular del imputado posee una protección convencional y constitucional de tal magnitud que el Estado solo podría acceder a ello por sus propios medios (recursos técnicos propios para abrir el celular; informes de compañías que almacenen los datos digitales que se encuentran en el celular). Pero bajo ningún punto de vista puede el Estado coaccionar al imputado para que desbloquee su teléfono celular, en contra de su voluntad.

VI.- A modo de conclusión

La intersección entre la búsqueda de evidencia digital disponible en teléfonos celulares y los derechos y garantías del imputado genera una tensión entre la eficacia en la lucha contra el crimen y la preservación de la dignidad humana y la autonomía personal, que resuena como un dilema central.

El legislador demuestra, una vez más, sus dificultades para estar a la altura de la evolución tecnológica. Frente a este estado de anomia, creemos que, si la persona imputada voluntariamente aporta sus datos biométricos para desbloquear el equipo celular, entonces ello resulta válido, siempre y cuando se adopten las medidas necesarias para despejar cualquier duda acerca de la existencia de presión estatal. Para ello, resultaría conveniente la sanción de una norma que indique precisamente el procedimiento a seguir. Entendemos que este procedimiento debería ensayarse ante la presencia del juez y del abogado defensor, a quien se le debe asegurar una anterior entrevista previa confidencial con su asistido.

Ya han pasado muchos años desde que la gran mayoría de la población posee teléfonos celulares -susceptibles de bloqueo mediante datos biométricos-, y aún no existe ninguna respuesta normativa expresa frente a la problemática relativa a si se puede compeler a la persona imputada a brindar sus datos biométricos o no, para lograr el desbloqueo del equipo celular.

En consecuencia, creemos que esa omisión legislativa, bajo la óptica de los principios de dignidad humana y autonomía personal, los derechos a la intimidad y a la privacidad, así como las garantías de legalidad y prohibición de la autoincriminación forzada, lleva a que resulte inconstitucional e inconveniente obligar al imputado a brindar sus datos biométricos para lograr el desbloqueo de su teléfono celular.

En última instancia, la protección de la intimidad en la era digital exige un equilibrio cuidadoso entre los fines del proceso penal y la preservación de los derechos fundamentales. La reflexión profunda desde las perspectivas del derecho constitucional y procesal penal es esencial para abordar estos desafíos sin precedentes en nuestra sociedad conectada.

VII.- Bibliografía

- ABOSO, Gustavo E., Evidencia Digital en el Proceso Penal, Ed. B de F, Buenos Aires, 2023.
- BENTHAM, Jeremy, El panóptico, Carta al Señor J. Ph. Garran, 25 de noviembre de 1791.
- HAN, Byung Chul, Capitalismo y pulsión de muerte, Ed. Herder, Buenos Aires, 2022.
- PÉREZ BARBERÁ, Gabriel, “Nuevas Tecnologías y libertad probatoria en el proceso penal”, en Nueva Doctrina Penal, ISSN 1850-9118, N° 1, 2009.
- RUBINSKA, Julián, El hallazgo casual en la prueba digital, Editorial Estudio, Buenos Aires, 2017.
- SUEIRO, Carlos C., Vigilancia electrónica y otros modernos medios de prueba, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2017.
- YACOBUCCI, Guillermo, El sentido de los principios penales, Ed. B de F, Buenos Aires, 2019.