

# Videovigilancia e intervención administrativa: las cuestiones de legitimidad

## 1. Introducción\*\*

De un tiempo a esta parte los ejes de la política pública se han centrado en los aspectos vinculados a seguridad, fenómeno que no ha sido exclusivamente nacional. La gestión de riesgos y la exigencia de mejores niveles de seguridad pública se han traducido en una demanda creciente por mayores intervenciones públicas en esos ámbitos.

En función de esa demanda, desde la perspectiva técnico-instrumental, se van estableciendo cada vez más cláusulas generales de apoderamiento o conceptos jurídicos indeterminados, lo que ha significado una ejecutivización de potestades estatales que (paradójicamente) han puesto en peligro las libertades públicas<sup>1</sup>.

Hemos aceptado flexibilizar nuestros estándares de control a la autoridad a la hora de amagar derechos o libertades; creemos que es posible que las policías puedan intervenir en ciertas situaciones sin autorización judicial y, en esa misma línea, también muchos están profundamente convencidos que la existencia de herramientas electrónicas disponibles nos permitirán administrar y anticipar de mejor manera estos riesgos.

En ese contexto, una de las políticas más difundidas en la última década son las cámaras de videovigilancia utilizadas por las fuerzas de orden y seguridad pública con el objeto de “prevenir” los eventuales delitos o conductas sociales desviadas acaecidas en determinados espacios públicos.

En efecto, desde 1993 se comenzó a implementar en Chile, por una vía que luego explicaremos, un sistema de colaboración entre Carabineros y los municipios con el fin de instalar estas cámaras. Desde aproximadamente la misma época, la mayoría de los países ha implementado sistemas de estas características con la exclusiva finalidad de garantizar la seguridad ciudadana.

*\*Doctor en Derecho.  
Profesor de Derecho  
Administrativo,  
Facultad de Derecho,  
Universidad de Chile.*

\*\* Agradezco los comentarios que a una versión preliminar de este documento realizaron Ximena Insunza y Alex Valladares.

<sup>1</sup> Cordero Vega., I., *El Control de la Administración del Estado*. Lexis - Nexis, 2007, p. 6.

Se afirma que con la videovigilancia se persigue la protección de las personas, la propiedad, el interés público, la detección, prevención y control de los delitos, la disponibilidad de pruebas, así como otros intereses legítimos<sup>2</sup>. Sin embargo, la sola aceptación de las mismas como instrumentos para las intervenciones públicas de la policía debiese abrir interrogantes sobre cómo la utilización de sistemas cada vez más intrusivos respecto de nuestra intimidad no resuelve el problema de qué forma los derechos pueden ser o están siendo afectados, ni cómo se puede garantizar el ejercicio genuino de los mismos. Así, la utilización de videovigilancia nos impone la obligación de resolver varias interrogantes.

El objetivo del presente trabajo es analizar cuáles son los estándares exigibles a la utilización –con fines preventivos– de las cámaras de videovigilancia utilizadas por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, en tanto corresponden al ejercicio de potestades administrativas.

Creemos que las cuestiones básicas que se deben despejar son las siguientes: (a) cuáles son las reglas que regulan esta actividad; (b) si éstas se ajustan a los estándares exigidos por la Constitución; (c) si comprometen el derecho a la privacidad; (d) si implican infracción a la ley de datos personales.

## 2. Los dilemas de seguridad tras la videovigilancia

En 1984 los ciudadanos de Oceana no disponen de ningún espacio libre para su intimidad que escape a la vigilancia y a la intromisión del Gran Hermano. El Estado posee una base de datos masiva y centralizada en la que acumula todo lo que puede saberse de cada sujeto. En la actualidad tiene la capacidad tecnológica para ejercer una vigilancia, así como para vincular y recuperar información, muy superior a la que Orwell pudo imaginar<sup>3</sup>. En el panóptico de Bentham, por otro lado, la vigilancia absoluta y la consiguiente amenaza de castigar cualquier transgresión de las reglas, conllevan la docilidad de todos los sujetos, así como su interiorización y asunción de las reglas, sustituyendo de ese modo al ejercicio real de las sanciones.

Pero el panóptico actual añade nuevas dimensiones a esa vieja idea; la pone al día y la mejora. El problema de los panópticos de Orwell y Bentham residía en el engaño que se infiltraba con relación a la coacción y al consenso: todos reivindicaban que la coacción era sustituida por un consenso activo, pero todos ellos fundamentaban tal consenso en la coacción que seguía en el trasfondo porque *era* el trasfondo. El panóptico contemporáneo es sorprendentemente distinto. Se trata de un panóptico de intereses basado en ventajas y beneficios efectivos cuya peor sanción es la exclusión. Los prisioneros de Bentham soñaban con escapar; los disidentes de Orwell en 1984, deseaban ardientemente huir hacia un lugar mejor, pero no podían ya que simplemente no existía tal lugar. Nuestro panóptico por el contrario, es aceptado y, sobre todo, demandado<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Bauzá Martorell, E.J., *Régimen Jurídico de la Videovigilancia*, Marcial Pons, 2004, p. 14.

<sup>3</sup> Whitaker, R., *El fin de la privacidad*, Paidós, 1999, p. 163.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 172.

No cabe duda que la videovigilancia genera un conjunto de beneficios o ventajas para los ciudadanos. Por lo pronto, la utilización de las cámaras está fundada principalmente en razones de seguridad pública, con el objeto de disuadir comportamientos criminales (dado que el supuesto es que en espacios bajo vigilancia permanente es menos probable este tipo de conductas) y sucesos como el tráfico de drogas o la prostitución, los que tenderían a desaparecer con una activa vigilancia. Lo mismo sucede con las mayores probabilidades de encontrar personas desaparecidas, como ha informado la prensa. De este modo, para muchos es una importante técnica criminológica en el marco de la prevención situacional del delito –conminación general negativa–, en la medida que disuade a los potenciales delincuentes de cometer delitos al ser hacer sus acciones (literalmente) visibles.

Sin embargo, junto a estos beneficios, la utilización de tecnologías conlleva un conjunto de riesgos. Ya lo ha constatado Esteve Pardo al decir que lo normal –y lo propio de la llamada sociedad de riesgo– es que la superación de ciertos peligros o riesgos traiga aparejada la aparición de otros de una entidad diferente. Esta circunstancia dual, supone objetivamente una forma de comprensión diferente, si se quiere más compleja, de la manera como entendemos y ejercemos nuestros derechos y libertades en una sociedad democrática. Conceptos como “orden público” y “seguridad” se desarrollan como límites ya no a las potestades públicas, sino que a la propia manera de ejercer los derechos en los espacios públicos, y de ellos, la privacidad pareciera ser el primer candidato a esa reinterpretación<sup>5</sup>. El *orden* y la *seguridad* se han transformado en los principales argumentos para que las libertades cedan espacio frente a supuestas amenazas, iniciando un proceso difícil de retrotraer. El escenario actual es el de un conjunto de iniciativas a nivel mundial para acordar este tema conjugado con dos aspectos claves: el terrorismo y las políticas de migración<sup>6</sup>.

La vigilancia mediante sistemas de cámaras puede alcanzar un amplio espectro al posibilitar la grabación (y reproducción) de las actividades de cualquiera persona que se encuentre en el lugar observado. Esto necesariamente implica que se vea afectado un número elevado de personas, incluyéndose entre ellas mayoritariamente quienes no tienen ninguna intención de cometer un delito<sup>7</sup>. Lo anterior, dado que a lo menos

<sup>5</sup> Esto importa porque, como lo ha señalado De Bartolomé Cenzano, J.C. *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2002, p. 21, el concepto orden público se ha configurado como un límite absolutamente impreciso de los derechos y de la utilización desmedida en los más diversos sectores.

En Chile la expresión orden público ha sido utilizada históricamente como “orden social”, interpretación dada de antiguo por Claro Solar, seguida por nuestro Tribunal Constitucional. Rol N° 546. Este concepto, propio del modelo constitucional de 1833 y seguido originalmente por el diseño constitucional de 1980, otorga la competencia de “orden público en el interior” en el Presidente de la República (art. 24). Como indica Pantoja Bauzá, 1996, p. 66, implicaba que “el altar y el trono habían sido reemplazados, así en la República, por la libertad y la soberanía nacional, pero dentro de los límites que garantizaran a los gobernantes (...) el orden y la seguridad”. Este modelo aspiraba a “asegurar siempre el orden y la tranquilidad pública”.

<sup>6</sup> En este sentido ver la Decisión N° 574/2007/CE para el desarrollo del programa “solidaridad y gestión de flujos migratorios”, en el cual se decide apoyar la acciones de los países miembros relativos a equipamiento operativo, consistente en la instalación y uso de sensores, equipos de videovigilancia (...). Von Hirsch, 2007, p. 4.

existen tres tipos de videovigilancia disponible: (a) las cámaras de filmación continua, en la medida que permite obtener observaciones panorámicas, grabándose las imágenes de todas las actividades que tienen lugar en ese espacio; (b) las cámaras con posibilidades de enfoques personalizados, mediante las cuales se puede, sobre una persona determinada, seguir y grabar sus movimientos, lo que también es posible mediante la obtención más detallada con el correspondiente zoom; y (c) el registro de sonido, en que la grabación puede incluir la escucha y grabación de las conversaciones de las personas en los espacios públicos<sup>8</sup>. De este modo, es posible que quienes administren las cámaras instaladas en los espacios públicos, puedan no sólo realizar actividades de prevención situacional, sino que además sea tecnológicamente posible seguir a personas (supuestos sospechosos) e incluso interferir sus comunicaciones.

A nuestro juicio las preguntas razonables frente a tan potente capacidad se traducen en determinar: ¿cuáles son los estándares señalados por la ley para intervenir en determinadas circunstancias?, ¿quién puede instalar las cámaras de videovigilancia?, ¿quién las administra?, ¿qué y cuánto graban?, ¿quién es el responsable de los archivos?, ¿por cuánto tiempo pueden ser guardados?, ¿pueden terceros acceder a ellos?

En resumen, la idea central que debemos considerar es en qué supuestos la videovigilancia puede considerarse legítima y en cuáles no. Nuestra intención de respuesta a esta idea nos asiste en la imperiosa necesidad de determinación jurídica de los límites razonablemente tolerables de la inmisión pública con finalidades preventivas. En otras palabras ¿puede el Estado, y en particular su administración de policía, instalar cámaras en el lugar que decida y en los momentos que considere unilateralmente adecuados, sin un estándar de escrutinio al cual someterse?; y enseguida ¿hasta qué punto existen —o pueden existir— legítimas expectativas de privacidad o de anonimato en los espacios públicos?

A continuación trataremos de abordar de diverso modo estas interrogantes.

### ***3. Requisitos de legitimidad de la intervención pública: los estándares definidos por el Tribunal Constitucional***

Como sabemos, la actuación de la Administración está sometida al poderoso principio de legalidad, el que supone el sometimiento completo a la ley y el Derecho<sup>9</sup>. De este modo, la actuación administrativa es una actividad “típica” en el sentido que ha de realizarse dentro de los límites que las normas establecen<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Palacios Huerta, P. *Análisis crítico del régimen jurídico de videovigilancia de las fuerzas de orden y seguridad pública*. Tesis para optar al Grado de Magister en derecho, Universidad de Chile, 2007.

<sup>9</sup> A esta visión también se le denomina “constitucionalización de la legalidad”. Cfr. Muñoz Machado, S. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público en General*. T.I., Edit. Civitas, Madrid, 2004, pp. 394 y sgts.

<sup>10</sup> Sobre este criterio hay consenso en las más discrepantes visiones doctrinarias en la literatura nacional: Soto Kloss, E. *Derecho Administrativo, Bases Fundamentales*. T. II., Edit. Jurídica de Chile, 1996, pp. 24 y sgts; Pantoja Bauzá, R., *Derecho Administrativo, Clasicismo y Modernidad*, Edit. Jurídica de Chile, 1994, pp. 205 y 208. Para un criterio más estandarizado ver Oelckers Camus, O. “El contenido y Alcance del principio de legalidad de las actuaciones de la Administración del Estado”, en *La Administración del Estado de Chile. Decenio 1990 – 2000*, (Coord. R.

Puede sostenerse que la Administración está sometida a cinco modalidades de tipicidad<sup>11</sup>. En primer lugar, la *tipicidad organizacional*, en el sentido que corresponde a la ley definir qué organismos administrativos se crean<sup>12</sup> y cuáles son sus estructuras orgánicas<sup>13</sup>. En segundo lugar, la *tipicidad competencial*, ya que la competencia se otorga por la ley a un órgano determinado que es el único que la puede ejercer, salvo los casos de alteración de la misma previstos por la ley<sup>14</sup>. En tercer lugar, una *tipicidad procedimental*, que se expresa mediante las normas de procedimiento que la Administración ha de respetar en su actuación<sup>15</sup>. En cuarto lugar, una *tipicidad teleológica*, ya que las potestades solamente pueden ser ejercidas para los fines previstos por las normas que las otorgan, de manera que de no hacerlo se dictarían actos arbitrarios<sup>16</sup> o con abuso<sup>17</sup> que pueden ser constitutivos de desviación de poder. Por último, la *tipicidad presupuestaria*, que supone la necesidad de autorización de la Administración [por parte de la ley] para proceder al gasto público, la limitación de la cantidad a gastar y la fijación del destino de los créditos aprobados<sup>18</sup>.

Con estos criterios, se distinguen entre las facultades que corresponden a funciones objetivos y a funciones competencias<sup>19</sup>. Entendemos por *funciones objetivos* aquellos mandatos contenidos en normas legales que disponen el establecimiento de resultados (deseables) a obtener como cuestión prioritaria del servicio, pero que carecen de contenidos específicos y concretos para llevarlas a cabo directamente por las instituciones, de manera que es difícil identificar la potestad concreta de que se trata. Lo anterior no significa que dichas funciones carezcan de contenido, sino que requieren de la identificación precisa de otras normas para poder individualizar claramente el contenido de la potestad, lo que será sin perjuicio de que ellas también puedan servir como criterios de interpretación teleológica de otras normas. Por su parte, las *funciones competencias* corresponden a aquellas en que la función tiene asociado claramente el contenido de una potestad, de manera que resulta fácil identificar qué hacer, cómo hacerlo y cuáles son los resultados de la intervención u omisión.

Esta distinción resulta adecuada al momento de definir a quiénes corresponden las funciones y atribuciones asignadas por la ley a cada órgano del servicio, no bastando

Pantoja), Edit. Jurídica Conosur Ltda., 2000, p. 455 y ss.

<sup>11</sup> Vid. Núñez Gómez, T., *Abuso en la exigencia documental y garantías formales de los administrados*. Edit. Atelier, Barcelona, 2005, pp. 91 y 92.

<sup>12</sup> STC Rol N° 131, C. 10.

<sup>13</sup> SSTC Rol N° 379 y 444. El mismo criterio en la jurisprudencia administrativa, dictamen N° 4275 de 25 de enero de 2006.

<sup>14</sup> Vid. artículo 103 CPR en relación a los artículos 67 y 101 de la LOGAR; en la misma orientación artículos 37 y 38 LOCBGAE.

<sup>15</sup> En este sentido artículo 63 N° 18 CPR; artículo 8° LOCBGAE y LBPA.

<sup>16</sup> Artículo 20 CPR.

<sup>17</sup> Artículo 2° LOCBGAE.

<sup>18</sup> Vid. en este sentido artículos 32 N° 20, 63 N° 7, 67 y 100 CPR; DL 1263 de 1975, LOAFE. Para este análisis debe considerarse también la STC Rol N° 254 de 1997.

<sup>19</sup> La distinción entre funciones competencias y finalidades la hemos analizado en "La supletoriedad de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo", en *II Jornadas de Derecho Administrativo* realizadas en la Universidad Católica de Valparaíso en noviembre del año 2005, y proviene de los criterios del Tribunal Constitucional, entre normas autoejecutivas y programáticas. Vid. STC. 309.

la mención general de un objetivo para atribuirse la titularidad de una competencia específica.

En efecto, existe acuerdo que cuando las intervenciones públicas enfrentan o se conflictúan con derechos fundamentales su escrutinio es más exigente, lo que explica en parte el debate tras los tipos de reserva legal en nuestro sistema constitucional. Nuestro Tribunal Constitucional<sup>20</sup> ha establecido un estándar para legitimar las intervenciones administrativas sobre derechos fundamentales, asumiendo por supuesto que el mandato inicial de esa intervención es privativa del legislador, como consecuencia del contenido y redacción del art. 19 N° 26 de la CPR. Concretamente ha señalado que:

Que, en este sentido es necesario reiterar el criterio que ha sostenido este Tribunal en cuanto a que las disposiciones legales que regulen el ejercicio de estos derechos, deben reunir los requisitos de “*determinación*” y “*especificidad*”. El primero exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal; y el segundo requiere que la misma indique, de manera precisa, las medidas especiales que se puedan adoptar con tal finalidad. Por último, los derechos no podrán ser afectados en su esencia, ni imponerles condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Cumplidas que sean dichas exigencias, es posible y lícito que el Poder Ejecutivo haga uso de su potestad reglamentaria de ejecución, pormenorizando y particularizando, en los aspectos instrumentales, la norma para hacer así posible el mandato legal.

Por otro lado, el propio Tribunal Constitucional ha establecido estándares para las medidas intrusivas de la actividad administrativa<sup>21</sup>: (a) *en primer lugar, no basta la remisión*

<sup>20</sup> STC Rol 325. En el mismo sentido Roles 370, 373 y 388.

Profundizando en un criterio semejante, aunque esta vez referido a la relación entre la potestad reglamentaria y la reserva de ley, este mismo Tribunal señala que “[N]o puede la ley, por ende, reputarse tal en su forma y sustancia si el legislador ha creído haber realizado su función con meros enunciados globales, plasmados en cláusulas abiertas, o a través de fórmulas que se remiten, en blanco, a la potestad reglamentaria, sea aduciendo o no que se trata de asuntos mutables, complejos o circunstanciales. Obrar así implica, en realidad, ampliar el margen limitado que cabe reconocer a la discrecionalidad administrativa, con detrimento ostensible de la seguridad jurídica” (STC Rol 370, C. 19). Lo anterior, como consecuencia de lo sostenido por este mismo tribunal en su sentencia Rol 325, en la cual impone como condición del ejercicio de las potestades administrativas su “especificidad”, es decir, que las medidas concretas a adoptar sean establecidas concretamente por medio de la ley. (C. 40). Estos criterios han sido reconocidos posteriormente por la STC Rol 388.

Por lo tanto, enunciados generales y abstractos, sin definición concreta de la potestad que se utiliza, carecen de eficacia. Lo anterior es aún más diáfano, si se considera que el Tribunal Constitucional repudia competencias conferidas a servicios públicos por la vía reglamentaria. (STC Rol 444, C. 15 a 18). Idéntica conclusión es posible de extraer de las sentencias Rol 379.

Un criterio semejante había señalado este Tribunal cuando debía ejercer el control de constitucionalidad, si bien sobre LOC, en la medida que la indeterminación de las referencias a otras normas “vigentes”, impedía ejercer un adecuado control porque “al remitirse a normas legales anteriores, sin distinción alguna y sin otra limitación que la de no oponerse a esta ley, impide que el Tribunal ejerza, a cabalidad y razonablemente, el control de su constitucionalidad, habida consideración de la abundante y compleja legislación que existe sobre el particular.” (STC Roles N° 78, C. 28). Idéntico criterio siguió cuando declaró inconstitucionales normas que asignaban competencias con expresiones como “entre otras”, “primordialmente” y “principalmente”, pues dichas fórmulas generan indeterminación que no se avienen con la Carta Fundamental, por ausencia de especificidad (STC Rol 284, C. 9° y 10°).

<sup>21</sup> Ver Rol 433.

*constitucional a “la ley” para configurar cualquier potestad de intervención frente a un derecho fundamental.* Sostiene el Tribunal Constitucional que la Constitución al garantizar en el artículo 19 N° 4° “el respecto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia”, agregando en el N° 5 “la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicaciones y documentos privados”, los que sólo pueden “interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”, suponen que “ello no permite al legislador dictar normas que impliquen afectar el núcleo esencial del derecho asegurado o despojarlo de la protección que le corresponde”; (b) *en segundo lugar, sólo son compatibles con la Constitución competencias que tienen pautas objetivas, y no remisiones amplias exentas de control.* En este contexto, las normas que habiliten a actuar “sin trazar en la ley las pautas objetivas y sujetas a control que aseguren que dicho órgano estatal se ha sometido a ellas” afectan la constitucionalidad de las mismas; (c) *por último, si se otorga por la ley a una autoridad administrativa una potestad discrecional indeterminada es inconstitucional.* Afirma este Tribunal que al permitir una norma legal el ejercicio de una competencia discrecional, que además es indeterminada, puede afectar derechos indeterminadamente<sup>22</sup>.

Considerando los criterios señalados por el Tribunal Constitucional, relativo a autoridades administrativas, es posible afirmar que en la actualidad existen estándares constitucionales que es necesario cumplir para legitimar las intervenciones de autoridades estatales que tengan efectos ablatorios sobre derechos. Éstos serían: (a) no es cobertura suficiente que la garantía pueda regularse por ley por expresa remisión constitucional, pues la medida no puede afectar el derecho en su esencia (Reserva material); (b) para la intervención es necesario que la ley disponga de pautas objetivas (criterios precisos) que habiliten la intervención, siendo insuficiente criterios institucionales e incluso remisiones reglamentarias que definan el momento y la oportunidad<sup>23</sup>; (c) la intervención siempre debe estar sujeta a control; (d) este control debe ser heterónomo, es decir, corresponde al Juez, no siendo suficiente el autocontrol administrativo; y (e) debe ser posible y real el derecho a reaccionar oportunamente (derecho a la defensa) para evitar la afectación de la garantía<sup>24</sup>.

De este modo, otorgar competencias genéricas a una autoridad administrativa para afectar garantías constitucionales resulta inadmisibles si no se cumplen los precitados estándares, toda vez que ello generaría una “competencia discrecional” que no es compatible con procedimientos racionales y justos<sup>25</sup>, sobre todo por la ausencia de control para los cuales los registros materiales de las actividades de la autoridad en cuestión resultan esenciales.

<sup>22</sup> Ya había sostenido el TC que “la potestad discrecional no puede tener validez alguna cuando sobrepasa o desborda la Constitución Política y ello ocurre cuando la disposición legal que la concede, coloca al funcionario o servicio que puede ejercerla, sin sujeción a control judicial alguno, en posición de que con su actuación, afecte o desconozca las libertades y derechos que la Constitución asegura a todas las personas”. STC Rol 198, C. 10°.

<sup>23</sup> Este criterio aplicable a garantías constitucionales exige según el TC *especificidad* del derecho afectado, y *determinación* de la medida a adoptar en cobertura legal completa. SSTC Roles N° 325, 370, 373 y 388.

<sup>24</sup> Cordero Vega, L., *Derecho Administrativo y Tribunal Constitucional*, Apuntes Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2007, p. 16.

<sup>25</sup> SSTC Rol 349, 376 y 437.

Esta forma de enfrentar los problemas por parte del Tribunal Constitucional da cuenta de que, en su opinión, resulta fundamental para la cobertura adecuada del principio de legalidad la precisión y determinación de las competencias asignadas por la ley a las autoridades administrativas, no sólo para su ejercicio, sino también para su adecuado control.

Dentro de ese marco analizaremos a continuación el marco normativo de la videovigilancia en Chile.

#### *4. Marco regulatorio de la videovigilancia en Chile*<sup>26</sup>

a. La regulación administrativa básica: la directiva de Carabineros de Chile.

Lo primero que debemos señalar es que la videovigilancia carece de regulación legal explícita que autorice su utilización, y en nuestra opinión, que cumpla con los estándares establecidos por nuestro Tribunal Constitucional para legitimar la intervención.

La regulación de las Cámaras de Videovigilancia descansa en la Orden General (reservada) Nº 996 de abril de 1994, de la Dirección General de Carabineros, que aprobó la “Directiva para los servicios del sistema de vigilancia policial por cámaras de televisión”<sup>27</sup>. Esta directiva se dictó con el objeto de poner en funcionamiento el convenio que suscribió la I. Municipalidad de Santiago y Carabineros de Chile en junio de 1993.<sup>28</sup>

Esta directiva, en estricto rigor, constituye una instrucción interna dictada por el Director General de Carabineros en el marco de su potestad jerárquica, tal como consta de la exposición de motivos de la misma<sup>29</sup>. Según esta directiva, el objetivo es incorporar “tecnologías” con el objeto de “contribuir al cumplimiento de la vigilancia preventiva que compete a Carabineros de Chile, cuando permite ampliar la cobertura de los servicios de vigilancia a través del empleo de sistemas de transmisión de imagen y sonido (...)”. La directiva se compone de cinco títulos: (I) el primero regula la misión, organización y funciones; (II) el segundo, la dependencia y el tratamiento de la información; (III) el tercero, el personal y su instrucción; (IV) el cuarto, los cargos, funciones, atribuciones y roles del servicio; (V) el último, disposiciones vinculadas a los costos del sistema.

<sup>26</sup> Vid. Palacios Huerta, ob. cit.

<sup>27</sup> Esta directiva se mantuvo como reservada hasta el año 2006, en que se consideró de contenido público luego de la reforma constitucional de 2005.

<sup>28</sup> El marco regulatorio de la videovigilancia se ha basado en las competencias que entrega la L.OCM al señalar que corresponderá a los Municipios competencias compartidas en materia de “seguridad ciudadana” (art. 4. j). Hasta la fecha se han suscrito 30 convenios, de los cuales 26 han sido cámaras financiadas por municipios: 2 por Gobiernos Regionales y 2 por privados directamente. Palacios Huerta, p. ob. cit., anexo.

<sup>29</sup> Como se sabe las instrucciones son órdenes de buen servicio, que sólo tienen validez al interior del servicio y que no pueden ser oponibles a terceros. Silva Cimma, E., *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Introducción y Fuentes*, Edii. Jurídica de Chile, 1996, p. 263.



La razón habilitante esgrimida para fundar esta competencia es la denominación “servicios policiales” al cual hace mención el art. 3º de la LOCC, en tanto señala que “Carabineros de Chile podrá establecer los servicios policiales que estime necesarios para el cumplimiento de sus finalidades específicas, siempre que no interfieran con otras instituciones dependientes del Ministerio de la defensa nacional (...)”, señalando a continuación que “es misión esencial de la institución desarrollar actividades tendientes a fortalecer su rol de policía preventiva”.

Para muchos esta norma sirve para fundar algo que es obvio. La utilización de las Cámaras de Videovigilancia permite la optimización del recurso humano policial para llevar a cabo sus actividades, de manera que implica el establecimiento de un servicio eficaz en sus objetivos y eficiente en la administración de los recursos. El problema está en que la videovigilancia no es un “servicio policial” cualquiera; supone una concreta y determinada intervención administrativa de control público, mediante el ejercicio de potestades públicas exorbitantes que afectan derechos de las personas. Al respecto, la propia directiva citada señala en su exposición de motivos que “la explotación de este sistema opera sobre el irrestricto respeto al ejercicio de los derechos individuales de las personas y no tiene otra finalidad de extender el manto protector de Carabineros de Chile, sobre la comunidad a la que está llamada a servir”.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional limitó la mención “servicios policiales” —en el marco del control preventivo obligatorio de la LOCC<sup>30</sup>— al señalar que éstos deben ser entendidos dentro de las atribuciones que les han sido entregadas, toda vez que la creación de nuevos servicios públicos, así como la determinación de sus funciones y atribuciones, es materia de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

## b. El Código de Procedimiento Penal

La regulación nacional da origen a una curiosa situación: mientras la utilización de cámaras y la grabación de imágenes está completamente desregulada, lo que permite una situación como la descrita, la utilización de medios de registro de imágenes por parte de la policía en la investigación de delitos, como órganos de colaboración del Ministerio Público, está regulada<sup>31</sup>.

El art. 181 del CPP señala, en el marco de las actividades de la investigación dirigida por el Ministerio Público sujeta a la responsabilidad de un Fiscal, que se podrá disponer de la “toma de fotografías, filmación o grabación, y en general, la reproducción de imágenes, voces o sonidos por los medios técnicos que resultaren más adecuados (...)”. Por otro lado, el art. 226 señala, a propósito de otros medios técnicos de investigación, que “cuando el procedimiento tuviere por objeto la investigación de un hecho punible que mereciere pena de crimen, el juez de garantía podrá ordenar, a petición del Ministerio

<sup>30</sup> STC Rol N° 103.

<sup>31</sup> La Constitución señala que el Ministerio Público “podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación” (art. 83, inciso 3°), para ejercer su competencia constitucional única, privativa y excluyente que es la “investigación de los hechos constitutivos de delito” (art. 83, inciso 1°).

Público, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos (...). En el mismo sentido, y esta vez sobre la regulación de otros medios de prueba, el art. 323 señala que “podrán admitirse como pruebas películas cinematográficas, fotografías, fonografías, videograbaciones y otros sistemas de reproducción de la imagen o sonido (...), únicamente pudiendo el tribunal determinar “la forma de su incorporación al procedimiento, adecuándola, en lo posible, al medio de prueba más análogo”.

Como se puede apreciar, la utilización de grabaciones de los imputados se encuentra regulada estrictamente, de manera que la actividad policial no sólo encuentra un marco regulatorio en la ley, sino que se encuentra sujeta a escrutinio por parte del fiscal y del juez. Resulta curioso constatar que, a final de cuentas, tenemos más garantías frente a las policías en calidad de imputados que en la de simples ciudadanos, lo que no deja de tener cierta inconsistencia.

#### c. Tránsito.

El uso de cámaras en materia de tránsito nos permite contextualizar también adecuadamente la utilización de imágenes. Es por todos conocido que la utilización de los denominados “fotorradars” por parte de los municipios dio origen a un complejo debate. En efecto, la ley N° 19.676 autorizó la utilización de equipos automáticos de detección de infracciones y el uso de imágenes reproducidas o la información recogida como medios legales de prueba. Como consecuencia del uso indebido de ellos, principalmente derivado de la finalidad recaudadora de los municipios, se dictó la Ley N° 19.791, que estableció una amnistía y señaló que sólo se podían cursar infracciones con radares portátiles operados por Carabineros. Finalmente se dictó la Ley N° 19.816 de 2002, que reguló el uso de sistema de videovigilancia para el control del tránsito, señalando que éstas se sujetarían a un reglamento del Ministerio de Transportes y que sólo pueden ser operados por Carabineros e inspectores fiscales, obligando al reglamento a señalar su utilización. La norma del art. 4º.5 de la Ley del Tránsito terminó estableciendo entonces los estándares sobre los cuales debía construirse este sistema al señalar que debían disponerse especialmente “la existencia de señales de tránsito que adviertan con claridad y en forma oportuna a los conductores los sectores en que se usan estos equipos; y adoptará *medidas tendientes a asegurar el respeto y protección de la vida privada, tal como la prohibición de que las imágenes permitan individualizar a los ocupantes del vehículo*”<sup>32</sup>.

#### d. Seguridad privada.

El DL N° 3.607 de 1981, regula el funcionamiento de los vigilantes privados, señalando que éstos tiene por objeto exclusivo la “protección y seguridad interior de los edificios, destinados a la habitación, oficinas o a otra finalidad; de conjuntos habitacionales; de recintos, locales, plantas u otros establecimientos de empresas, cualquiera sea su

<sup>32</sup> La cursiva es nuestra.

naturaleza, tales como industrias, comercio, establecimientos mineros y, en general, la protección y seguridad de los bienes y personas que haya en dichos lugares” (art. 1º). De conformidad al art. 6 del precitado DL, Carabineros tiene competencias fiscalizadoras sobre quienes desarrollen asesorías o prestación de servicios en la materia, así como las oficinas de seguridad y los vigilantes privados.

Este DL establece que determinadas instituciones deben disponer de sistemas de seguridad privada de carácter obligatorio –incluidos vigilantes privados– y oficinas de seguridad tales como instituciones bancarias o financieras, empresas de transporte de valores, empresas estratégicas y servicios de utilidad pública. Respecto de ellas, el DS N° 1122 de 1998 señala que estas entidades deben disponer de “sistemas de filmación de alta resolución que permita la grabación e imágenes nítidas”.

Por su parte, la Ley N° 19.303, que estableció medidas de seguridad especiales para entidades que reciban o paguen valores o dinero, las obliga a someterse a la adopción de un sinnúmero de medidas. El DS 1722 de 1994, que reglamenta la precitada ley, señala que las medidas de seguridad que deben llevar a cabo involucran “la implementación de recursos humanos, elementos físicos y tecnológicos y los procedimientos a seguir, con el fin de evitar la comisión de hechos delictuales y proteger la seguridad de las personas”.

De este modo, en materia de seguridad privada existe una referencia general a la utilización de los medios tecnológicos en los cuales cae la videovigilancia, quedando en manos de Carabineros aprobar las medidas de seguridad y la operación de las mismas.

#### e. Seguridad privada y establecimiento de comercio.

Como se aprecia al margen de las regulaciones de seguridad privada, los establecimientos privados pueden disponer de cualquier sistema de seguridad mediante cámaras de videovigilancia, sin que exista la obligación de comunicar a la autoridad administrativa sobre su instalación, operación y tratamiento de la información. Sin embargo, la Ley del Consumidor establece un estándar de protección al indicar que “los sistemas de seguridad y vigilancia que, en conformidad a las leyes que los regulan, mantengan los establecimientos comerciales están especialmente obligados a respetar la dignidad y derechos de las personas” (art. 15).

### *5. Cuáles son los problemas de legitimidad de la videovigilancia*

Parece no haber duda de que la videovigilancia puede afectar los derechos de las personas. Por eso la posibilidad de que el Estado recurra a un mecanismo electrónico con el que puede observar a sus ciudadanos sin que éstos lo sepan, y que además las imágenes obtenidas en el proceso puedan ser almacenadas, clasificadas o tratadas sin conocimiento ni consentimiento de los ciudadanos–protagonistas, es cuando menos una condición de riesgo que debiese ser regulada.

La utilización de las cámaras de videovigilancia supone una limitación, o a lo menos una amenaza, para un conjunto de derechos tales como la libertad, intimidad personal, el derecho a la propia imagen, la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones, la protección frente al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, la libertad de circulación, el derecho de reunión, el de la tutela judicial efectiva y el de huelga. En este sentido se afirma que, aunque los derechos fundamentales puedan ceder ante bienes o intereses relevantes, debe primero revisarse las restricciones que se imponen con el uso de la videovigilancia, con el objeto de verificar si el descenso en las barreras de protección que otorgan a las personas afectadas se justifica en atención a la propia y previa conducta del sujeto vigilado en las circunstancias en que se encuentra inmerso.<sup>33</sup>

Si el Estado tiene la posibilidad y utiliza medios de captación de imagen y sonido, no es ilógico pensar que esto tendrá un impacto en el comportamiento del individuo en espacios abiertos al público. Como nos recuerda el Tribunal Constitucional Alemán en la conocida sentencia sobre la ley del censo, “quien se siente inseguro de sí en todo momento se registran sus comportamientos divergentes y se catalogan, utilizan transmiten permanentemente a título de información, procurará no llamar la atención con esa clase de comportamientos. Quien sepa de antemano que su participación, por ejemplo, en una manifestación cívica va a ser registrada por las autoridades y que podrán derivarse riesgos para él por este motivo, renunciará presumiblemente a lo que se supone un ejercicio de los correspondientes derechos fundamentales”. Un efecto de este tipo –en que se demoniza el *foro público*, para ponerlo en términos de Sunstein– ciertamente no colabora al carácter deliberativo de la democracia.

Por esta razón, compartimos con quienes sostienen que no cabe la menor duda que la videovigilancia afecta el ejercicio directo de derechos de los ciudadanos que se ejercen en lugares públicos. El hecho de saberse permanentemente observado y registrado reprime y coarta su ejercicio pleno. Sin embargo, entendemos que la utilización de cámaras de videovigilancia en lugares públicos no es inconstitucional, siempre que su establecimiento se ajuste a los estándares señalados por la Carta Fundamental<sup>34</sup>. El conflicto no se centrará en la ponderación con otros derechos fundamentales (porque el conflicto no es con ellos, ya que el Estado no ejerce ninguno). El problema estará en averiguar si el estándar de intrusión (legalidad, idoneidad y proporcionalidad) exigido por la Constitución se ajusta en su establecimiento.

<sup>33</sup> Arzoz Santisben, “Videovigilancia y derechos fundamentales: análisis de la constitucionalidad de la Ley Orgánica 4/1997”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 64/2002, Civitas, p. 140; Von Hirsch, “Cuestiones éticas en torno a la vigilancia en espacios públicos mediante cámaras de televisión”, *InDret*, Nº 4/2007, p. 7. Recientemente ha señalado el informe de la oficina del comisario de comunicaciones del Reino Unido, el país con más videovigilancia per cápita del mundo, se “reconoce que la videovigilancia es altamente intrusiva y que sus consecuencias negativas pueden hacer que ésta pierda el apoyo desde instancias públicas del que podría llegar a gozar en otro contexto”. [www.ico.gov.uk/upload/documents/library/data\\_protection/detailed\\_specialist\\_guides/ico\\_cervfinal\\_2301.pdf](http://www.ico.gov.uk/upload/documents/library/data_protection/detailed_specialist_guides/ico_cervfinal_2301.pdf)

<sup>34</sup> Rebollo Delgado, L. *El derecho fundamental a la intimidad*, Dykinson, 2000, p. 167.

En el sistema chileno existen tres órdenes de legitimidad de los cuales es necesario hacerse cargo: (a) la de origen; (b) la de la intimidad; (c) la de impactos sobre los datos personales. A continuación nos referiremos a cada una de ellas.

a. La legitimidad de origen: la ausencia de regulación legal suficiente.

La lógica del sistema constitucional y de las intervenciones administrativas no sólo supone la asignación legal de potestades públicas sino que además, cuando se vinculan con derechos fundamentales, exigen el sometimiento a un estricto escrutinio de legitimidad constitucional, también conocido como reserva legal.

Si bien sobre este tema existe un conjunto de discusiones —en particular en el sistema chileno, y del cual ha dado cuenta la doctrina y la jurisprudencia constitucional en los últimos años<sup>85</sup>—, lo cierto es que lo que nadie duda es que la intervención, limitación o restricción de derechos requiere de “ley”. Podemos discutir respecto de la naturaleza de la reserva legal —absoluta o relativa—, pero sin reserva la discusión adolece de legitimidad.

Hemos visto ya que la instalación y utilización de cámaras de videovigilancia carece de cobertura regulatoria explícita en la cual no sólo se determine qué competencias tiene la Administración sino que además bajo qué estándar decide la instalación de dichas cámaras, como manifestación de la idoneidad y proporcionalidad de las intervenciones administrativas sobre derechos (que se manifiesta en la prohibición de arbitrariedad), el control de las mismas y la responsabilidad por su utilización.

Las cámaras de videovigilancia carecen entre nosotros de la tipicidad teleológica exigida a las intervenciones públicas y de la reserva material para la intervención de derechos. Por lo tanto, aquellas utilizadas por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública destinadas al control situacional, al margen de la investigación de ilícitos penales concretos, carecen de cobertura legal y, en consecuencia, son ilegales.

b. La legitimidad de los derechos afectados: la insuficiente comprensión de la intimidad

Un segundo aspecto que debemos abordar en las cuestiones vinculadas a la legitimidad en la utilización de estos instrumentos, es si la grabación por parte del Estado en una vía pública viola o no el derecho a la intimidad.

La doctrina nacional ha planteado tradicionalmente un enfoque básico sobre el modo de entender este derecho, en la manera señalada en el art. 19 N° 4 de la CPR. En efecto,

<sup>85</sup> Son relevantes en esta materia el temprano trabajo de Carmona Santander, C., “Tendencias del Tribunal Constitucional en la relación ley – reglamento”, *RDP* N° 61, 1998 – 1999, pp. 180 y sgts: una actualización de García, G., *La reserva legal de Derechos Constitucionales: Poder legislativo contra la Administración*, Colección de Investigaciones Jurídicas, Universidad Alberto Hurtado, 2004, N° 5, pp. 215 a 240. También es interesante el análisis de esta jurisprudencia constitucional de Cazor Aliste, K., *La sumisión a Derecho de los actos y disposiciones del Presidente de la República*, T.L., Universidad Central de Chile, 2002, pp. 110 a 136.

ella ha señalado que la vida privada es el conjunto de asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que el titular de un bien jurídico constitucionalmente protegido no desea que sea conocido por terceros sin su consentimiento previo, vinculando este derecho de manera relativamente sistemática en el tiempo al de la inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones<sup>36</sup>. Esta forma de enfrentar el problema llevó a una ausencia de definición concreta entre las voces privacidad, intimidad y vida privada –que generaron en la doctrina comparada debates y posiciones diferentes– por lo que entre nosotros las tres denominaciones se han utilizado con cierta equivalencia<sup>37</sup>. Por otro lado, buena parte de nuestro debate en torno a este derecho se ha concentrado en su relación y conflictividad con la libertad de expresión, lo que explica en parte la reforma constitucional de 2005 en el art. 19 N° 4, mediante la eliminación del concepto vida pública y el delito de difamación<sup>38</sup>.

Sin embargo, el problema en relación a la videovigilancia es aún más concreto. ¿Pueden considerarse las actividades de una persona común y corriente, y que sean desarrolladas en público, observadas por las cámaras de videovigilancia, como parte de la vida privada?

Para algunos la respuesta es negativa; para otros, entre los que me incluyo, es positiva. Los primeros consideran que el hecho de que los comportamientos desarrollados en lugares públicos queden reservados o cubiertos frente a terceros es absurdo pues, es difícil comprender cómo es privado lo que se realiza en público: quien desee intimidad, debe refugiarse en un espacio privado, se afirma<sup>39</sup>.

Por otro lado, dado que la vigilancia en espacios públicos implica la observación de personas corrientes yendo y viniendo de un lugar a otro en un espacio abierto, público y accesible para todos, en tales espacios las personas corrientes tienen la expectativa de mantener su anonimato, es decir, el poder ir y venir sin ser identificado, y sin que sus actividades estén sujetas a una especial o prolongada observación. Pero manteniendo un criterio estricto de intimidad, la utilización de las cámaras de videovigilancia en espacios públicos puede afectar este derecho de diferentes formas: (a) permitiendo la grabación de conversaciones privadas en espacios públicos; (b) la utilización de Cámaras con posibilidad de zoom para conseguir una imagen detallada de los rasgos físicos de ciertas personas<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> En este sentido Cea Egaña, J.L., *Derecho Constitucional Chileno, T. II*. Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, p. 178; Evans de la Cuadra, E., *Derechos Constitucionales, T. III*. Edit. Jurídica de Chile, 2004, p. 242; Silva Bascañán, A., *Tratado de Derecho Constitucional, T. XI*, 2006, p. 180 y sgts; Corral Talciani, H., “El respeto y protección de la vida privada en la Constitución de 1980”, *20 años de la Constitución Chilena 1981 – 2001*, Edit. Jurídica ConoSur, 2001, p. 199 y sgts.

En este sentido ver SSTC Roles N° 198, 389, 417, 433, 460 y 521.

<sup>37</sup> En este sentido ver Rebollo Delgado, ob. cit.

<sup>38</sup> Pfeffer, E.; Evans, E., “Reforma Constitucional 2005. Derechos y Garantías Constitucionales”, *Reforma Constitucional* (Coord. Francisco Zúñiga), Lexis – Nexis, 2005, p. 331. Para una evolución de la jurisprudencia sobre este tema y su relación con la libertad de expresión ver Anguita Ramírez, P., *El derecho a la información en Chile*, Lexis – Nexis, p. 85 y sgts.

<sup>39</sup> Díez – Picazo, L.M., *Sistema de Derechos Fundamentales*. Civitas, 2003, p. 257.

<sup>40</sup> Este es el supuesto sobre el cual descansa la grabación de imágenes en las exiguas regulaciones nacionales, es precisamente que la utilización de cámaras de videovigilancia puede afectar la vida privada de las personas, supuesto sobre el cual está construido el art. 4° 5 de la Ley del Tránsito antes relatado.

Pero en verdad, forma parte también del ejercicio de este derecho la capacidad que una persona tiene de determinar cómo presentarse al mundo. En este sentido, las convenciones en torno a la privacidad son una forma importante de mantener, bajo un mínimo de control, las expectativas que toda persona debe atender y la curiosidad que él o ella necesite satisfacer. En síntesis, una vida tolerable es aquella en la que no todas las actividades de uno, incluso las de naturaleza bastante rutinaria, son ocupaciones de cualquiera<sup>41</sup>. Como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el conocido caso Peck, “la vida privada es un concepto amplio no susceptible de una definición exhaustiva, pero dentro de ella se encuentra el derecho a la identidad y al desarrollo personal, y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y el mundo exterior y puede incluir actividades de naturaleza profesional o de negocios. Existe, pues, una zona de interacción de una persona con otras aun en un contexto público, que puede caer en el ámbito de la vida privada”<sup>42</sup>. Por otro lado señaló, en el caso PG y PH, que “(...) una persona que camina por la calle será, inevitablemente, visible a cualquier persona del público que también esté presente. El monitoreo por medios tecnológicos de la misma escena pública (por ejemplo, un guardia de seguridad observando a través de circuitos de televisión cerrados) es de similar carácter. Sin embargo, pueden surgir consideraciones desde el punto de vista de la vida privada una vez que toma existencia de cualquier registro sistemático o permanente de tal material desde el dominio público”<sup>43</sup>.

### c. La legitimidad del ejercicio de la potestad: el tratamiento de los datos personales.

Un último aspecto que es necesario abordar es si la captura de imágenes por cámaras de videovigilancia en espacios públicos implica o no un tratamiento de datos personales.

De conformidad a la ley N° 19.628, son datos personales “los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables” (art. 2° letra f), y tienen la calidad de sensibles “aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida

<sup>41</sup> Von Hirsch ob. cit., p. 9.

<sup>42</sup> *Peck con Reino Unido*, 28 de enero de 2003, par. 57. Para un análisis sobre este caso ver Navalpotro Ballesteros, T., “Los derechos individuales frente a la videovigilancia pública. Una necesaria mirada retrospectiva a la sentencia Peck del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 135/2007, Civitas, p. 613 y sgts.

En el caso *X con Reino Unido*, 12 de octubre de 2003, la Comisión consideró que la obtención de fotografías en una marcha contra el Apartheid, pese a realizarse en un lugar público, forma parte de la vida privada de una persona.

<sup>43</sup> *PG. y PH. con Reino Unido*, 5 de septiembre de 2001. La grabación es un aspecto relevante. En efecto, en el caso *Herbecq y otro con Bélgica*, 14 de enero de 1998, el Tribunal consideró que el monitoreo de un individuo en un lugar público mediante el equipamiento fotográfico que no graba información visual, no constituye, como tal, una interferencia en la vida privada de un individuo.

Las sentencias se pueden encontrar en el sitio oficial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual” (art. 2º letra g).

Existe bastante consenso en que las imágenes obtenidas desde cámaras de videovigilancia constituyen datos de personas identificadas o identificables, que se refieren en la mayoría de los casos a cuestiones de la vida privada o anonimato que una persona desea mantener<sup>44</sup>.

En este sentido, el art. 29 de la Directiva Europea N° 95/46/CE sobre protección de datos y derecho a la intimidad, ha señalado en el dictamen 4/2004, que a las imágenes y sonidos relativos a las personas identificadas o identificables, les son aplicables las garantías y derechos de la leyes de protección de datos personales, y afirma que: “la proliferación excesiva de sistemas de captación de imagen en zonas públicas y privadas no deberá traducirse en la imposición de restricciones injustificadas a los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos; de lo contrario, los ciudadanos podrían verse obligados a someterse a procedimientos desproporcionados de recogida de datos que permitirían su identificación masiva en diversos lugares públicos y privados”.

En nuestro caso, de las normas transcritas parece suficiente señalar que las imágenes y sonidos captados por la policía en la utilización de cámaras de videovigilancia constituyen datos personales de carácter sensible y, en consecuencia, les son aplicables todas las restricciones establecidas en la ley, y también los derechos y garantías para los ciudadanos<sup>45</sup>.

En lo que a esta materia respecta, nos interesa destacar que los organismos públicos se encuentran sujetos a esta ley y deben hacerlo según los estándares establecidos por ella. En efecto, la ley es clara al exigir competencia explícita para el “tratamiento de datos personales” (art. 4º), a menos que el titular consienta en ello o bien provengan de fuentes accesibles al público, lo que en la especie no sucede con la videovigilancia al ser operadas y registradas sólo por Carabineros.

Por otro lado, la ley establece en el art. 2º que el tratamiento de datos personales “sólo puede efectuarse respecto de las materias de su competencia” y con sujeción al sistema de garantías de la ley. Muchos podrían ver en esta regla la norma que faculta a la policía al tratamiento de datos provenientes de las cámaras de videovigilancia, pero no basta con las competencias genéricas, tal como lo ha dicho el Tribunal Constitucional, sino que es necesaria la competencia precisa y determinada, lo que es aún más diáfano si se considera que la videovigilancia aporta datos de carácter sensible que por expreso mandato de la ley (art. 10) requiere remisión explícita para su tratamiento, lo que en la especie no sucede.

<sup>44</sup> En este sentido Navlapoltro Ballesteros, ob. cit., p. 625; Von Hirsch, ob. cit., p. 11; Fayos Gardóm ob. cit., p. 14; Díez – Picazo, ob. cit., p. 257.

<sup>45</sup> Sobre su contenido y regulación ver Anguita Ramírez, P., *La protección de datos personales y el derecho a la vida privada*, Edit. Jurídica de Chile, 2007.



Lo anterior es más complejo aun, dado que la ley ordena a los organismos públicos llevar un registro de los bancos de datos personales a cargo de organismos públicos (art. 22), cuyo responsable es el Registro Civil. Carabineros registra sólo dos: el de sistema de información administrativa de personal y (b) el de credenciales de seguridad<sup>46</sup>, y nada sobre videovigilancia.

## 6. Conclusiones y recomendaciones

La utilización de videovigilancia se ha ampliado ostensiblemente en los últimos años. Las tasas de crecimiento de las mismas son abismantes en el mundo, acompañadas principalmente de la mayor demanda por seguridad. Si bien la utilización de estas cámaras puede traer consecuencias positivas para las comunidades en lo relativo a la prevención situacional, la prevención general, el control de la criminalidad e incluso la utilización para encontrar personas extraviadas, impone a la vez importantes desafíos y límites al ejercicio de nuestros derechos.

La videovigilancia implica el ejercicio de una potestad de control por parte del Estado, y por lo mismo, debe estar sujeta a estrictos escrutinios que viabilicen su actividad. Mientras el estándar constitucional para los derechos es *pro libertatis*, para el Estado la asignación de competencias vía legalidad típica es una garantía para las personas.

La ausencia de regulación sustantiva que establezca quién opera estas cámaras, cómo y dónde se instalan, quién las administra y los derechos de los ciudadanos respecto de los datos almacenados por las mismas, exigen cumplir con un estándar básico y elemental exigido por la Constitución, la existencia de ley. La manera en que han funcionado hasta ahora no sólo resulta inaceptable por sus consecuencias, sino que fundamentalmente por los riesgos que trae aparejado para los ciudadanos.

Por otro lado, la utilización de videovigilancia nos obliga a preguntarnos sobre los límites de nuestros derechos, principalmente el de la vida privada. No es posible aceptar que la mera ubicación en un espacio público autorice a afirmar que nuestro derecho no se encuentra sujeto a protección, porque la condición del ejercicio del mismo depende del contenido de las actividades y además de la pretensión del sujeto que ejerce su derecho.

Es necesario abordar en otros trabajos preguntas más precisas como los estándares para el establecimiento de estas cámaras (debe existir suficiente justificación para emplearlas en determinados lugares), los criterios de información, el establecimiento de procedimientos que fijen la cadena de responsabilidad en la administración de las imágenes y el acceso a las mismas. En el mismo sentido, otras investigaciones debiesen preguntarse sobre la videovigilancia administrada por privados, que no se encuentra sujeta a estándar alguno, sometida a una supuesta autodeterminación, que

<sup>46</sup> <http://rbdp.srcci.cl/rbdp/html/Consultas/consultas.html> [última consulta 17.02.2008].

se ve agravada por las deficiencias de nuestra ley de datos personales, como ya advirtió la doctrina especializada<sup>47</sup>.

Es necesario cuestionarnos estos aspectos pues tal como lo indicaba el Grupo del art. 29: “Las tendencias relativas a la evolución de las técnicas de vigilancia por videocámara podrían evaluarse de manera provechosa para evitar que el desarrollo de aplicaciones informáticas basadas tanto en el reconocimiento fisonómico como en el estudio y el pronóstico del comportamiento humano reproducido, conduzca de manera involuntaria a una vigilancia dinámico– preventiva, en contraposición con la vigilancia estática convencional, cuyo objetivo suele ser la documentación de acontecimientos específicos y de sus autores. Esta nueva forma de vigilancia está basada en la captación automatizada de los rasgos faciales de personas físicas y de su conducta «anormal» asociada a la disponibilidad de señales y avisos automatizados, lo que probablemente acarree riesgos de discriminación”.

<sup>47</sup> Por todos una excelente sistematización de argumentos en Anguita Ramírez, P., *La proyección de datos personales y el derecho a la vida privada*. ob. cit., pp. 292 y sgts.