

**ANÁLISIS CRÍTICO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE VIDEOVIGILANCIA
DE LAS FUERZAS DE ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA**

Tesis para optar al grado de Magíster con mención en Derecho Público

Candidato: Patricio A. Palacios Huerta

Profeso Guía: Luís Cordero Vega

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	15
CAPITULO I	
Marco teórico del uso de sistemas de videovigilancia por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.	18
1. El fenómeno de la videovigilancia	18
2. Concepto y elementos de la videovigilancia por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública	20
3. Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública	22
3.1. Se encuentran consagradas en la Constitución Política de la República	22
3.2. Constituyen la Fuerza Pública	24
3.3. Están integradas por Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile	31
3.3.1. Carabineros de Chile	31
3.3.2. Policía de Investigaciones de Chile	36
3.4. Existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior	39

3.4.1. Dar eficacia al derecho	39
3.4.2. Garantizar el orden público y la seguridad pública interior	41
CAPITULO II	
Clases de videovigilancia y su regulación	54
1. Videovigilancia policial preventiva	54
1.1. Naturaleza jurídica	54
1.2. Directiva para los Servicios del Sistema de Vigilancia Policial Preventiva por Cámaras de Televisión de Carabineros de Chile	60
1.2.1. Estructura y contenido	61
1.2.2. Carácter público	65
1.2.3. Acceso a los registros por los particulares	67
1.3. Cesión de imágenes a los medios de comunicación social	68
1.4. Valor probatorio de los registros obtenidos	70
1.5. Ejecución y desarrollo de la videovigilancia policial preventiva	74
1.5.1. Videovigilancia policial preventiva con cámaras fijas	75
1.5.2. Videovigilancia policial preventiva con cámaras móviles	78
1.6. Eficacia de la videovigilancia policial preventiva	80

2. Videovigilancia policial para la investigación de delitos	81
2.1. Autorización legal del uso de videocámaras para la investigación de hechos constitutivos de delitos	81
2.2. Preceptos contenidos en el Código Procesal Penal	82
2.2.1. Artículo 181	82
2.2.2. Artículo 226	84
2.2.3. Artículo 323	89
2.3. Uso de videovigilancia para la investigación de delitos especiales	90
2.4. Valor probatorio de los registros obtenidos	91
3. Videovigilancia policial para el control del cumplimiento de las normas de tránsito	91
3.1. Autorización legal del uso de equipos de registro de infracciones	91
3.1.1. Ley N° 19.676, de 29 de mayo de 2000	91
3.1.2. Ley N° 19.791, de 06 de febrero de 2002	93
3.1.3. Ley N° 19.816, de 07 de agosto de 2002	94
3.2. Ámbito de aplicación y finalidad del uso de videovigilancia para el control de infracciones de tránsito	96

3.3. Clases de dispositivos electrónicos para el control de tránsito	96
3.4. Adquisición, instalación y uso de los dispositivos de registro de infracciones	100
3.5. Valor probatorio de las imágenes obtenidas por los dispositivos de registro de infracciones de tránsito	107
3.6. Destino de las multas por infracciones o contravenciones a las normas de tránsito detectadas por medio de equipos de registros de infracciones	109
4. Videovigilancia en actividades de inteligencia policial	111
4.1. Regulación legal de los servicios de inteligencia	111
4.2. La inteligencia policial	113
4.3. Principios formativos	116
4.4. Grabación electrónica de imágenes y sonidos	118
4.5. Autorización judicial	120
4.5.1. Autoridad facultada para solicitar la autorización	121
4.5.2. Tribunal competente	121
4.5.3. Resolución fundada	122
4.5.4. Rechazo de la solicitud	123

4.5.5. Obligación de rendir cuenta	123
4.5.6. Sanción por el uso indebido de los procedimientos especiales de obtención de información	123
5. Vigilancia y seguridad privada	124
5.1. Concepto y objetivos de la vigilancia privada	124
5.2. Rol de Carabineros de Chile como autoridad fiscalizadora	125
5.3. Adquisición y uso de dispositivos de videovigilancia	127
5.3.1. Adquisición	127
5.3.2. Uso	128
5.4. Otros organismos de control de las cámaras de vigilancia	131
5.5. Uso de videovigilancia en espectáculos públicos masivos	132
CAPÍTULO III	
Videovigilancia y reserva de ley	135
1. Consideraciones preliminares	135
2. La Reserva Legal en la Constitución Política de la República de Chile	137
2.1. Ausencia de un concepto univoco	137
2.2. Origen y desarrollo del principio de reserva legal	139

2.2.1. Influencia de la dogmática alemana y de la Ley Fundamental de Bonn	139
2.2.2. Influencia de la Constitución francesa de 1958	144
2.3. Relación entre la ley y el reglamento en la Constitución de 1980	149
2.4. Clases de reserva de ley:	156
2.5. Reserva legal absoluta y reserva legal relativa	158
2.5.1. Teoría de la reserva legal absoluta	158
2.5.2. Teoría de la reserva de ley relativa	160
2.5.3. El criterio del Tribunal Constitucional	162
2.6. Elementos de la reserva legal	166
2.6.1. Mandato constitucional de la reserva	166
2.6.2. La obligación constitucional	167
2.6.3. El contenido material de la reserva de ley	168
2.6.4. La cobertura legal	169
2.6.5. La colaboración reglamentaria	169
2.6.6. La norma de remisión	171

3. Aplicación del principio de reserva de ley a la videovigilancia	171
3.1. Videovigilancia policial preventiva	171
3.1.1. Primer problema: validez de dicha modalidad de vigilancia en nuestro ordenamiento jurídico	171
3.1.2. Segundo problema: reserva de ley	172
3.1.3. Tercer problema: legitimidad y validez de la regulación ordenada por Carabineros de Chile	176
3.1.4. Cuarto problema: aplicación supletoria la Ley N° 19.628, de 1999, sobre Protección de la Vida Privada	182
3.2. Videovigilancia policial para la investigación de delitos	184
3.3. Videovigilancia policial para el control del cumplimiento de las normas de tránsito	185
3.4. Videovigilancia en actividades de inteligencia policial	188
3.5. Vigilancia y seguridad privada	189
CAPÍTULO IV	
Videovigilancia en la Unión Europea, Alemania y España	191
1. Unión Europea	191
1.1. Expansión de la videovigilancia y conflictos con los derechos fundamentales de las personas	191

1.2. Instrumentos jurídicos relacionados con la videovigilancia	197
1.2.1. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales	198
1.2.2. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea	199
1.2.3. Convenio Nº 108, de 28 de enero de 1981, del Consejo de Europa	200
1.2.4. Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa	202
1.2.5. Manifiesto de Zaragoza de 2006.	214
1.3. Disposiciones de videovigilancia existentes en los Estados miembros de la Unión Europea.	215
2. Alemania	219
2.1. Ley Federal de Datos	219
2.2. Ley de Reuniones y Manifestaciones	220
2.3. Ley de Policía Federal	221
2.3.1. Rol de la Policía Federal alemana	221
2.3.2. Recolección de datos	223

2.3.3. Normativa especial	223
2.4. Ley de Policía de Baden-Württemberg	228
2.4.1. Funciones policiales	228
2.4.2. Medidas que puede adoptar esa Policía	229
2.4.3. Sentencia de 21 de julio de 2003, Nº 1 S 377/02, de la Corte de Justicia Administrativa de Baden- Württemberg	233
3. España	235
3.1. Misión, funciones y principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad	235
3.2. Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos	238
3.2.1. Ámbito de aplicación	238
3.2.2. Elementos	239
3.2.3. Autorización para el uso de videovigilancia	242
3.2.4. Principios de utilización de las videocámaras	246
3.2.5. Régimen de utilización de las grabaciones	247
3.2.6. Derechos de los ciudadanos	250

3.2.7. Captación y reproducción de imágenes para el control, regulación, vigilancia y disciplina del tráfico	252
3.2.8 Utilización de la videovigilancia por las Unidades de Policía Judicial	253
3.3. Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Ciudadana.	253
3.4. La Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte	257
3.5. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal	259
3.5.1. Objeto y definiciones	259
3.5.2. Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos	261
CONCLUSIÓN	268
ANEXOS	273
Anexo I	
Directiva para los servicios del sistema de vigilancia policial preventiva por cámaras de Televisión de Carabineros de Chile	274
Anexo II	
Ciudades de Chile en que existen sistemas de videovigilancia para fines de seguridad policial preventiva	290

Anexo III	
Convenio entre la Gobernación Provincial de Antofagasta y Carabineros de Chile, IIª Jefatura de Zona “Antofagasta”	294
BIBLIOGRAFÍA	298

INTRODUCCIÓN

La relación entre la tecnología y el Estado ha provocado que los procesos de vigilancia sean considerados como una de las principales dimensiones institucionales de la Administración Pública, afectando la siempre presente función inspectora del Poder Ejecutivo, debido a los mayores niveles de riesgo y complejidad del sistema social actual, que exigen un aumento en las intervenciones estatales como consecuencia de aprobarse más normas que deben ser observadas, con el fin de poder satisfacer las necesidades de una sociedad marcada por una impresión subjetiva de inseguridad, que requiere de un control garantizador y preventivo en múltiples aspectos, entre otros, para contener el terrorismo y el narcotráfico, y mantener el orden público y la seguridad ciudadana.

Esto ha impactado a la sociedad y a las personas, por encontrarse la administración estatal al servicio de las necesidades sociales y del individuo, planteando una serie de dudas sobre la validez de los nuevos sistemas de control, lo que sumado a la sensación de la “gente común” de encontrarse bajo vigilancia en las rutinas de la vida cotidiana, ha dado lugar a ominosos pronósticos, tales como el del Gran Hermano, en la distopía *1984* de Orwell, donde pantallas televisivas controlan constantemente todas las actividades de las personas, el proyecto panóptico de Foucault, que utiliza la incertidumbre como medio de dominación, al dejar como única alternativa razonable el seguir una conducta preestablecida y ordenada, como resultado de la sensación permanente de ser vigilado por un observador invisible que representa una parodia secular de la omnisciencia divina, o la permanente vigilancia electrónica de los ciudadanos londinenses en el régimen fascista recreado en *V de Vendetta*, de Allan Moore y David Lloyd.

Más allá de dichas consideraciones, resulta evidente que la utilización de las modernas técnicas de vigilancia mediante cámaras de video, conlleva un

importante beneficio tanto desde el punto de vista de la prevención, como de la economía de medios personales y financieros para la Administración Pública, que sólo se puede conseguir a costa del sacrificio de los derechos individuales de las personas, lo que hace necesario contrapesar entre las exigencias de seguridad ciudadana y el imperativo respeto de los derechos fundamentales de los vigilados, a fin de determinar el uso adecuado de dichos dispositivos.

En este contexto, nos abocaremos al estudio del uso de sistemas de captación de imágenes y sonidos mediante cámaras de video por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, actividad que ha sido denominada funcionalmente como videovigilancia, esto es, *“vigilancia a través de un sistema de cámaras, fijas o móviles”*¹.

El objetivo de la presente tesis es efectuar un análisis de dicha actividad administrativa, especialmente en relación a los títulos de intervención que se invocan para su desarrollo, determinar el marco normativo actualmente existente al respecto, y su relación con el principio de reserva legal. Esto resulta sumamente importante por tratarse de una forma de vigilancia cada vez más frecuente e intrusiva en nuestro país, con una deficiente regulación positiva en ciertos casos, lo que puede dar lugar a que se afecten los derechos fundamentales de las personas.

Para tales efectos el tema ha sido dividido en cuatro capítulos.

En el primer capítulo se propone un concepto de videovigilancia y distinguen sus elementos constitutivos. A continuación, se analiza el marco constitucional y legal de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile, con el objeto de determinar las potestades que son de su competencia, y los títulos de intervención que eventualmente autorizarían el uso de dichos dispositivos electrónicos en el ejercicio de sus funciones.

¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua, Vigésima Tercera Edición.

En el segundo capítulo se analizan las distintas clases de usos que da la Fuerza Pública a los sistemas de captación de imagen y sonido, distinguiéndose según se trate, de videovigilancia policial con fines preventivos, para la investigación de los delitos y las faltas, el control del cumplimiento de las normas de tránsito, actividades de inteligencia policial, y como medida de seguridad privada.

En el tercer capítulo se trata la relación entre videovigilancia y el principio de reserva legal, con el fin de determinar si se trata de una actividad que debe ser regulada por ley, y en tal caso, la legitimidad e intensidad admisible de la colaboración reglamentaria.

Finalmente, el capítulo cuarto está destinado al estudio de la videovigilancia en el derecho comparado, para lo cual se examinan los regímenes existentes en la Comunidad Europea, Alemania y España.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO DEL USO DE VIDEOVIGILANCIA POR LAS FUERZAS DE ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA

1. El fenómeno de la videovigilancia

El término videovigilancia no tiene un reconocimiento o empleo explícito en nuestro ordenamiento jurídico. Se trata de una palabra formada por el elemento de composición video, vocablo inglés que proviene del latín *vidēo*, es decir, yo veo; y la palabra vigilancia, que etimológicamente procede del latino *vigilantia*, que designa el cuidado y atención exacta de las cosas que están a cargo de cada uno, y en un significado más próximo al que nos ocupa, servicio ordenado y dispuesto para vigilar. El verbo vigilar, por su parte, del latino *vigilare*, conlleva la acción de velar, es decir, cuidar solícitamente de una cosa, hacer centinela o guardia por la noche, u observar atentamente una cosa. En consecuencia, a grosso modo, se trata de una actividad material, consistente en el empleo de “cámaras de video” con un fin específico, el que en este caso consiste en el mantenimiento del orden público y la seguridad pública interior.

Los fines que persigue la videovigilancia no son exclusivos de la era de la vigilancia electrónica, dado que la actitud vigilante del Estado no es una función moderna o novedosa, sino que una constante histórica, común a todos los modelos de Estado – Estado policía, Estado liberal o Estado social- y de Administración Pública².

De este modo, el velar por el cumplimiento de las leyes forma parte del núcleo esencial de la función ejecutiva, lo que obliga a la vigilancia y control de las conductas de los sujetos privados para adaptarlas a lo ordenado por el Estado. Así, ya a principios del siglo XIX, los planificadores urbanos comenzaron a tomar

² Rivera Ortega, Ricardo. El Estado Vigilante. Editorial Tecnos. España. 2002. Pág. 25.

nota de las funciones de control social interno que podían desarrollar en las ciudades, al advertir que el trabajo policial tenía lugar en sus calles, de modo que la ley y el orden se persiguieron arquitectónicamente mediante la planificación de las urbes, surgiendo así estratégicamente formas embrionarias de vigilancia dentro de la “fortaleza urbana” antes de la época de las cámaras de video³.

Es en todo caso a partir de los años sesenta cuando se inicia en diversos países la observación y control, de las manifestaciones y desórdenes públicos mediante circuitos cerrados de televisión, transformándose en un proceso en rápida expansión mundial, como lo demuestra el hecho que para el año 2000, existan en el Reino Unido más de un millón y medio de videocámaras instaladas en lugares públicos, o que en España se haya propuesto la toma de imágenes en contenedores de basura con el objeto de sancionar a los ciudadanos que no extremen las precauciones higiénico-sanitarias en su manipulación⁴.

En Chile, en 1994 se implementa en Santiago el primer sistema de cámaras de vigilancia con fines de seguridad en espacios públicos, política de seguridad ciudadana que comienza a ser imitada por otras localidades del país, incorporándose al año 2006 cámaras digitales para dichas tareas, circunstancia que permite diferenciar dicha intervención de la mera yuxtaposición de la captación de la imagen o fotografía y el registro del sonido, constituyendo una dimensión cualitativa y cuantitativamente nueva que requiere de la atención del Derecho Público, por la gama amplísima de opciones de tratamiento automatizado de la información que permite, así como por la posibilidad de interconectar las bases de datos y de transmitirlos a larga distancia sólo en cuestión de segundos⁵.

³ Lyon, David. El ojo electrónico. El auge de la sociedad de la vigilancia. Alianza Editorial. Madrid. 1994.

⁴ Munizaga Herzog, E. Prólogo de Régimen Jurídico de la Videovigilancia. Bauzá Martorell, Felió José. Ediciones Jurídicas y Sociales Marcial Pons. Barcelona. 2004. Contratapa.

⁵ Arzoz Santisteban, Xabier. Videovigilancia y derechos fundamentales: análisis de la constitucionalidad de la Ley Orgánica 4/1997. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 22. Enero – Abril 2002. Pág. 134.

Por otra parte, desde el año 2000, se comienza a considerar la posibilidad de utilizar sistemas de captación de imágenes y sonidos en distintos cuerpos legales, entre otros, el Código Procesal Penal, la Ley de Tránsito y la Ley sobre el Sistema de Inteligencia del Estado.

2. Concepto y elementos de la videovigilancia por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública

La expresión videovigilancia no alude a ninguna actividad jurídica concreta, sino que a un hecho u operación material consistente en *“la vigilancia a través de un sistema de cámaras, fijas o móviles”*, por lo que debe determinarse el concepto y alcance de la expresión “Videovigilancia por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública”, con el fin de poder establecerse el ámbito de aplicación de dicha intervención administrativa y su régimen normativo específico.

Para ello, nos ocuparemos únicamente de la vigilancia que realizan las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública mediante videocámaras, excluyendo otras actividades que digan relación con el empleo de estos aparatos de registro y reproducción de imágenes y sonidos, como son por ejemplo el fenómeno de los video vigilantes: ciudadanos que registran con sus cámaras de video desde el tratamiento policial de los infractores de tráfico hasta la actuación de otros “ciudadanos ordinarios”⁶, los circuitos cerrados de televisión en lugares de trabajo, o el uso de los medios de comunicación social de imágenes y sonidos que registran en el ejercicio de la libertad de expresión.

En este contexto, consideramos que dicho enunciado alude en un primer acercamiento, a aquella actividad policial realizada por la fuerza pública, consistente en la captación de imágenes y sonidos mediante cámaras de video en espacios públicos o privados, con el fin de dar eficacia al derecho, garantizar el

⁶ Lyon David. Ob. Citada. Pág. 182.

orden público y la seguridad pública interior, con pleno respeto a los derechos y garantías que el Código Político y las leyes establecen.

A partir de la definición que se propone, es posible distinguir una serie de elementos comunes a toda aplicación de videovigilancia por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública:

- *Elemento objetivo:* consiste en el uso material de cámaras de video, las que pueden ser fijas o móviles. La voz “videocámaras” se emplea en un sentido amplio y extensivo a todo tipo de instrumento de grabación de imágenes y sonidos, razón por la cual comprende cualquier otro medio análogo; Así, por ejemplo, habrá que admitir como instrumento de grabación no sólo a la cámara tradicional de filmación, sino cualquier medio técnico que cumpla dicha función, como podría ser un teléfono móvil o celular, que sea capaz de efectuar esa clase de registros.

En este sentido, cabe adelantar que la normativa aplicable a dicha actividad, salvo en el caso de ciertos equipos de control de tránsito, no presenta limitaciones o restricciones técnicas por las cuales se restrinjan los mecanismos que permiten captar y registrar imágenes y sonidos, definiéndose la expresión cámaras de video o televisión, en exclusiva atención a su función.

- *Elemento orgánico:* considera al órgano que utiliza dichos sistemas de vigilancia, en este caso, que dicha intervención sea realizada por la Fuerza Pública, esto es Carabineros de Chile o la Policía de Investigaciones de Chile.
- *Elemento teleológico:* dice relación con el fin que se pretende alcanzar mediante dicha actividad de policía, el que en términos genéricos consiste

en dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, aspectos que adquieren diversas funciones específicas.

- *Elemento espacial*: corresponde al lugar en el que se realiza la grabación, el cual puede ser un espacio público o privado.
- *Elemento garantista*: se refiere a que dicha intervención administrativa debe llevarse a cabo con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución Política de la República y las leyes reconocen a las personas.

3. Las Fuerza de Orden y Seguridad Pública

3.1. Se encuentran consagradas en la Constitución Política de 1980

Una de las novedades que presenta la Constitución Política de 1980, en relación con los anteriores Códigos Políticos, consiste en introducir un capítulo especial (XI), destinado a regular el régimen jurídico aplicable a las Fuerzas Armadas y a las de Orden y Seguridad Pública⁷; por haber estimado la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, que las instituciones que integran dichas fuerzas tienen la responsabilidad de cumplir una alta misión, motivo por el cual

⁷ La Constitución de 1980 a diferencia de los estatutos fundamentales de 1833 y 1925, introduce un capítulo especial sobre las Fuerzas Armadas, propuesto por don Jaime Guzmán, en las sesiones 356 y 379 de la Comisión Ortúzar, al ponerse en discusión el establecimiento de un Poder de Seguridad. Posteriormente, dicha Comisión de Estudios decidió separar la función que le corresponde a las Fuerzas Armadas de las que cabe a las llamadas “Fuerzas de Orden y Seguridad”, por cumplir distintos roles con fines específicos. Silva Bascañán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo IX. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición. Santiago. 2003. Pág. 258.

debía revestírseles de una adecuada independencia para que realizarán sus propios fines específicos⁸.

La incorporación a la Ley Fundamental del actual Capítulo XI, “Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública”, no ha sido aceptada uniformemente por la doctrina, dado que ha sido considerada por algunos autores como una curiosidad entre los textos constitucionales comparados, debido a que dichas fuerzas serían solamente una parte de la Administración del Estado, por lo que no merecerían mayor extensión en el trato que deben darles las disposiciones constitucionales, que un par de incisos generales, bastando con que el inciso segundo, del artículo 38 de la Carta Fundamental, tuviese alguna referencia a ellas, dejando todo lo demás a la regulación de sus leyes orgánicas⁹.

En lo que interesa para este estudio, el artículo 101, inciso segundo, de la Ley Fundamental, señala que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública *“constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior”*. Asimismo, conforme al artículo 6, inciso primero, del texto fundamental, las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ellas, y deben garantizar el orden institucional de la República¹⁰.

⁸ Verdugo Marinkovic, Mario “et al”. Derecho Constitucional. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1994. Pág. 290 y siguientes.

⁹ En este sentido, Ruiz-Tagle, Pablo. En Simposio Reformas del año 2005 a la Constitución Política de la República de Chile. Anuario N° 2, junio de 2006. Centro de Derechos Humanos. Universidad de Chile. Santiago. 2006. Pág. 164 y siguiente.

¹⁰ Con anterioridad a la reforma constitucional introducida por el artículo 1º, número 45, de la Ley 20.050, de 26 de agosto de 2005, la misión de garantizar el orden institucional de la República, le correspondía exclusivamente a las Fuerzas Armadas, función a la que debía integrarse Carabineros de Chile; de modo que se advierte en el tratamiento constitucional de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública un mayor fortalecimiento del régimen democrático, al dejar de ser dichas instituciones las únicas garantes de la institucionalidad chilena, función que le corresponde actualmente a todos los órganos del Estado.

3.2. Constituyen la Fuerza Pública

Toda sociedad organizada requiere de una legislación, administración y justicia, que cree las condiciones que permitan el desarrollo de las actividades individuales y colectivas, destinadas a procurar el bienestar y la convivencia de las personas, mediante el respeto al orden jurídico y el mantenimiento del orden público. Por tal motivo, en los casos en que resulten infructuosos los intentos de la autoridad en ejercicio de sus funciones, de prevenir la violación de los preceptos normativos y proteger la armonía de las relaciones humanas en pro de la tranquilidad del grupo social, corresponde que la Fuerza Pública preste su acción de colaboración mediante medios persuasivos eficaces o coactivos¹¹.

La Fuerza Pública ha sido definida como *“una reunión de ciudadanos para asegurar la tranquilidad exterior e interior del Estado”*¹², que *“se origina espontáneamente con dos objetivos principales y desempeña el doble papel de instrumento de victoria para mantener la independencia en el exterior y como medio de coacción para conservar el orden en el interior”*¹³.

En nuestro ordenamiento constitucional, se encuentra consagrada la expresión Fuerza Pública desde 1823, aunque no presenta un mayor desarrollo normativo hasta 1971, año en que se reforma el artículo 22 de la Constitución

¹¹ Huerta Celis, Vicente. Escuela de Mando y Doctrina Constitucional. Imprenta de Carabineros de Chile. Santiago. 1998. Pág. 81.

¹² Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. Año 2001.

¹³ Op. Citada de Valentín Letelier. Génesis del Estado. En Huerta Celis. Ob. Citada. Quien agrega que en Chile, la Fuerza Pública estaba compuesta por el Ejército, el que se confundía con el pueblo, ya que todos los habitantes, en condiciones de hacerlo, tomaban las armas para defender su territorio, sin perjuicio que con el tiempo, diversos factores influyeron para que paulatinamente se produjera una diferenciación entre la población civil y la militar, dando como resultado de ello una diversificación de la Fuerza Pública, con dos funciones distintas la militar y la policial.

Política de 1925¹⁴, con el fin de precisar que la Fuerza Pública *“esta constituida única y exclusivamente por las Fuerzas Armadas y el cuerpo de carabineros, instituciones profesionales, jerarquizadas, disciplinadas, obedientes y no deliberantes”*¹⁵.

Actualmente, el citado artículo 101 de la Ley Fundamental, reconoce la necesidad de la sociedad política de velar porque las órdenes de las autoridades sean cumplidas y se respeten los derechos respecto de los cuales son titulares las personas y los cuerpos sociales, estableciendo para ello una Fuerza Pública destinada a garantizar la seguridad de la población y la estabilidad de las instituciones¹⁶. Esto, en otras palabras, significa que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública tienen por objeto dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, servicio que podemos describir y resumir con el término “función de policía”, es decir *“el buen orden que se observa y guarda en las ciudades y repúblicas, cumpliéndose las leyes u ordenanzas establecidas para su mejor gobierno”*¹⁷.

No obstante lo claro que parece dicha expresión, el concepto Policía es de ambigua naturaleza, dado que como señala el don Alejandro Nieto, *“ha ido*

¹⁴ El Título XX de la Constitución Política de 1823 estaba destinado a regular la Fuerza Pública, señalando entre sus aspectos más relevantes que *“la fuerza del Estado se compone de todos los chilenos capaces de tomar las armas: contiene seguridad interior i la defensa exterior”* (artículo 225) y que *“es esencialmente obediente: ningún cuerpo puede deliberar”* (artículo 226). Dichos preceptos no presentarán modificaciones de interés en los posteriores ensayos constitucionales, hasta la reforma a la Carta Fundamental de 1925, introducida mediante la Ley N° 17.398, de 09 de enero de 1971, más conocida como el “Estatuto de garantías constitucionales”.

¹⁵ Dicho articulado agregaba que *“sólo en virtud de una ley podrá fijarse la dotación de estas instituciones. La incorporación de tales dotaciones a las Fuerzas Armadas y a Carabineros sólo podrá hacerse a través de sus propias instituciones especializadas, salvo la del personal que deba cumplir funciones exclusivamente civiles”*.

¹⁶ Peña Torres, Marisol. Las Fuerzas Armadas en la Constitución Política de 1980. 20 años de la constitución chilena. Editorial Cono Sur. Santiago. 1981 – 2001. 2001. Pág. 625.

¹⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua, Vigésima Tercera Edición.

*variando en su significado según su uso en el tiempo y en el espacio*¹⁸, razón por la cual, previo al análisis del estudio específico de la normativa aplicable al uso de videovigilancia por las Fuerzas de Orden y Seguridad, es necesario precisar su contenido respecto de éstas, toda vez que su invocación por la Administración, muchas de las veces se utilizará como un título general de intervención del Estado, al que se recurre ante la ausencia de texto legal específico que permita una actividad determinada, necesaria para el cumplimiento y ejercicio de sus funciones, como ocurre, precisamente, en ciertos casos de videovigilancia por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

Al respecto, es útil señalar que el término Policía deja de ser un simple verbo cultural a partir del Estado Moderno¹⁹, época en la que se le atribuye una carga política formidable, aunque con un significado simplemente cultista, ideológico y meta jurídico, por el cual *“pasa a significar el bienestar de la comunidad, equiparándose a toda la actividad del Estado”*²⁰.

¹⁸ Nieto, Alejandro. Algunas Precisiones sobre el concepto de Policía. Revista Administración Pública XXVI (81). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1976. Pág. 37 y siguientes.

¹⁹ El origen del término Policía se origina en la antigua Grecia, por el uso de la palabra *politeia*, derivada de *polis*, para denominar al derecho público, entendido como el conjunto de leyes que sólo tienen por objeto el bien general común de la sociedad. Dicha expresión entonces lo que pretendía dar a entender era que la ejecución de leyes que componen el derecho público y la conservación de la sociedad civil, que constituye y que forma cada ciudad, son dos cosas inseparables. De este modo, por ejemplo, Sócrates expresa que Policía no es otra cosa que el alma de la ciudad, la que regula todas las cosas, la que hace o procura todos los bienes necesarios a los ciudadanos, y la que aleja de la sociedad todos los males y todas las calamidades que son de temer. En todo caso, es con el Estado moderno, en que la voz Policía adquiere un valor medular, al ser concebida como *“aquella cosa pública que borra las diferencias estamentales y políticas”*, siendo invocada para aludir a intereses públicos, ajenos por completo a toda idea de particularidad y egoísmo, lo que permitió al Monarca enfrentar descaradamente los derechos y privilegios feudales justificándose en que no lo hacía en interés propio, sino que público. Nieto, Alejandro. Ob. Citada. Ídem.

²⁰ Rivera Ortega, Ricardo. El Estado Vigilante. Editorial Tecnos S.A. Madrid. 2000. Pág. 56.

Posteriormente, con el andar de los años va a ir alcanzando un nivel administrativo concreto, que permite identificar sus fines con los de la Administración interior del Estado, por lo que llega a comprender debido a una actitud maximalista una serie de actividades inimaginables, excluyendo solamente las concernientes a la Política, a la Economía, a la Hacienda y a la Justicia²¹.

Como consecuencia de la evolución de dicha expresión, desde una perspectiva propia del derecho administrativo contemporáneo, el concepto jurídico Policía empieza a ser definido por múltiples autores, entre otros Moncada Lorenzo, quien la entiende como *“una actividad administrativa de limitación, que subordina el ejercicio de los derechos individuales y el desarrollo de las relaciones jurídicas a la intervención transitoria de ellos de un elemento de control administrativo para verificar su adecuación a las exigencias del interés público”*²².

Por su parte, Garrido Falla sostiene que es *“el conjunto de medidas coactivas arbitradas por el derecho para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública”*²³.

En este sentido, Otto Mayer dirá que *“es la actividad del Estado con vistas a defender, por los medios del poder de autoridad, el buen orden de la cosa pública contra las perturbaciones que las existencias individuales puedan producirle”*²⁴.

En resumen, una visión clásica del concepto de Policía comprende en dicha expresión a toda técnica del Estado, que opere controlando las actividades particulares para que su libre desarrollo se acomode al bien público.

²¹ Nieto, Alejandro. Ob. Citada. Pág. 39.

²² Opinión citada por Rivera Ortega. Ob. Citada. Pág. 58.

²³ Garrido Falla, Fernando. Revista Administración Pública IV (11). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1953. Pág. 11.

²⁴ Garrido Falla. Ob. Citada. Pág. 15.

A mayor abundamiento, cabe señalar que es posible encontrar tres criterios fundamentales definidores de la Policía, que permiten dar unidad a dicha función. El primero consiste en el objeto de la actividad, bien sea la evitación de peligros o bien toda la materia de intervención estatal, en cuyo caso Policía y Administración se confunden. El segundo, la forma de la actividad, dado que la Policía no puede separarse por objeto de la Administración, cabe aislarla, pensando que sólo es policial una determinada forma de actuar administrativo: la que limita –cualquiera sea su campo- los derechos individuales. Finalmente, el tercero, en sentido orgánico, se entendería por Policía la acción de determinados órganos administrativos²⁵, o a un *“cuerpo encargado de velar por el mantenimiento del orden público y la seguridad de los ciudadanos, a las órdenes de las autoridades políticas”*²⁶.

Como se advierte, el concepto Policía ha adquirido un nuevo significado, como resultado de que las personas con el transcurso del tiempo hayan confundido la función de policía con ciertos órganos dentro de la Administración Pública²⁷, por lo que puede entenderse sin mayores miramientos como *“la acción de determinados órganos administrativos”*²⁸, cuyo deber en términos amplios consiste en evitar los daños y riesgos que pueden llegara a afectar a las personas, para lo cual debe velar por la observación del cumplimiento de lo legalmente establecido, lo que se asocia en nuestro sistema normativo a dar eficacia al derecho y a garantizar el mantenimiento del orden público y la seguridad pública interior, conforme precisa el constituyente.

²⁵ Nieto, Alejandro. Ob. Citada. Pág. 70 y siguientes.

²⁶ En este sentido, Silva Bascuñan. Ob. Citada. Pág. 268.

²⁷ Miranda Becerra, Diego. Policía en el Reyno de Chile. Departamento de Estudios Históricos. Instituto Superior de Ciencias Policiales. Carabineros de Chile. Santiago. 1992. Pág. 14 y siguientes.

²⁸ Nieto, Alejandro. Ob. Citada. Pág. 70. En igual sentido, Huerta Celis. Ob. Citada. Pág. 85. Quien la define como *“la fuerza organizada y destinada por el Estado a la defensa común del orden jurídico contra los peligros también comunes que la amenacen”*.

En consecuencia, para determinar el concepto de Policía, tanto en el sentido técnico administrativo, como respecto a la fuerza pública, debe hacerse una relación al fin determinado que persigue el organismo, lo que permitirá distinguir en último término, de la Policía administrativa en general, a las instituciones policiales que integran a la fuerza pública, y su ámbito de intervención administrativa. Así, de dichas interpretaciones podemos entender una idea de Policía, como una función del Estado, o un cuerpo organizado por éste, una fuerza pública encargada de hacer cumplir las órdenes de la autoridad, mantener el orden público y evitar los peligros que le son comunes.

Por último, la evolución del concepto de Policía se ve enriquecido por el reconocimiento y protección de la dignidad de la persona y los derechos inalienables que fluyen de ella, como resultado de que se haya humanizado la letra de todo el ordenamiento jurídico, llenándose de valores y principios que establecen un nuevo parámetro de legitimidad, que no se encuentra limitado a la mera impronta del legalismo formal²⁹, y que permiten identificar un cambio en el modelo de Estado, como resultado de la aplicación del principio fundamental según el cual, éste se encuentra al servicio de la persona humana, siendo su finalidad contribuir a la realización del bien común con pleno respeto de los derechos y garantías que el Código Político asegura³⁰.

En efecto, de las normas de la Constitución Política de la República se deduce que la Carta Fundamental modela su arquitectura partiendo de la idea

²⁹ Cea Egaña, José Luís. Presentación del libro “La Constitucionalización del Derecho”, coordinado con el Decano de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, don Juan Carlos Ferrada Bohórquez, el lunes 31 de mayo de 2004, en la sede del Tribunal Constitucional en Santiago. Pág. 7.

³⁰ Cea Egaña. Aproximación a la teoría constitucional contemporánea. Estudios Constitucionales. Revista de Derecho Constitucional. Universidad de Talca. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Centro de Estudios Constitucionales. Santiago. 2003. Pág. 42 y siguientes.

matriz de la servicialidad como razón de ser del Estado³¹, lo que necesariamente debe hacerse extensivo al concepto de Policía. Como resultado de ello, el fundamento de la autoridad del Estado sobre la persona y la comunidad pasa a ser el bien común, entendido como un orden de justicia realizado a través del derecho, cuya meta no es otra que la paz³².

En este sentido, el artículo 1, inciso cuarto, de la Constitución Política de la República de 1980, señala que *“el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto de los derechos y garantías que esta Constitución establece”*; agregando a continuación, que *“es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”*. Lo que quiere decir, que el Estado tiene como deber esencial derivado del bien común, garantizar el orden público, la seguridad de la nación y la estabilidad de las instituciones³³.

De este modo, en nuestros días, la organización administrativa del Estado, es sólo un elemento medial, un simple instrumento para alcanzar fines humanos, lo que naturalmente afecta a la función de Policía que cumple la fuerza pública. Así, las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, realizan sus funciones al servicio de la persona humana, siendo su finalidad promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo

³¹ Pantoja Bauzá, Rolando. La Organización Administrativa del Estado. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2004. Pág. 168 y siguientes.

³² Soto Kloss, Eduardo. Derecho Administrativo. Tomo I. Bases Fundamentales. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1996. Pág. 83 y siguientes.

³³ Peña Torres. Ob. Citada. Pág. 625.

del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley; para lo cual deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad en conformidad con la Constitución Política y las leyes³⁴.

3.3. Están integradas por Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile

Conforme al mencionado artículo 101, inciso segundo, de la Constitución Política, las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros de Chile e Investigaciones, constituyen la Fuerza Pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas³⁵.

3.3.1. Carabineros de Chile

El origen de esta institución policial se remonta al año 1927, como resultado de la fusión de las policías fiscales, comunales y el cuerpo de Carabineros,

³⁴ En concordancia con el artículo 3º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

³⁵ La intención de que ambas instituciones constituyan una misma fuerza con un fin común, consta de la historia fidedigna de dicho precepto, en la cual, durante la sesión 89 del Consejo de Estado, se propusiera por el ex General Director de Carabineros, don Vicente Huerta Celis, que se suprimiera de la norma aprobada por la Comisión Ortúzar, la preposición “de”, que figuraba entre las palabras “Orden” y “Seguridad Pública”, dado que decir fuerzas de orden y de seguridad pública, podía dar lugar a sostener que el constituyente distingue dos clases de fuerza, unas de orden y otras de seguridad, a cargo de instituciones diferentes, la primera de Carabineros y la segunda de Investigaciones. Silva Bascuñan. Ob. Citada. Pág. 271.

mediante el D.F.L. N° 2.484, de 27 de abril de 1927, incorporándose a la Carta de 1925, como resultado del cambio introducido a su artículo 22, por la Ley N° 17.398, de 9 de enero de 1971.

Actualmente, la Ley Fundamental señala en su artículo 101, inciso tercero, que Carabineros, como cuerpo armado, es esencialmente obediente y no deliberante, y que es además una institución profesional, jerarquizada y disciplinada; la que depende administrativamente del Ministerio encargado de la Seguridad Pública³⁶. A continuación los preceptos constitucionales se refieren a la forma de incorporación a su planta (artículo 102); a la designación de su General Director y otros aspectos administrativos relacionados con éste (artículo 104) y la forma en que se efectuarán los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de Carabineros, y que su ley orgánica constitucional deberá determinar las normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a su planta, previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto (artículo 105).

En sus aspectos administrativos se rige principalmente por la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, N° 18.961, de fecha 7 de marzo de 1990, cuerpo legal que ha sufrido modificaciones menores que no inciden en la materia en estudio, con excepción del cambio introducido por el artículo 10, de la Ley N° 19.806, de 31 de mayo de 2002, por el cual se fija la actual redacción de su artículo 4, y el Estatuto del Personal de Carabineros, D.F.L. (I) N° 2, de 1.968.

Al respecto, la citada ley orgánica constitucional señala en el artículo 1, inciso primero, que *“Carabineros de Chile es una Institución policial, técnica y de carácter militar, que integra la fuerza pública y existe para dar eficacia al derecho; su finalidad es garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública interior*

³⁶ En todo caso, el artículo 101, inciso segundo, debe considerarse en relación con la disposición transitoria decimoséptima de la Constitución Política, que establece que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública seguirán siendo dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional hasta que se dicte la nueva ley que cree el Ministerio encargado de la Seguridad Pública.

en todo el territorio de la República y cumplir las demás funciones que le encomienden la Constitución y la ley. Se integrará además con las Fuerzas Armadas en la misión de garantizar el orden institucional de la República”.

En el artículo 2º, inciso segundo, se dispone que *“Carabineros de Chile como cuerpo policial armado es esencialmente obediente, no deliberante, profesional, jerarquizado disciplinado y su personal estará sometido a las normas básicas establecidas en la presente Ley Orgánica, su Estatuto, Código de Justicia Militar y su reglamentación interna”.*

Por otra parte, el artículo 3, inciso primero y segundo, dicen respectivamente que *“Carabineros de Chile podrá establecer los servicios policiales que estime necesarios para el cumplimiento de sus finalidades específicas, siempre que no interfieran con servicios de otras instituciones dependientes del Ministerio de Defensa Nacional”,* agregando que *“es misión esencial de la Institución desarrollar actividades tendientes a fortalecer su rol de policía preventiva”.* Además, dicho precepto señala funciones específicas como la investigación de los delitos y la protección del sitio del suceso, la protección de la persona del Presidente de la República y de los Jefes de Estados extranjeros en visita oficial, como asimismo la seguridad del Palacio de Gobierno, la vigilancia de las fronteras, y el control de las personas que desarrollen actividades de vigilancia privada.

Las restantes materias que trata dicho cuerpo legal, se refieren en el título segundo a la carrera profesional y comprende un párrafo relativo a su ingreso, otro a su desarrollo profesional, un tercero a las calificaciones, un cuarto a los ascensos, un quinto a los derechos y obligaciones y un sexto al término de la carrera. El tercer título trata la antigüedad, mando y sucesión de mando, con tres párrafos, el primero de los cuales se refiere a la antigüedad, el segundo al mando y el tercero a la sucesión de mando. El cuarto título aborda la previsión y dentro de él se incluyen un párrafo relativo a la pensión de retiro, otro al montepío e indemnizaciones, un tercero al desahucio y un cuarto al régimen previsional y de

seguridad social. El título quinto regula el régimen presupuestario de Carabineros y los artículos transitorios disposiciones destinadas a regular situaciones de este carácter.

Por otra parte, el Reglamento de Organización de Carabineros de Chile, N° 1, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Carabineros, D.S. N° 77, de 1 de marzo de 1989, reitera en su artículo 1, que Carabineros de Chile “*es una Institución policial, profesional, técnica y de carácter militar, cuya finalidad básica es la vigilancia y mantenimiento de la seguridad y orden público en todo el territorio de la República*”, precisando que “*sus funciones específicas son aquellas que se determina en la Constitución y en las leyes*”.

Asimismo, en su artículo 2, añade que “*para el cumplimiento de sus objetivos, Carabineros de Chile ejerce los siguientes roles: Preventivo, de Control de Orden Público, Educativo, de Comodidad Pública, de Solidaridad Social y de Integración Nacional*. Respecto de estos roles, dicho texto reglamentario los define como:

- *Rol Preventivo*: es el conjunto de acciones que realiza la Institución mediante su presencia en la comunidad, resguardando la vida y bienes de las personas, creando de este modo condiciones de paz y equilibrio social que permitan el pleno desarrollo de la Nación. Constituye su rol esencial y primario e identifica a Carabineros como Policía Preventiva (artículo 3).
- *Rol de Control del Orden Público*: es el conjunto de actividades que desarrolla Carabineros para restaurar el orden público quebrantado y para practicar y hacer practicar los actos de instrucción y las órdenes decretadas por las autoridades judiciales y administrativas competentes (artículo 4).
- *Rol Educativo*: es el conjunto de acciones que realiza Carabineros hacia la comunidad, tendientes a crear en las personas la adecuada

predisposición para la consciente observancia del ordenamiento jurídico vigente (artículo 5).

- *Rol de Comodidad Pública*: es el conjunto de acciones destinadas a proporcionar colaboración e información de utilidad e interés práctico general.
- *Rol de Solidaridad Nacional*: es el conjunto de actividades que realiza la Institución en beneficio de la comunidad nacional, las que se manifiestan principalmente en situaciones de emergencia, dando apoyo oportuno a sus requerimientos.
- *Rol de Integración Nacional*: es el conjunto de actividades que cumple la Institución en aquellos lugares geográficos donde Carabineros garantiza la soberanía nacional.

De este modo, en términos generales puede definirse la misión de esta Institución, señalando que *“Carabineros de Chile, en cumplimiento de la misión encomendada en la Constitución, brinda seguridad a la comunidad en todo el territorio nacional mediante acciones prioritariamente preventivas, apoyadas por un permanente acercamiento a la comunidad”*³⁷.

Asimismo, es posible identificar cuatro áreas de acción de dicha Policía, que van más allá del cumplimiento de funciones específicas que le encomiendan las leyes: la vigilancia, el mantenimiento de la seguridad, garantizar el orden, y reprimir las acciones que constituyen delitos y faltas ante el fracaso de la acción preventiva³⁸.

³⁷ <http://www.carabineros.cl/institucion/mision.htm>

³⁸ Huerta Celis. Ob. Citada. Pág. 57

3.3.2 Policía de Investigaciones de Chile

La Policía de Investigaciones de Chile es la otra institución que integra las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, correspondiéndole por tanto, como fuerza pública dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determine su ley orgánica.

La Policía de Investigaciones de Chile es una institución policial creada en 1932, por la Ley N° 6180, como Servicio de Investigaciones, Identificación y Pasaportes, bajo la dependencia del Ministerio del Interior. En 1942 se separa de Identificación y Pasaportes, y se crea la Dirección General de Investigaciones, mediante el Decreto Supremo N° 51-7102³⁹.

Conforme al artículo 101, de la Constitución Política, Investigaciones depende del Ministerio encargado de la Seguridad Pública, siendo una fuerza profesional, jerarquizada y disciplinada⁴⁰.

Por otra parte, el artículo 105 señala que el ingreso, los nombramientos, ascensos y retiros de dicha Institución se efectuarán en conformidad a su ley orgánica.

La Ley Orgánica de Policía de Investigaciones de Chile se encuentra contenida en el D.L. N° 2.460, de 24 de enero de 1979, texto normativo que ha sufrido múltiples modificaciones desde esa fecha, y que esta compuesto por cuatro títulos y un articulado final transitorio.

³⁹ Plan Estratégico de Desarrollo Institucional de la Policía de Investigaciones de Chile. Santiago. Pág. 5. 2005.

⁴⁰ En este sentido, confrontar con la disposición transitoria decimoséptima de la Constitución Política de la República.

En lo que nos interesa, cabe hacer presente que el Título primero del citado decreto ley se refiere a la *“Organización, misión y funciones específicas de dicha Policía”*, señalando al respecto su artículo 1, inciso primero, que la *“Policía de Investigaciones de Chile es una Institución Policial de carácter profesional, técnico y científico, integrante de las Fuerzas de Orden, dependiente del Ministerio de Defensa Nacional, cuyo personal estará sometido a un régimen jerárquico y disciplinario estricto”*.

Por su parte, el artículo 4 dispone que *“la misión fundamental de la Policía de Investigaciones de Chile es investigar los delitos de conformidad a las instrucciones que al efecto dicte el Ministerio Público, sin perjuicio de las actuaciones que en virtud de la ley le corresponde realizar sin mediar instrucciones particular de los fiscales”*.

En su artículo 5 señala que en especial le corresponde *“contribuir al mantenimiento de la tranquilidad pública; prevenir la perpetración de hechos delictuosos y de actos atentatorios contra la estabilidad de los organismos fundamentales del Estado; dar cumplimiento a las órdenes emanadas del Ministerio Público para los efectos de la investigación, así como a las órdenes emanadas de las autoridades judiciales, y de las autoridades administrativas en los actos en que intervengan como tribunales especiales; prestar su cooperación a los tribunales con competencia en lo criminal; controlar el ingreso y la salida de personas del territorio nacional; fiscalizar la permanencia de extranjeros en el país, representar a Chile como miembro de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), y dar cumplimiento a otras funciones que le encomienden las leyes”*.

En este sentido, el Reglamento Orgánico de la Policía de Investigaciones de Chile, Decreto Supremo N° 41, de 27 de febrero de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaria de Investigaciones, junto con repetir el contenido de dichas disposiciones, agrega en su artículo 5 que dicha institución *“como*

Institución integrante de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, contribuye al mantenimiento de la tranquilidad pública a través de una adecuada coordinación de su labor preventiva e investigadora, con las demás instituciones policiales y organismos de seguridad del país”.

Asimismo, dicho cuerpo reglamentario agrega que para el cumplimiento de dicha función, esa Policía contará con *“servicios de control y vigilancia, tanto permanentes como transitorios, prevendrá la perpetración de hechos delictuosos y de actos atentatorios contra la estabilidad de los organismos fundamentales del Estado, complementados, en lo que sea procedente, con el desarrollo de programas de carácter educativo e informativos a la comunidad”.*

El Título Segundo “Normas especiales de procedimiento”, de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones, establece en su artículo 8, la forma en que dicha institución dará eficacia al derecho.

El Título Tercero, denominado Dirección General, se refiere a la Jefatura Superior de esa policía, precisando las materias que sobre las cuales debe resolver su Director General y otros aspectos administrativos propios de dicho cargo.

El Título Cuarto, individualizado como “Disposiciones Generales”, señala entre otras materias, la forma en que deberán cumplir con sus funciones sus integrantes. En lo que interesa, su artículo 19 establece la prohibición de ejecutar cualquier acto de violencia, destinado a obtener declaraciones de parte del detenido; el artículo 20 señala el procedimiento a seguir en caso de detención de una persona; el artículo 23, los exime de responsabilidad criminal en caso que para cumplir con un deber que les establece dicho cuerpo legal se vieran obligados a hacer uso de armas para rechazar alguna violencia o vencer alguna resistencia contra la autoridad; el artículo 24 autoriza a su personal para portar armas de fuego; y, en el artículo 31, se dispone que los peritos del Laboratorio de

Criminalística cumplirán los cometidos que le encomienden los tribunales, con absoluta independencia respecto de los funcionarios superiores de Policía de Investigaciones de Chile y darán cuenta de ello directamente al juez que le haya encomendado la diligencia.

Finalmente, cabe hacer presente que el Decreto Ley N° 2.460, de 1979, y sus posteriores modificaciones, deben complementarse con las normas contenidas en el Código Procesal Penal, en especial, las relacionadas a los libros Primero, “Disposiciones Generales”, Título IV “Sujetos Procesales”, Párrafo 3° “La policía”, que en términos generales señalan respecto a la función de la policía en el procedimiento penal, que *“será auxiliar del ministerio público en las tareas de investigación y deberá llevar a cabo las diligencias necesarias para cumplir los fines previstos en este Código”* (artículo 79); y Segundo *“Procedimiento Ordinario”*, Título I *“Etapa de investigación”*, Párrafo 3° *“Actuaciones de investigación”*, en lo relacionado a la forma en que deban realizarse dichas actuaciones por los miembros de la Policía de Investigaciones.

3.4. Existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior

3.4.1. Dar eficacia al derecho

Como señalamos, la sociedad organizada no puede quedar librada exclusivamente a la buena voluntad o inclinación de sus miembros de sujetarse al marco jurídico, debiendo estar el Estado en condiciones de forzar la aplicación del derecho, lo que explica que las autoridades o los tribunales requieran que exista una fuerza pública habilitada para imponer coactivamente, a todos los miembros del cuerpo colectivo una conducta conforme al derecho, para que este resulte eficaz.⁴¹

⁴¹ Silva Bascuñán. Ob. Citada. Pág. 273.

Por tal motivo, el artículo 4 de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros dispone que dicha policía prestará a las autoridades judiciales el auxilio de la fuerza pública que éstas soliciten en el ejercicio de sus atribuciones. Además, colaborará con los fiscales del Ministerio Público en la investigación de los delitos cuando así lo dispongan, sin perjuicio de las actuaciones que en virtud de la ley le corresponde realizar sin mediar instrucciones particulares de los fiscales. Deberán además cumplir sin más trámite sus órdenes y no podrán calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso.

Respecto de la autoridad administrativa, deberá prestar dicho auxilio, no obstante a que en situaciones calificadas pueda requerir la orden por escrito, cuando por la naturaleza de la medida lo estime conveniente para su cabal entendimiento.

Por otra parte, el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones establece que dicha institución dará al Ministerio Público y las autoridades judiciales con competencia en lo criminal, el auxilio que le soliciten en el ejercicio de sus atribuciones, debiendo cumplir sin más trámite sus órdenes y sin calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir exhibición de la autorización judicial previa, en su caso.

Además, dispone que deberá prestar a las autoridades administrativas el auxilio que éstas soliciten en el ejercicio de sus atribuciones y siempre que la acción que se trata de ejecutar no tienda notoriamente a la perpetración de un delito. Pero, deberán representar la orden recibida y cumplirla si la autoridad insistiere, en cuyo caso, de incurrir en delito, será ésta la única responsable. Por último, precisa que en situaciones calificadas, podrá requerir de la autoridad administrativa la orden por escrito, cuando por la naturaleza de la medida lo estime conveniente para su cabal cumplimiento.

3.4.2. Garantizar el orden público y la seguridad pública interior

La segunda razón por la cual existen las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, conforme al citado artículo 101 de la Constitución Política, consiste en que éstas deben garantizar el orden público y la seguridad pública interior.

Dichos valores constituyen títulos genéricos de intervención administrativa, que deben ser precisados por la ley, no sólo en cuanto a la forma, sino que también en su contenido, dado que la Carta Política no se refiere a ellos en términos concretos, de modo que alcanzan un sentido amplio y dúctil, aunque en el fondo preciso, que debe ser previamente determinado por la ley para que sean llevados a la práctica⁴². Como consecuencia de ello, dichas expresiones son utilizadas frecuentemente en diversos contextos en el ámbito nacional, tanto por normas jurídicas, como por la doctrina y la jurisprudencia, lo que dificulta la tarea de fijar su alcance en relación a actuaciones administrativas específicas, muchas de las cuales se fundamentarán precisamente en ellos.

Ahora bien, antes de ello, cabe hacer presente que el orden y la seguridad pública interior forman parte del concepto de seguridad nacional, que puede entenderse, a falta de una definición indiscutible, recurriendo a la historia fidedigna del establecimiento del citado artículo 101, como *“toda acción encaminada a procurar la preservación del orden jurídico institucional del país, de modo que asegure el libre ejercicio de la soberanía de la Nación en el interior como en el exterior, con arreglo a las disposiciones establecidas en la Constitución Política del Estado, a las leyes de la República y a las normas del Derecho Internacional según corresponda”*, o bien, *“la condición de orden y estabilidad que permita un desarrollo mínimo que satisfaga el bien común de los ciudadanos y que permita enfrentar las eventuales calamidades públicas y los conatos contra la paz social y*

⁴² Cea Egaña. José Luís. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago. 2004. Pág. 45.

*el orden público interior y los atentados extranjeros contra la soberanía y autodeterminación de la República*⁴³.

- Concepto de orden público

En cuanto al significado del orden público, atendido que con la palabra *orden* se alude a la colocación de las cosas en el lugar que les corresponde, y por *público* a lo notorio, presente, manifiesto, visto o sabido por todos, puede decirse que dicha noción etimológicamente consiste en “*el arreglo o colocación de las personas en la sociedad, ya que las leyes se ocupan de las personas*”⁴⁴.

Sus elementos constitutivos son muy variados, pero se sustentan, en primer lugar, en la existencia de un orden jurídico constitucionalmente establecido que representa una ecuación entre los valores que deben respetarse con miras a la dignidad de la persona y las exigencias del bien común, que son factores que involucran el beneficio en orden privado y en la defensa del régimen institucional.

En este sentido, implica también la existencia de un interés público, es decir, una convivencia o necesidad de carácter colectivo en el orden material o moral, la cual conlleva la existencia de un interés general de trascendencia e importancia para la sociedad, y por lo cual se genera un interés social, nociones todas que son muy semejantes, dentro de las cuales quedaría comprendido la paz pública, es decir, la tranquilidad, quietud y buena armonía en la convivencia entre los ciudadanos, que se entiende perturbada cuando se ve alterada⁴⁵.

⁴³ Canales Nettle, Patricia. Respuesta a una consulta sobre Seguridad Nacional y Orden Institucional en la Constitución de 1980. Serie Estudios. Volumen 14, Estudio N° 53. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago. 1992. Pág. 11.

⁴⁴ Jiménez Larraín, Fernando. La noción de orden público en la Constitución Política. Revista de Derecho Público N° 63, año 2001. Universidad de Chile. Santiago. Pág. 106 y siguientes.

⁴⁵ Ídem. Pág. 109.

Dicha expresión se encuentra presente en varios preceptos de la Constitución de 1980, advirtiéndose su empleo básicamente con dos fines: el primero, para fijar un límite o restricción al ejercicio habitual de ciertos derechos fundamentales, delimitándolos como ocurre en el caso de la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos; la libertad de enseñanza; el asociarse sin permiso previo; y, el desarrollar cualquier actividad económica (Artículo 19, números 6, 11, 15 y 21)⁴⁶. El segundo, para dotar a la autoridad pública de potestades genéricas para permitir al Estado servir a la persona humana y promover el bien común. En este último aspecto es posible diferenciar al orden público en relación con el gobierno, con las causales de cesación en el cargo de parlamentario y como función de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública⁴⁷.

Respecto de la función de gobierno, el artículo 24 de la Ley Fundamental, siguiendo la tradición constitucional chilena, señala que la autoridad del Presidente de la República *“se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad exterior de la República”*. Así, el constituyente define la misión del Jefe de Estado considerando dos aspectos fundamentales: los relativos al orden público interno y a la seguridad externa⁴⁸.

⁴⁶ En este sentido, constituye una innovación de la Carta de 1925, el utilizar de manera explícita dicho valor como limitante del ejercicio de un derecho constitucional, a propósito de la libertad religiosa, cuyo texto señalaba conforme a su artículo 10, número 2, que *“la constitución asegura a todos los habitantes de la República: La manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral o al orden público”*.

⁴⁷ El orden público justifica el otorgamiento de potestades a la autoridad desde los primeros ensayos constitucionales. Así, la Constitución de 1822 señalaba respecto de las facultades y límites del Poder Ejecutivo, que correspondía al Director Supremo cuidar *“de todo lo que conduzca a la conservación del orden público y la seguridad del Estado”* (Artículo 106). Posteriormente, en la Constitución de 1833, se dispuso que la conservación del orden público fuera una atribución del Presidente de la República, agregando que debía hacerlo con respeto a lo establecido en la Constitución y las leyes (Artículo 81); términos que fueron empleados de manera similar por la Constitución Política de la República de Chile de 1925 (artículo 71).

⁴⁸ En este sentido. Silva Bascañan. Ob. Citada. Tomo V. Pág. 90.

Sobre los artículos 24 y 101 de la Constitución Política de la República, el profesor Silva Bascuñan, en su Tratado de Derecho Constitucional, señala que sin perjuicio de otras definiciones que puedan darse, no debiera criticarse, *“llamar orden público en el interior a la tranquilidad que resulta del respeto de la ordenación colectiva, manifestado en el correcto ejercicio de la autoridad pública moviéndose dentro de su respectiva órbita y en el fiel cumplimiento por los gobernados de las órdenes por ella impartidas”*⁴⁹.

En términos generales, la doctrina nacional en relación al orden público se refiere a dicho valores desde dos puntos de vista. El primero, de carácter jurídico o clásico, en que se identifica dicho valor con un cierto tipo de leyes, aunque en algunos casos pueda ampliarse sus límites con el fin de incluir en dicha noción otros factores tales como son la religión, la costumbre, la moral e incluso el orden social (lo que claramente implica estar invadiendo el campo del significado político del término); y el segundo, desde una perspectiva política, en que se lo vincula principalmente a la tranquilidad social, ensanchando su ámbito de aplicación al incluir aspectos como la higiene o salubridad públicas⁵⁰.

⁴⁹ En este sentido. Silva Bascuñan. Ob. Citada. Tomo V. Pág. 90. Tomo IX. Pág. 273.

⁵⁰ Ramírez Soto, Johanna Carolina. Orden Público. Concepto, evolución y su consagración en la Constitución Política de la República. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso. 2004. Pág. 56 y siguientes.

A mayor abundamiento, don Patricio Aylwin Azócar desde la perspectiva de la intervención del Estado en las relaciones jurídicas entre los individuos, conceptualiza el orden público como *“el interés general de la sociedad, especialmente por lo que atañe a la tranquilidad, seguridad y salubridad públicas, con la mira de proscribir de la vida social aquellas manifestaciones de la vida individual capaces de producir efectos sociales nocivos”*⁵⁰. Derecho Administrativo, Tomo I. Editorial Universitaria, 1959. Pág. 5.

Asimismo, don Fernando Fueyo Lanieri, considera al orden público como un concepto jurídico indeterminado, que varía en su contenido según las circunstancias, y por tanto, la norma al expresarlos apela a la interpretación, lo que ayuda a adecuar el derecho a las nuevas tendencias sociales, políticas y económicas, sin necesidad de nuevas leyes. Así, el orden público se caracteriza por su relatividad temporal y espacial, por lo que evoluciona con el tiempo y varía en su

Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional, en sentencia de 17 de noviembre de 2006, reitera en su razonamiento el concepto de orden público dado por don Luís Claro Solar en su obra “Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado”, definiéndola como *“el arreglo de las instituciones indispensables a la existencia y funcionamiento del Estado y que miran a la constitución, a la organización y al movimiento del cuerpo social, así como a las reglas que fijan el estado y capacidad de las personas”*, agregando que *“en este sentido orden público es sinónimo de orden social”*⁵¹.

Del mismo modo, ha resuelto que la seguridad humana y el orden público *“son valores que, una vez localizados en las disposiciones constitucionales, posibilitan después determinar el correcto sentido y alcance de ellas, o sea, efectuar su legítima hermenéutica”*⁵².

significado de un lugar a otro. La noción de orden público y su evolución útil. Estudios de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, en homenaje a Francisco Walter Linares. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1968. Pág. 129 y siguientes.

⁵¹ STC Rol N° 546, de 17 de noviembre de 2006, ante requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538, cuerpo legal que crea la Superintendencia de Valores y Seguros. Considerando I.- Por el rechazo del recurso, número 8. Pág. 14. <http://www.tribunalconstitucional.cl/archivos/sentencias/ROL0546.pdf>. En igual sentido, STC Rol N° 207, de 10 de febrero de 1995, ante requerimiento de constitucionalidad del proyecto de Ley que derogaba el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley N° 18.401, sobre capitalización de dividendos en los Bancos con obligación subordinada, contenido en el Mensaje enviado por el Presidente de la República con fecha 16 de enero de 1995 a la Honorable Cámara de Diputados. Considerando septuagésimo segundo. Pág. 11. http://www.tribunalconstitucional.cl/archivos/sentencias/Rol_207.pdf.

⁵² STC Rol N° 591, de 11 de enero de 2007, ante requerimiento de declaración de inconstitucionalidad de la Resolución Exenta N° 584 (Ministerio de Salud), de 1 de septiembre de 2006, la cual aprueba Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad. Considerando II.- acerca de la competencia de este Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre el requerimiento, número noveno. Pág. 31 y siguientes. http://www.tribunalconstitucional.cl/archivos/sentencias/Rol_591.pdf.

A su vez, la jurisprudencia de los Tribunales Ordinarios de Justicia, en múltiples fallos ha señalado que *“la ley no ha definido lo que debe entenderse por alteración al orden público o, simplemente, orden público. Como concepto jurídico, es la situación o estado de legitimidad normal y de armonía dentro del conjunto social, que permite el respeto y garantía de los derechos esenciales de los ciudadanos”*⁵³.

Del mismo modo, se ha decidido que por tal concepto *“debe entenderse la situación de armonía existente entre todos los elementos de un Estado, conseguida gracias al respeto cabal de su legislación y, en especial, de los derechos esenciales de los ciudadanos, situación dentro de la cual se elimina toda perturbación de las normas morales, económicas y sociales imperantes, y que se ajusta a los principios filosóficos que informan dicho Estado”*; o bien, que se trata de *“la organización considerada como necesaria para el buen funcionamiento general de la sociedad”*⁵⁴.

Finalmente, las policías también han precisado acerca del concepto de orden público, que es empleado con dos significados. En el lenguaje común, se asociaría equivocadamente a la situación de normalidad en calles, plazas y lugares de uso por parte de todas las personas⁵⁵, y en su sentido exacto, sería *“el estado de armonía general que vive la comunidad, garantizado por el derecho y las autoridades que legalmente están llamadas a preservarlo, con el objeto de generar*

⁵³ Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Constitución Política de la República de Chile 1980. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1993. Pág. 128 y siguiente. 1993.

⁵⁴ Ídem.

⁵⁵ En este sentido, Ramírez Soto señala que el orden público tiene en la Constitución de 1980, una doble acepción. La primera como orden público propiamente tal, que estaría vinculado a lo que llama un significativo jurídico del mismo, más propio del derecho civil y que es utilizado para limitar derechos de las personas; y el segundo, como orden público interno, que tiene un sentido de carácter político relacionado con la tranquilidad y que se vincula con la función que tradicionalmente se le ha atribuido a quien ocupa la jefatura del país. Ob. Citada. Pág. 85.

*las condiciones que permitan la normal convivencia y desarrollo de todos los miembros del cuerpo social, en orden al bien común*⁵⁶.

- Concepto de seguridad pública interior

Al igual que en el caso del orden público, definir el concepto de seguridad resulta una tarea compleja, debido a que en nuestro ordenamiento jurídico doctrina y jurisprudencia no han podido coincidir en un enunciado que reúna los diversos criterios existentes, los que dependen del particular interés de quien los lleva a cabo⁵⁷.

No obstante ello, en un primer acercamiento al significado del término seguridad, lo da el Diccionario de la Academia de la Lengua Española, definiéndola como *“cualidad de lo seguro”*. Es decir, aquel lugar o sitio que esta ajeno de todo peligro; o, aquello que es libre y exento de todo peligro, daño o riesgo.

Por otra parte, se ha sostenido que *“la seguridad es la garantía dada a los individuos de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objetos de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación”*⁵⁸.

Al respecto, consideramos que para comprender realmente la esencia del concepto de seguridad, hay que ir más allá de las definiciones dadas precedentemente, pues su naturaleza comprende también a su contraparte, la

⁵⁶ Cordero Rusque, Fernando. Visión estratégica de Carabineros de Chile acerca del Orden y la Seguridad Pública en el Estado Moderno. Informativo Académico de la Academia de Ciencias Policiales de Carabineros de Chile. Año 12, Nº 30. Santiago. 1997. Pág. 8.

⁵⁷ Pérez Rojas, Patricio. Régimen Jurídico de la Seguridad Privada en Chile. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1999. Pág. 12.

⁵⁸ Madariaga Gutiérrez, Mónica. Seguridad Jurídica y Administración Pública en el Siglo XXI. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1993. Pág. 25.

inseguridad. Este aspecto siempre presente en todas las sociedades, tiene un contenido relativo y subjetivo, que permite dar un sentido real a la seguridad como consecuencia de asociar dicho valor a cuestiones adicionales concernientes a actores, grupos, organizaciones o naciones determinadas, precisando así su sentido y alcance⁵⁹.

En efecto, el análisis del concepto de seguridad en un marco sociopolítico, no sólo trasciende a un problema de mero derecho, sino que además permite vincular su significado con el bien público y la calidad de vida de las personas, relacionándolo en definitiva a la democracia y al fin de la existencia del Estado. Como resultado de ello, la seguridad pasa a ser entendida como *“un proceso social con el propósito de alcanzar una relativa situación social, política y económica para el desarrollo de la persona y la sociedad”*⁶⁰.

En este contexto, puede entenderse a la seguridad pública interior como *“uno de los elementos integrantes del bien general, es decir, una condición de la convivencia... [Que da] la posibilidad de que los miembros individuales y sociales de la comunidad nacional desarrollen sus actividades ajenos a todo temor, peligro o daño que [los] inhiba o perturbe”*⁶¹.

⁵⁹ En este sentido, Tudela Poblete, Patricio. Marco conceptual para el “Estudio de Políticas Públicas de Seguridad Ciudadana. Los casos de Argentina, Chile y Uruguay”. Guía para la evaluación del Sector de Seguridad Ciudadana BID-RE1/SO1. Santiago. 30 de enero de 2005. Pág. 3 y siguientes; Cordero Rusque. Ob. Citada. Pág. 8. Para quien la seguridad es *“una particular condición social, caracterizada por la certidumbre que cada persona siente acerca del respeto de sus derechos. De tal modo se genera un sentir de tranquilidad individual y colectivo a la vez, que colabora eficazmente al desarrollo armónico de la sociedad”*.

⁶⁰ Tudela Poblete. Ob. Citada. Pág. 7.

⁶¹ Silva Bascañan. Ob. Citada. Tomo IX. Pág. 253 y siguientes. Al respecto cita el Libro de la Defensa Nacional, elaborado y editado en 1997 por el Ministerio de Defensa y otros órganos relacionados con el tema; texto que en lo pertinente señala que *“la seguridad no se trata de acciones sino de una condición que se logra como resultado de atenuar o eliminar ciertas vulnerabilidades. Estas acciones se realizan en un amplio espectro de ámbitos, desde el desarrollo*

En todo caso, existe un consenso respecto a que la seguridad constituye uno de los pilares fundamentales para el desarrollo de las sociedades modernas, un desafío para los países democráticos cuya importancia se ve reflejada tanto en las reacciones de la opinión pública, como en su peso en los debates electorales⁶².

En este sentido, el Tribunal Constitucional chileno al referirse a dicho valor constitucional, a pesar que no señala un concepto de seguridad que precise o fije sus límites, lo califica como un bien jurídico de alta trascendencia para nuestro ordenamiento jurídico⁶³, que se encuentra constituido por un conjunto de condiciones convenientemente reguladas por la Autoridad para el logro de un fin social concreto, que varía caso a caso según la materia de que se trate⁶⁴.

socioeconómico hasta la defensa propiamente tal, pasando también por el orden institucional de la República”.

⁶² Estrategia Nacional de Seguridad Pública. Súmate por un Chile más seguro. Gobierno de Chile. Santiago. 2004. Pág. 4. Vanderchueren Franz. Desafíos de la Seguridad Ciudadana. Persona y Sociedad. Vol. XIX N° 1. Universidad Alberto Hurtado. Pág. 11. Santiago. 2005.

⁶³ STC ROL N° 346. de 8 de abril de 2002. Requerimiento formulado por diversos diputados con el objeto de que el tribunal declare la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en dicha ciudad el 17 de julio de 1998, de acuerdo al artículo 82, N° 2, de la Constitución Política de la República. Santiago. Pág. 17. http://www.tribunalconstitucional.cl/archivos/sentencias/Rol_346.pdf.

⁶⁴ Así, por ejemplo:

- STC Rol N° 388 de 25 de noviembre de 2003. Requerimiento formulado por diversos diputados con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de las normas comprendidas en el artículo único, números 2 y 18 del Decreto Supremo N° 56, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 29 de abril de 2003, publicado en el Diario Oficial de 8 de agosto del presente año. Considerando II. Sobre la inconstitucionalidad del numeral 2, del artículo único del Decreto Supremo N° 56. 2003. Santiago. Pág. 32. http://www.tribunalconstitucional.cl/archivos/sentencias/Rol_388.pdf; y
- STC Rol N° 243, de 28 de agosto de 1996, respecto al proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que introduce modificaciones al decreto supremo N° 294, de 1984, del Ministerio de Obras Públicas, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, orgánica del Ministerio de Obras Públicas, y del decreto con fuerza de ley N° 206, de 1960, del mismo Ministerio, que refundió y uniformó las leyes sobre construcción y conservación de caminos. Considerando tercero, en lo relacionado a las

Ahora bien, en lo cotidiano se ha asimilado la función que sirve la policía a través del orden público y la seguridad pública interior, a la concreción de la seguridad humana, ya sea de grupos o de individuos⁶⁵.

Lo anterior se traduce finalmente en que la misión de las Fuerzas de Orden y Seguridad, es entendida en términos generales como *“dar seguridad a la población”*, es decir, como *“la misión de prevenir y reprimir la delincuencia común, mantener el orden público, que puede verse alterado por los actos delictuosos, individuales o colectivos, que vulneran la tranquilidad de la comunidad y causan alarma pública, con intención de desconocer el principio de autoridad y de garantizar la tranquilidad pública interior, reprimiendo actos que alteren el orden público, haciendo peligrar el ordenamiento jurídico general y la existencia del Estado”*⁶⁶.

Este significado de la seguridad pública interior, como un concepto de carácter complejo y subjetivo, eminentemente relacionado con la función estatal y tendiente a asegurar la tranquilidad y la paz de la sociedad, es también adoptado en distintas publicaciones propias de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, que resumen lo dicho señalando que a las policías les corresponde impedir en la medida de lo posible, todo peligro, daño o riesgo que afecte el normal ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes de todos los habitantes del territorio de la República⁶⁷.

condiciones necesarias para la seguridad del tránsito. Pág. 1.
http://www.tribunalconstitucional.cl/archivos/sentencias/Rol_243.pdf.

⁶⁵ Cea Egaña. Ob. Citada. Pág. 64.

⁶⁶ Vivanco Martínez, Ángela. Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980. Tomo II. Ediciones de la Universidad Católica. Santiago. 2004. Pág. 68.

⁶⁷ A modo ejemplar, Cordero Rusque. Ob. Citada. Pág. 8. En igual sentido, Plan Estratégico de Desarrollo Institucional de la Policía de Investigaciones de Chile. Ob. Citada. Pág. 12. Donde se informa que, dicha Policía en el contexto de su plan de modernización, propone una misión renovada que define como *“dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, a través de la investigación profesional y especializada de los delitos, de la*

- Concepto de seguridad ciudadana

No es posible referirse al orden público y a la seguridad pública interior, omitiendo el concepto de seguridad ciudadana, expresión que alude en términos genéricos a *“un concepto comprensivo de toda la labor policial del Estado frente a los peligros a los que puede verse expuesta la sociedad”*⁶⁸, y que puede asimilarse a *“la paz pública y la tranquilidad de la ciudadanía”*, es decir, prácticamente al resultado de la suma de todos aquellos Derechos del Hombre que han sido considerados como necesarios para su subsistencia⁶⁹.

En nuestro país, la seguridad ciudadana es una de las necesidades prioritarias de la comunidad, expresada a través de las diversas encuestas de opinión que regularmente se están dando a conocer a la opinión pública, *“ello por cuanto representa no sólo una condición o un bien, sino que por sobre todo un derecho que requiere ser protegido y preservado, respecto del cual no sólo el Estado tiene la responsabilidad de garantizarlo, sino que constituye una obligación de todos los actores de la sociedad”*⁷⁰.

En este contexto, el orden y la seguridad públicos forman parte de la seguridad ciudadana, en cuanto involucran aspectos materiales de tranquilidad, aunque ésta no se limite únicamente al sentido de la protección de las personas mediante la lucha contra el crimen y otras conductas de grave riesgo, propias de las fuerzas policiales, sino que se extiende a los bienes y derechos personales, identificándose con una realidad más amplia, que abarca entre otras áreas, por

inteligencia criminal, del control migratorio y de la cooperación internacional, apoyando la generación de condiciones básicas para la tranquilidad ciudadana que permitan el desarrollo económico, político, cultural y social de Chile”.

⁶⁸ Vivanco Martínez. Ob. Citada. Pág. 68.

⁶⁹ López Nieto, Francisco. “La seguridad ciudadana y su normativa legal”. El Consultor. 1982. Madrid. Pág. 11.

⁷⁰ Plan Bicentenario de Carabineros de Chile. Anexo (3) al Boletín Oficial de Carabineros de Chile, Nº 4.137. Pág. 7.

ejemplo, la seguridad y salud de los trabajadores, la protección de la salud de la población, el cuidado medio ambiental, etc.⁷¹

La importancia del concepto de seguridad ciudadana, radica en que en una sociedad caracterizada como del riesgo, va a servir como un título genérico de intervención del Estado, cuyo alcance abarcará prácticamente a todas las actividades que desarrollan los particulares.

De este modo, en relación al orden público y seguridad pública interior, su influencia no sólo ampliará el número de órganos y potestades del Estado en relación a dicha función, sino que además consolidará la pérdida del monopolio de la Administración Pública en dichas tareas, pasando a existir una responsabilidad compartida por toda la comunidad. A consecuencia de lo cual, no sólo ha cambiado la forma en que se llevan a cabo las acciones conducentes a obtención de seguridad y dirigen los planes que las orientan, sino que se ha aumentado la esfera de competencia de los distintos actores relacionados y la forma que pueden llevar a cabo sus actuaciones para lograr los fines que persiguen.

Muestra de todo esto, lo da la Política Nacional de Seguridad Ciudadana del Estado de Chile, publicada a partir del año 2003, la cual se encuentra orientada a reducir la violencia y criminalidad, estableciendo como procedimiento de acción, un trabajo fundado en la coproducción y responsabilidad compartida de las instituciones de carácter central y local, organismos públicos, privados y la comunidad organizada, los que a partir de un diagnóstico común deberán ejecutar un conjunto de programas y tareas, dirigidos a actuar sobre aquellas condiciones que promueven la violencia y delincuencia en el país⁷².

⁷¹ En este sentido, Riveros Ortega. Ob. Citada. Pág. 51 y siguientes; y, Vivanco Martínez. Ob. Citada. Pág. 69

⁷² En igual sentido, Sueyras Moore, Luís. "Seguridad Ciudadana, Democracia y Participación". Informativo Académico del Instituto Superior de Ciencias Policiales de Carabineros de Chile. Santiago. Año 11. Nº 29. 1996. Pág. 51 y siguientes; Plan Bicentenario de Carabineros de Chile. Ob. Citada. Pág. 7. Cuyo texto dice al respecto: "*Sin dejar de desconocer la importancia del trabajo*

En este contexto, con el fin de obtener los objetivos que persigue la seguridad ciudadana y el aumento de la criminalidad en las sociedades de las masas, las autoridades se plantean la necesidad de combinar una serie de sistemas de vigilancia tradicionales –tales como la existencia de policías, de centros de denuncia de fácil acceso o de un aparato sancionador efectivo-, con otros aportes tecnológicos modernos, tales como cámaras de vigilancia, tanto anunciadas como ocultas, en calles y demás lugares de acceso público, en que se espere o suponga que pueden producirse en mayor medida o con mayor facilidad delitos o abusos.

En consecuencia, a raíz de las medidas adoptadas a título de seguridad ciudadana ha proliferado la instalación y empleo de cámaras de vigilancia, entre otras acciones de seguridad, motivo por el cual ha llegando a ser cada vez más familiar ser filmado en lugares públicos o privados, tales como cajeros automáticos, bancos, oficinas de gobierno, aeropuertos, centros comerciales o incluso en las calles, lo que naturalmente repercute en la masificación del uso de estos sistemas por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a pesar que el desarrollo normativo para dichas intervenciones presente un desarrollo acorde para ello, traduciéndose en la invocación de títulos y potestades generales⁷³.

de Carabineros en el ámbito de la seguridad ciudadana, especialmente en su manifestación objetiva, el delito; y subjetiva, la sensación o temor, se requiere de soluciones de fondo integrales y que estén orientadas a aquellos factores causales que subyacen en la promoción y facilitación de las conductas de riesgo o delictivas y en donde todos los actores asuman su responsabilidad frente al problema, único camino para entregar a las actuales y futuras generaciones, condiciones que garanticen una buena calidad de vida”; y, Plan estratégico de desarrollo institucional de la Policía de Investigaciones de Chile. Ob. Citada. Pág. 12. Al respecto señala que “a las históricas funciones preventivas y represivas del delito, propias de una policía, se agregan funciones que deben realizar en conjunto con la sociedad de modo de lograr atender el temor y la inseguridad ciudadana... En síntesis, la Policía de Investigaciones de Chile debe responder al entorno y sus tendencias –que constituyen fuerzas de cambio- para ofrecer un servicio policial de calidad, oportuno y acorde a los desafíos de la criminalidad compleja, la seguridad ciudadana, la violencia y la inseguridad; anticipándose a los riesgos emergentes que puedan afectar al país y sus ciudadanos”

⁷³ Vivanco Martínez. Ob. Citada. Pág. 70 y siguientes.

CAPÍTULO II

CLASES DE VIDEOVIGILANCIA Y SU REGULACIÓN

1. Videovigilancia policial preventiva

1.1. Naturaleza jurídica

El uso de cámaras de video por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública con fines preventivos, constituye una intervención administrativa que puede ser analizada en cuanto a su naturaleza jurídica, desde tres perspectivas:

- a. La primera de ellas, consiste en considerarla como una de las formas mediante la cual la Fuerza Pública cumple con el mandato que le formula el artículo 101, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, en otras palabras, un procedimiento policial destinado a garantizar el orden público y la seguridad pública interior.

Al respecto no existe fuente legal que habilite a las policías de manera específica y expresa para ejercer sus potestades mediante el uso de cámaras de video, limitándose la Ley Orgánica de Carabineros de Chile al regular la forma que pueden tener las actuaciones preventivas que adopte dicha Institución, a un enunciado global contenido en el inciso segundo, de su artículo 3, que señala que *“es misión esencial de la Institución desarrollar actividades tendientes a fortalecer su rol de policía preventiva”*, ampliándose como consecuencia de dicha cláusula abierta el ámbito de operaciones que puede realizar esa Institución para tales efectos.

- b. La segunda corresponde a la organización interna que ha adoptado Carabineros de Chile para el uso de dichos dispositivos, criterio por el

cual se califica por su General Director como servicio policial en la Orden General (R) N° 996, de 20 de abril de 1994, conforme a los artículos 1º, 3º, inciso primero, y 52, de su Ley Orgánica Constitucional N° 18.961, de 1990.

En lo que nos interesa, el mencionado artículo 3, señala que Carabineros de Chile podrá establecer los servicios policiales que estime necesarios para el cumplimiento de sus finalidades específicas, entre las cuales se encuentra su rol de policía preventivo, para garantizar el orden público y la seguridad pública interior.

La expresión “servicio policial” presenta un carácter ambiguo y abstracto, que sólo es limitado por el hecho de que éstos no interfieran con los que realizan otras instituciones dependientes del Ministerio de Defensa Nacional, no estando legalmente definido o precisado su sentido y alcance.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre la compatibilidad de dicho precepto con el Código Supremo, se limitó a aceptarlo en el entendido que consiste en *“la facultad para establecer servicios policiales dentro de su planta de personal y no para crear un servicio público rentado paralelo a la dotación normal del cuerpo de Carabineros”*⁷⁴.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el término servicio significa acción y efecto de servir⁷⁵; en este caso, a la función policial. Esto daría cabida en principio, no sólo a la incorporación de toda clase de dispositivos o instrumentos que faciliten el

⁷⁴ Rol N° 103, de 21 de febrero de 1990, del Tribunal Constitucional. Considerandos Nros. 32 a 35. http://www.tribunalconstitucional.cl/archivos/sentencias/Rol_103.pdf

⁷⁵ Diccionario de la Academia Española de la Lengua.

cumplimiento de dichas tarea, sino que además a la posibilidad de establecer toda clase de organización o distribución del personal con el fin de cuidar los intereses o satisfacer necesidades públicas, mediante los procedimientos policiales más idóneos.

En la normativa reglamentaria dictada por el Presidente de la República para Carabineros de Chile, se advierte el empleo de la expresión servicio público en ambos sentidos. En efecto, en primer término es empleado como un conjunto de actividades que realiza esa Policía para cumplir su misión de Orden y Seguridad Pública, de acuerdo a los requerimientos que le formula la comunidad y las autoridades, y que, por imperativo constitucional y legal son de su competencia, es decir, las prestaciones materiales que realiza el personal de dicha policía en el ejercicio de la función policial a nivel táctico o de operaciones, dentro de una jurisdicción determinada⁷⁶. Así, por ejemplo, el Reglamento de Servicio para Jefes y Oficiales de Orden y Seguridad de Carabineros de Chile, N° 7, define al servicio como la función que le corresponde a los miembros de la Institución de conformidad con las obligaciones generales y particulares que le señala dicho cuerpo reglamentario, y el cumplimiento de toda orden emanada de autoridad competente; entendiéndosele terminado, una vez que se han cumplido con los deberes del puesto o cargo que se desempeña⁷⁷.

Asimismo, también se utiliza para aludir al establecimiento de los órganos internos de apoyo, que se requieran para el cumplimiento de sus funciones en áreas específicas, a los cuales les corresponderá

⁷⁶ Artículos 10, 22, 25 y 31, del Reglamento de Organización de Carabineros de Chile, N° 1. Decreto N° 77, del Ministerio de Defensa Nacional - Subsecretaría de Carabineros de Chile, de 1° de marzo de 1989. En que además se dispone que la Dirección de Logística deberá realizar todas las actividades destinadas a proporcionar los recursos financieros, materiales y tecnológicos necesarios para que adecuadamente la Institución cumpla adecuadamente sus funciones.

⁷⁷ D.S. N° 639, del Ministerio del Interior, de 25 de abril de 1968.

desarrollar asesorías o cumplir labores especiales, dándose cabida a la más amplia y discrecional incorporación de medios tecnológicos para cumplir dichas funciones⁷⁸.

- c. Finalmente, en atención al fin que persigue y los resultados de dicha intervención administrativa, puede considerarse como un tratamiento de datos en los términos señalados por el artículo 2, letra o), de la Ley N° 19.628, de 1999.

Las posibilidades tecnológicas que permiten los dispositivos televigilancia que actualmente se emplean en el país, permiten calificarlo como un procedimiento técnico de carácter automatizado, que recolecta, almacena, confronta, interconecta, comunica, transfiere o

⁷⁸ En este sentido, sólo a modo ilustrativo, se puede señalar por ejemplo al Servicio de Radiopatrullas, establecido mediante el Decreto N° 5.531, de 20 de diciembre de 1955, del Ministerio del Interior, con el fin de desempeñar una función preventiva permanente y acudir con mayor celeridad a los sitios en que sea requerida la presencia policial para prestar cooperación o auxilio, proporcionando a la sociedad la seguridad que habrá de derivarse de su acción oportuna y eficaz (artículo 1°); el Servicio de Aduanas de Carabineros de Chile, creado mediante el Decreto N° 4.377, de 07 de noviembre de 1933, del Ministerio del Interior, para atender la vigilancia aduanera de las fronteras del país, mantener el orden público y seguridad de las zonas primarias terrestres de todas las aduanas y contribuir al cumplimiento de las disposiciones del ramo en los puntos indicados, en los ferrocarriles, caminos y pasos internacionales y en los demás sitios que estime necesario la autoridad aduanera (artículo 1); y, el Servicio de Fronteras y Límites, creado por el Decreto N° 1.598, de 16 de abril de 1930, del Presidente de la República, cuya Directiva Complementaria, Orden General N° 54, de 26 de noviembre de 1979, de la Dirección General de Carabineros, señala que a dicho servicio le corresponde ejercer dentro de las zonas fronterizas soberanía, vigilancia, seguridad, protección y defensa de las fronteras terrestres y asimismo otras funciones que le encomienden las leyes y demás disposiciones reglamentarias, adoptando en la parte técnica y de instrucción las órdenes que le dirija el Departamento de Fronteras y Límites de Carabineros de Chile (artículos 3° y 4°).

transmite datos de carácter personal, o utilizarlos de cualquier otra forma⁷⁹.

Por otra parte, es indudable que las grabaciones realizadas por dicho servicio policial quedan comprendidas en el concepto de dato personal y sensible que dan las letras f) y g) del citado artículo 2, por ser una información sobre personas naturales que son identificables, en sus características físicas o morales; sus hábitos personales; y, las ideologías, opiniones políticas, creencias, convicciones religiosas o manifestaciones de su vida sexual, que libremente se expresen en los espacios públicos que son vigilados mediante dichos sistemas.

En este sentido, cabe señalar que el carácter de dato de las grabaciones obtenidas mediante videovigilancia ha sido adoptado por la legislación comparada. Así, por ejemplo, en el *“Documento de Trabajo relativo al Tratamiento de Datos Personales mediante Vigilancia por Videocámaras”*, de 25 de noviembre de 2002, el Grupo del Artículo 29 sobre Protección de Datos, de la Unión Europea, concluye que las imágenes y sonidos relativos a personas físicas identificadas o identificables, son datos personales⁸⁰:

⁷⁹ Dicha posibilidad ha sido considerada y anunciada por la Intendencia de Santiago, mediante el financiamiento e instalación de nuevas cámaras en dicha ciudad, para que administradas por la I. Municipalidad de Santiago y operados por Carabineros de Chile, se pueda identificar los rasgos físicos de una persona y así generar un banco de imágenes para apoyar el sistema judicial. Reportaje: Súper cámaras digitales invadirán Santiago. Entrevista al entonces Intendente de Santiago, don Víctor Barrueto, con fecha 18 de julio de 2006, en el Diario Las Últimas Noticias. Pág. 08. En todo caso cabe señalar el uso actual de sistemas de control de antecedentes biométricos por Carabineros de Chile, por ejemplo en la comuna de Cartagena, Información proporcionada por la Sección Planeamiento y Operaciones Preventivas, del Departamento Seguridad Preventiva, dependiente de la Dirección Nacional de Seguridad y Orden Público. Estudio junio de 2007.

⁸⁰ Dicho organismo de la Unión Europea con carácter consultivo e independiente para la protección de datos y el derecho a la intimidad, fue creado en virtud del artículo 29, de la Directiva 95/46/CE,

i) incluso si las imágenes se utilizan en el marco de un sistema de circuito cerrado y aunque no estén asociadas a los datos personales del interesado;

ii) incluso si no se refieren a personas cuyos rostros hayan sido filmados, aunque contengan otra información, como, por ejemplo números de matrícula o números de identificación personal captados durante la vigilancia de cajeros automáticos; y,

iii) independientemente del método utilizado para el tratamiento (por ejemplo, sistemas de vídeo fijos o móviles, como receptoras de imagen portátiles, o imágenes en color o en blanco y negro), la técnica (dispositivos de cable o fibra óptica), el tipo de equipo (fijos, móvil o portátil), las características de la captación de imágenes (es decir, continua por oposición a discontinua, lo que ocurre, por ejemplo, cuando la captación de la imagen sólo se realiza en caso de que no se respete el límite de velocidad y no tiene nada que ver con la grabación de imágenes realizada de manera totalmente fortuita y poco sistemática) y las herramientas de comunicación utilizadas (por ejemplo, la conexión con un centro o el envío de imágenes a terminales remotos).

En igual forma, en España, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, les reconoce también el carácter de datos, aunque reserva a disposiciones legales específicas su regulación⁸¹.

Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia del caso Peck contra Reino Unido, de 28 de enero de 2003, cataloga a

siendo confirmado dicho documento de trabajo mediante la Opinión 4/2004. Bauzá Martorell. Ob. Citada. Pág. 30.

⁸¹ Artículo 2.3, letra e.

la imagen como dato de carácter personal, al estimar que permite por sí sola, al menos potencialmente, la identificación de una persona⁸².

Igualmente, dicha sentencia establece que quien, por estar legitimado legalmente para obtener datos personales, en este caso mediante cámaras de video, tiene la responsabilidad de hacer un tratamiento de los mismos.

1.2. Directiva para los Servicios del Sistema de Vigilancia Policial Preventiva por Cámaras de Televisión de Carabineros de Chile

La Orden General (Reservada) N° 996, de 20 de abril de 1994, de la Dirección General de Carabineros, aprobó la “Directiva para los Servicios del Sistema de Vigilancia Policial Preventiva por Cámaras de Televisión”⁸³, para cumplir adecuadamente el convenio que suscribiera dicha Institución con la Ilustre Municipalidad de Santiago, el 16 de junio de 1993, destinado a desarrollar esfuerzos conjuntos para la instalación y puesta en funcionamiento de un sistema de vigilancia policial preventivo por cámaras de televisión para esa comuna, actividad que se materializa el 21 de diciembre de dicho año.

Entre las razones de servicio que se tuvo a la vista para su aprobación, se consideró además la necesidad de tecnificar el ejercicio de la función policial preventiva, con el fin de establecer un mecanismo eficaz para optimizar la aplicación de dichos medios electrónicos e implementar núcleos de vigilancia en directo beneficio de la comunidad.

⁸² Navalpotro Ballesteros, Tomás. 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° 136. Editorial Civitas. Madrid. 2007. Pág. 625 y 629.

⁸³ Carabineros de Chile. Boletín de Instrucciones N° 436, Anexo 3. Imprenta de Carabineros de Chile. 1994. Pág. 3 y siguientes.

Su ámbito de aplicación corresponde en principio sólo a los servicios que se realizan en la ciudad de Santiago, no obstante a que dicha actividad se desarrolle actualmente también en otras comunas del país.

1.2.1. Estructura y contenido

La Directiva para los Servicios del Sistema de Vigilancia Policial Preventiva por Cámaras de Televisión de Carabineros de Chile, se encuentra estructurada sobre la base de un Título Preliminar y cinco títulos que dictan instrucciones para llevar a cabo dicha modalidad de vigilancia.

El Título Preliminar, denominado “Generalidades”, cumple una función introductoria precisando la importancia del empleo de dicho sistema, centrándose en dos aspectos:

- El primero de ellos, señala que la incorporación de la tecnología al ejercicio de la función policial preventiva, forma parte y orienta el accionar de dicha Institución, constituyendo una eficaz contribución al cumplimiento de la misión de vigilancia que le compete, permitiendo ampliar la cobertura de los servicios de vigilancia a través del empleo de sistemas de captación de imágenes y sonidos, desde sectores críticos ubicados en lugares públicos hasta un punto terminal, en que se resuelve la intervención del personal policial si el caso lo requiere.
- El segundo, expone que la explotación de dicho sistema opera sobre el irrestricto respeto al ejercicio de la plenitud de los derechos individuales de las personas y no tiene otra finalidad que extender el manto protector de esa policía sobre la comunidad a la que está llamada a servir.

El Título I, llamado “Misión, Organización y Funciones”, dividido en tres capítulos que reglamentan dichos aspectos, señala en su artículo 1, que esa modalidad de vigilancia policial a distancia tiene como misión primaria contribuir a la eficacia y eficiencia de los servicios policiales regulares y especializados que se desarrollan por Carabineros de Chile, a través de la detección temprana de hechos constitutivos de crímenes, simple delitos o faltas, que afecten o puedan afectar la situación de orden y seguridad pública.

Respecto a la organización, su artículo 2 dispone que dicho sistema se estructura sobre la base de tres niveles, combinándose recursos humanos, tecnológicos y de información; distinguiéndose:

- El Subsistema de captación de imágenes y sonido, conformado por cámaras de televisión en color, de alta resolución habilitadas en soportes antiexplosivos, dotadas de un sistema de energía propia y localizadas en sitios críticos urbanos.
- El Subsistema de transmisión, que enlaza a través de fibra óptica a cada una de las cámaras con el Centro de Dirección y Control.
- El Subsistema de Dirección y Control, en el que se ubican el personal encargado de la explotación del sistema, monitores de televisión y equipos de grabación.

El artículo 4 dispone que todo el sistema deberá encontrarse conectado a dispositivos de grabación en cintas dotadas de equipamiento digital, debiendo ser solamente registrados los requerimientos y procedimientos policiales. Asimismo, la conservación de las cintas se realiza en la cintoteca por el lapso de 30 días, para volver a ser usadas posteriormente en nuevas grabaciones.

En relación a su funcionamiento, se distinguen a continuación tres modalidades de servicios policiales:

- Vigilancia por servicios ordinarios: que son aquellas que se prestan como apoyo a la función de vigilancia preventiva, para evitar que ocurran delitos.
- Vigilancia por servicios extraordinarios: son aquellas de apoyo a Oficiales a cargo de un servicio que, con esas características, se desarrolle en el área de operaciones respectiva, y que no comprometa el orden público.
- Vigilancias transferidas; son aquellas que el sistema de vigilancia transmite en imagen y audio a otros componentes de la función policial, por diferentes requerimientos derivados de problemas de orden público, tránsito u otros.

Por último, el artículo 9 agrega que el Sistema persigue los siguientes objetivos:

- a. Cooperar al personal de servicio en la vía pública para efectuar una vigilancia preventiva eficaz, maximizando la cobertura del área a su cargo.
- b. Lograr rapidez y precisión en el despliegue de medios a objeto de optimizar su asignación.
- c. Aumentar la efectividad del apoyo actual del sistema de comunicación radial, disminuyendo el uso de ese recurso y ampliando la disponibilidad de canales.

- d. Appreciar en tiempo real la exacta dimensión del problema policial del área, facilitando la toma de decisiones por los niveles responsables y de información.
- e. Dirigir operaciones para coordinar servicios policiales que comprometen grandes recursos.
- f. Acceder a un sistema de recolección de imágenes como medio de prueba.
- g. Constituir un medio para analizar y evaluar el desarrollo de los servicios policiales, útil para diseñar cambios tácticos, técnicos y de estrategia policial.

El Título II, nombrado “Dependencia y tratamiento de la información”, se encuentra dividido en dos capítulos, “Dependencia” y “Resguardo y uso de la información”, precisando que la recolección de imágenes será conforme a los requerimientos directos del Jefe que comande la gestión.

Respecto al resguardo y uso de la información, el artículo 13 señala la importancia de las imágenes televisivas como un medio de prueba para el esclarecimiento de los hechos que ellas reproduzcan y la individualización o reconocimiento de los participantes en los mismos.

A continuación, el artículo 14 agrega que las cintas serán mantenidas en una dependencia especialmente habilitada al efecto, siendo responsabilidad exclusiva del Oficial a cargo, velar por su debido cuidado y conservación.

El Título III, individualizado como “Personal y su instrucción”, se refiere a las condiciones que deben reunir quienes sean seleccionados y asignados para dichas funciones. Los que, conforme al artículo 17, deberán poseer una excelente

Hoja de Vida y experiencia policial en Unidades Operativas, y los Supervisores, el grado de Teniente. Además, deberán actuar con iniciativa, discreción y certeza respecto a los procedimientos y la información que tomen conocimiento. Por último, dispone que dicho personal sea instruido mediante adoctrinamiento permanente, a fin de mantener vigilante la seguridad y reserva en las materias que quedan comprendidas en dicho sistema.

El Título IV, llamado “Cargo, Funciones Atribuciones y Roles de Servicio”, regla el aspecto operativo de dicha modalidad de vigilancia, precisando que compete al Jefe del Sistema administrar la cintoteca, archivando y borrando o destruyendo el material registrado (artículo 23, letra j)), a los supervisores controlar la labor de los operadores para el cumplimiento de la misión y objetivos perseguidos (artículo 24, letra c)), y a éstos últimos, atender las cámaras y monitores, informar las novedades detectadas durante el servicio y guardar secreto y fidelidad de todo lo que observare (artículo 25, letra b), d) y e)).

Por último, el Título V señala la forma de financiamiento del sistema.

1.2.2. Carácter público

Como resultado de la última reforma constitucional contenida en la Ley N° 20.050, publicada en el Diario Oficial el 26 de agosto de 2006, se incorporó un nuevo artículo 8 al texto de la Constitución Política de la República, consagrándose constitucionalmente la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que éstos utilicen, admitiendo excepcionalmente la posibilidad de establecer la reserva o el secreto en tales materias, por medio de una ley de quórum calificado, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la nación o el interés nacional.

Por lo tanto, Carabineros de Chile, al igual que los restantes órganos de la Administración del Estado, ha debido impartir instrucciones expresas sobre el particular, con el fin de cumplir dicho mandato constitucional⁸⁴. De este modo, mediante Resolución N° 12, de 30 de junio de 2006, de la Dirección General de Carabineros, se derogó la Resolución N° 10, de 22 de agosto de 2003, de dicha Dirección, que clasificaba documentación institucional de carácter reservado o secreto⁸⁵. Asimismo, mediante la Circular N° 1.665, de 03 de julio de 2006, su Alto Mando impartió instrucciones en relación al derecho de acceso a la información administrativa, señalando que sólo podrá denegarse el acceso a un acto o documento, cuando concurra a su respecto una norma legal que disponga su secreto en la forma y supuestos que establece el Código Político, quedando la normativa de carácter reglamentario e institucional definitivamente sin aplicación en dicha materia⁸⁶.

De este modo la Directiva para los Servicios del Sistema de Vigilancia Policial Preventiva por Cámaras de Televisión de Carabineros de Chile, no reviste el carácter de reservado con que fuera publicada originalmente, debido al principio de publicidad y transparencia de la función pública, estando en consecuencia actualmente expuesto su contenido a todas las personas, aunque no presten servicios en esa Institución, lo que permite un mínimo control democrático por

⁸⁴ Dicho cambio constitucional produjo un inmediato efecto en todo el sistema legal vigente sobre la materia, básicamente en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y en su reglamento complementario, contenido en el Decreto Supremo N° 26, de 07 de mayo de 2001, de la Secretaría General de la Presidencia, sobre Secreto o Reserva de los actos y documentos de la Administración del Estado, cuerpo legal que habilitaba a los Jefes de los Servicios, para que a través de una Resolución fundada, determinarían las materias que en su respectiva Institución ameritaban ser clasificadas como secretas o reservadas. El citado Decreto Supremo N° 26, de 2001, atendido que se contraponía con la Ley Fundamental, se declaró expresamente derogado por Decreto N° 134, de 12 de diciembre de 2005, publicado en el Diario Oficial de fecha 05 de enero de 2006.

⁸⁵ Boletín Oficial N° 4.126, de 15 de julio de 2006. Pág. 108207.

⁸⁶ Ídem. Pág. 108213 y siguiente.

parte de la sociedad a través de la opinión pública, promoviéndose la responsabilidad de los funcionarios policiales sobre su gestión pública.

1.2.3. Acceso a los registros por los particulares

La Directiva para los Servicios del Sistema de Vigilancia Policial Preventiva por Cámaras de Televisión de Carabineros de Chile, no contiene normas destinadas a regular el efectivo acceso a los registros de imágenes y sonidos, por los particulares que consideren que han sido afectados por dicho procedimiento policial.

Al respecto, estimamos que el interesado podrá solicitar esa información –a lo menos- mediante tres procedimientos:

- a. El primero, a través del ejercicio del derecho de petición establecido en el artículo 19, número 14, de la Constitución.

Atendido a que es inherente a esa garantía el deber de respuesta del órgano estatal requerido, deberá haber una actuación administrativa consistente en la realización de actos idóneos y concordantes con la solicitud formulada y su contestación oportuna, aunque sea ésta finalmente desestimada.

Su tramitación se efectuará conforme a los artículos 13 y 14 de Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, preceptos que regulan el derecho de los interesados a requerir por escrito al jefe del servicio respectivo, información sobre actos administrativos, documentos que le sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos o intereses de los terceros.

En este sentido, la citada Circular sobre acceso a la información administrativa de la Dirección General de Carabineros, señala que sobre la base de dichos preceptos orgánicos legales en relación con el artículo 8 de la Ley Fundamental, sólo se podrá denegar dichos antecedentes, entre otros casos, cuando la divulgación o entrega del acto o documento requerido afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada del jefe superior de la institución; o bien, exista oposición fundada en el tiempo y forma por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en el acto o documento requerido .

- b. El segundo procedimiento se encuentra reglado en los artículos 12 y siguiente de la Ley N° 19.628, de 28 de agosto de 1998, sobre Protección a la Vida Privada, referidos al derecho de toda persona a exigir a quien sea responsable de un banco, información sobre los datos relativos a su persona.
- c. El tercer procedimiento sería el ejercicio de la acción constitucional de protección, en caso que el particular considere afectado alguno de los derechos garantizados por dicho recurso.

1.3. Cesión de imágenes a los medios de comunicación social

El artículo 15 de la Directiva para los Servicios del Sistema de Vigilancia Policial Preventiva por Cámaras de Televisión de Carabineros de Chile, da carácter de documentación reservada al material filmográfico que se obtenga mediante las cámaras de video operadas por dicha Institución, quedando prohibido a todo funcionario revelar el contenido de los hechos que en ellas se contenga, sin perjuicio de lo que se resuelva por la Dirección General de Carabineros en casos puntuales.

No obstante ello, es una práctica frecuente y habitual la publicación de dichas imágenes con fines informativos en los medios de televisión abiertos, especialmente con fines de dar a conocer a la comunidad los beneficios de dichos circuitos cerrados de televisión, y reforzar el rol preventivo de dichos dispositivos como consecuencia de dar a conocer su efectividad en la detección de actos delictivos, operando como un elemento disuasivo⁸⁷.

Al respecto, cabe concluir que la difusión de las grabaciones obtenidas por Carabineros de Chile, constituye una actuación arbitraria o excesiva ante la ausencia de un marco legal que autorice dicha cesión de datos personales, sin existir mayor información respecto de las medidas que se adoptan con el fin de evitar que se identifique a quienes aparecen registrados en dichas imágenes, y que contraviene la responsabilidad de quien, estando legitimado legalmente para obtener datos personales -lo que en la especie no ocurre-, debe hacer un tratamiento de los mismos, con las correspondientes obligaciones de custodiarlos e impedir una divulgación injustificada o en términos que no garanticen la privacidad del titular de datos.

En este sentido, se extraña una mayor definición en nuestro ordenamiento jurídico, de que hechos, datos o circunstancias pertenecen a la vida privada de las personas, debiendo rechazarse aquella limitación que se basa exclusivamente en

⁸⁷. Solo a modo de ejemplo, con fecha 29 de mayo de 2007, en el noticiero Teletrece, se exhibieron imágenes captadas por los equipos usados en la Prefectura de Carabineros "Santiago Centro", en el reportaje titulado "Carabineros graba a lanzas habituales", en que se muestra al personal de dicha Institución deteniendo a unos imputados por robo por sorpresa cometido en los espacios públicos vigilados. En igual forma, en el mismo noticiero posteriormente se exhibieron imágenes captadas por las cámaras de vigilancia ubicadas en Viña del Mar, bajo el título "Aumentarán cámaras de vigilancia en Viña del Mar", resaltando la utilidad de dichos sistemas para los fines de seguridad ciudadana. Otro caso, es reportaje "Tres detenidos por lanzazo a Luis Dimas", en donde se muestran las imágenes recolectadas por una cámara de vigilancia policial, que registran el robo que dicho cantante no se atrevió a denunciar a Carabineros de Chile, las cuales además fueron subidas la portal electrónico de dicho matutino. Las Últimas Noticias. 14 de septiembre de 2007. Pág. 9.

si los hechos registrados se producen en un lugar público o privado, toda vez que pueden existir actos que realizados en un contexto público, pertenezcan a la esfera privada⁸⁸.

1.4. Valor probatorio de los registros obtenidos

La autoridad administrativa ha enfatizado la utilidad de la videovigilancia policial con fines preventivos, debido a la importancia que le atribuye al valor probatorio del material registrado por dichos dispositivos en el proceso penal, debido a que el contenido de las grabaciones proporcionaría una imagen directa de los hechos que han de ser acreditados, lo que permitiría percibir en primera persona y de manera objetiva la forma en que habrían ocurrido los hechos que revisten los caracteres de crímenes, simples delitos o faltas

En este sentido, la citada la Directiva para los Servicios del Sistema de Vigilancia Policial Preventiva por Cámaras de Televisión de Carabineros de Chile, señala que *“las imágenes televisivas contenidas en las cintas constituyen un medio de prueba de importancia para el esclarecimiento de los hechos que ellas reproducen y la individualización y/o reconocimiento de los participantes en los mismos...[lo que] queda de manifiesto tratándose de la perpetración de delitos, en que la ley les asigna valor para la configuración de presunciones o indicios”*⁸⁹.

⁸⁸ Al respecto, se destaca precisamente como méritos de la citada sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Peck contra Reino Unido, que frente a la tutela del derecho a la privacidad frente a la divulgación de la imagen no se necesita la difusión de datos añadidos que permitan el conocimiento de la identidad del interesado, pues la imagen en si misma constituye un atributo digno de protección al permitir la identificación de su titular, y que evita deslindar lo público de lo privado en atención a las circunstancias locativas, debiendo analizarse todos los factores del caso concreto, radicando la línea de separación altamente influida por la voluntad del interesado. Es decir, son los propios actos del titular del derecho los que contribuyen a la determinación del ámbito de legítima protección. Navalpotro Ballesteros. Ob. Citada. Pág. 624.

⁸⁹ Anexo al Boletín de Instrucciones de Carabineros de Chile, N° 436, de abril de 1994. Ob. Citada. Pág. 11.

Asimismo, el Ministerio Público ha incluido dentro de los parámetros que estima adecuados en su propuesta de políticas públicas para la prevención y control del delito contenidas en la Cuenta Pública del año 2006, para una eficiente persecución y prevención de los delitos, el potenciamiento y actualización de las cámaras de vigilancia en los espacios públicos, por parte de las municipalidades e intendencias y su inserción dentro de las estrategias antidelictuales coordinadas entre el Ministerio Público y las policías⁹⁰.

No obstante ello, a la deficiente sistematización legal de la forma en que las policías deben cumplir sus funciones, debe agregarse que tanto el Código de Procedimiento Penal⁹¹, como el Código Procesal Penal⁹², carecen de normas especiales aplicables a dicho medio de vigilancia policial preventivo. Por ello, en el evento de aceptarse dichos registros como medios probatorios válidos, debe aplicarse de forma supletoria al respecto el artículo 323 de dicho Código Procesal, precepto que admite con carácter general en dicho procedimiento las pruebas consistentes en películas cinematográficas, fotografías, fonografías, videgrabaciones y otros sistemas de reproducción de imagen o del sonido, siempre que sean aptos para producir fe.

⁹⁰ Matus Acuña, Jean Pierre. El Ministerio Público y la política criminal en una sociedad democrática. Revista de Derecho. Vol.19, Nº 2. Valdivia. Pág.187 y siguientes.

⁹¹ En este sentido, el Código de Procedimiento Penal señalaba en su artículo 113, que siempre que fuere necesario para el esclarecimiento de los hechos, el juez podrá disponer la fotografía, filmación o grabación y, en general, la reproducción de imágenes, voces o sonidos por los medios técnicos que estime convenientes. Por otra parte, agregaba en el artículo 113 bis, que podrán admitirse como pruebas películas cinematográficas, fotografías, fonografías, y otros sistemas de reproducción de la imagen y del sonido, versiones taquigráficas y, en general, cualquier medio apto para producir fe. Estos medios podrán servir de base a presunciones o indicios.

⁹² En efecto, actualmente el Código Procesal Penal regla de manera específica sólo la filmación, grabación o reproducción de imágenes, voces o sonidos, dentro de las actividades de investigación que pueden realizar los fiscales por sí mismos o encomendar a la policía, siempre que se trate de diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos que revisten los caracteres de delito.

En consecuencia, la incorporación de estos registros al procedimiento penal, deberá hacerse en la forma que lo determine el tribunal respectivo, adecuándola en lo posible al medio de prueba más análogo, esto es, elementos de prueba audiovisuales; por lo que corresponderá en principio, que sean reproducidos en la audiencia por cualquier medio idóneo para su percepción, según se dispone en el artículo 333 de dicho cuerpo legal, a propósito de la lectura o exhibición de documentos, objetos y otros medios, caso en el cual, podrán ser mostrados al acusado, a los peritos o los testigos durante sus declaraciones, para que los reconozcan o se refieran a su conocimiento de ellos⁹³.

En todo caso, postulamos que dichas filmaciones deberán ser siempre introducidas al juicio a través de testigos o de peritos, atendido a que la sola incorporación de una filmación efectuada por Carabineros en su función preventiva, como evidencia material mediante su mera exhibición en la audiencia correspondiente, carece de todo valor probatorio al disponer el artículo 334 del mencionado Código Procesal, que no se podrá incorporar o invocar como medio de prueba *“los registros que dieron cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía”*, situación que precisamente ocurre en estos casos.

Además dichos registros deberán ser acreditados en cuanto a su autenticidad, verificándose la certificación del día, hora y lugar en que se hubieren realizado, el nombre, la dirección y profesión de quienes las hayan grabado, y

⁹³ En este sentido, Andrés Baytelman Aronowsky, en entrevista incluida en el reportaje denominado “Fiscal de Santiago Centro: Cámaras de vigilancia no sirven para combatir la delincuencia”, señala respecto a las imágenes de cámaras de videovigilancia, que éstas se pueden utilizar como medio de prueba, toda vez que *“carabineros persiguiendo a alguien dice bastante poco, en cambio si se cambiaran las cámaras y se grabara un delito eso es completamente utilizable como prueba en un juicio y es una prueba bastante poderosa”*, además *“el trabajo de las cámaras se puede utilizar como medio de prueba especialmente si usted lo adosa al testimonio de la víctima que dice esa soy yo y esa imagen muestra como la asaltaron y la víctima en el tribunal dice: reconozco a la persona que está aquí en juicio y quien muestra el video, es una prueba muy poderosa”* (SIC). http://www.terra.cl/noticias/index.cfm?id_cat=302&id_reg=539140

precisándose las medidas adoptadas para evitar su alteración, conforme se dispone en el artículo 181 del Código Procesal Penal, respecto de las actividades de investigación consistentes en filmación, grabación y reproducción de imágenes, voces o sonidos.

Respecto a la valoración de dichas imágenes, corresponderá aplicar para tales efectos el artículo 297 del Código Procesal Penal, disposición que señala que los tribunales podrán apreciar libremente el mérito probatorio de la prueba que se rinda en juicio, dentro de la cual se encuentran los registros obtenidos mediante el uso de sistemas de videovigilancia policial preventiva, limitados exclusivamente en cuanto no podrá dicha ponderación contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos afianzados.

Ejemplo del uso en juicio de dichos registros visuales, lo da el Tribunal Oral en lo Penal de Copiapó, en sentencia de 12 de mayo de 2004, que señala dentro de las pruebas presentadas por el Ministerio Público para acreditar su acusación, la incorporación de un video obtenido por la Central de Comunicaciones de Carabineros de Chile, Prefectura Atacama (Cenco), oportunidad en que se mostró las imágenes que captaron las cámaras de seguridad ubicadas en el sector plaza de armas de dicha ciudad, mediante exhibición televisiva⁹⁴.

No obstante lo señalado precedentemente, atendido las exigencias o reparos que se formulan al grado de reserva de ley que debe existir respecto de las actuaciones policiales, sobretodo en aquellos casos en que se considera que se produce un conflicto entre el ejercicio de las potestades públicas y los derechos fundamentales de las personas, podrá plantearse por la defensa la exclusión de

⁹⁴ Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Copiapó, de 12 de mayo de 2004. R.U.C. N° 310003276-6. Revista Procesal Penal N° 23. Editorial NexisLexis. Santiago. 2004. Pág. 69.

esta prueba, argumentando que el actuar policial no se ajusta a derecho, ilicitud que produciría una actuación de nulo valor por no estar autorizada por ley⁹⁵.

En todo caso, a pesar de no existir autorización legal para tal intervención administrativa, aparentemente la utilización para los fines de persecución criminal de las imágenes captadas no parece ser problemática, señalándose por Carabineros de Chile entre los aspectos positivos que son consecuencia de haberse reforzado con dichos dispositivos de captación de imágenes y sonidos las labores operativas que realiza dicha Policía, tanto la optimización del control de identidad que corresponde realizar en aquellos casos en que existen indicios fundados que permiten suponer que una persona ha cometido o intenta cometer un crimen, simple delito o falta, como su uso durante las investigaciones que realiza el Ministerio Público y posteriormente como medio de prueba durante el proceso penal correspondiente⁹⁶.

1.5. Ejecución y desarrollo de la videovigilancia policial preventiva

Es posible distinguir dos formas de ejecución y desarrollo de la videovigilancia policial preventiva. Por una parte, la que se realiza con cámaras fijas, en aquellos casos en que los equipos que se utilizan se instalan y emplean de forma permanente, y por la otra, con cámaras móviles, cuando se usan equipos

⁹⁵ En este sentido, lo primero que debe resolverse previo a plantearse la exclusión de la prueba, consiste en si el actuar policial se ajusta en este caso o no a derecho, dado que una respuesta negativa a esta pregunta abre la discusión sobre si tal ilicitud debe dar lugar a la exclusión de la prueba obtenida mediante videovigilancia, por tratarse de una actuación de nulo valor por no estar autorizada por ley. Hernández Basualto, Héctor. La Exclusión de la Prueba Ilícita en el Proceso Penal Chileno. Colección de Investigaciones Jurídicas N° 2. 2004. Universidad Alberto Hurtado. Escuela de Derecho. Santiago. Pág. 56 y 57.

⁹⁶ Información proporcionada por la Sección Planeamiento y Operaciones Preventivas, del Departamento Seguridad Preventiva, dependiente de la Dirección Nacional de Seguridad y Orden Público. Estudio junio de 2007.

portátiles, atendido las circunstancias especiales que se presentan en los operativos policiales que adopta dicha Policía.

1.5.1. Videovigilancia policial preventiva con cámaras fijas

Esta forma de videovigilancia se encuentra reglada parcialmente por Carabineros de Chile, mediante la mencionada Directiva para los Servicios del Sistema de Vigilancia Policial Preventivo por Cámaras de Televisión, aplicable sólo en la ciudad de Santiago, a pesar de que el desarrollo de dichos sistemas en los espacios urbanos ha tenido una rápida expansión, encontrándose actualmente también presente en las principales ciudades del país, pero sin un criterio uniforme en cuanto a sus características técnicas, fuentes de financiamiento, criterios de instalación y el personal encargado de operar los equipos.

Dicha actividad se realiza básicamente con dos finalidades: la primera destinada a la vigilancia de calabozos, dependencias y espacios exteriores de los edificios que utilizan Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile; y la segunda, al cuidado de la seguridad ciudadana en espacios públicos considerados como “críticos”.

No obstante ello, dichos dispositivos no han sido expresamente comprendidos dentro de los medios de vigilancia que utiliza Carabineros de Chile para organizar sus servicios, conforme al denominado plan “Cuadrante de Seguridad Preventivo”, implementándose materialmente dichos equipos electrónicos de vigilancia en diversas Comisarías o Prefecturas, debido a la necesidad de potenciar la función preventiva que éstas realizan, mediante la asignación y uso de mayores recursos logísticos que les permitan satisfacer la demanda de la ciudadanía en los ámbitos de su seguridad personal y la de sus bienes en los respectivos sectores jurisdiccionales⁹⁷.

⁹⁷ Dicho plan sólo hace referencia a los medios tradicionales de prevención policial consistentes en patrullajes a pie, montados o en vehículos motorizados, puntos fijos, cuarteles móviles y fijos, etc.,

En el caso del uso de vigilancia de los espacios públicos, su implementación se ha desarrollado básicamente como resultado de la celebración de convenios entre Carabineros de Chile y las Municipalidades, Gobiernos Provinciales o Regionales, para la instalación y empleo de estos sistemas de videovigilancia con fines preventivos, normalmente en el marco de los programas de seguridad comunal establecidos a partir del año 2004.

Para estos efectos, los Gobiernos Provinciales o Regionales invocan como título para la celebración de dichos convenios, los artículos 2, letra b) y 4, letra a), de la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, de 2005, que disponen que dentro de las atribuciones que les corresponde a los intendentes y gobernadores, se encuentran las de ejercer las tareas de gobierno interior, especialmente aquellas destinadas a mantener el orden público y la seguridad de sus habitantes y bienes. Por su parte, las Municipalidades citan el artículo 4º, letra j), de la Ley Orgánica Constitucional N° 19.704, publicada en el Diario Oficial, el 03 de mayo de 2002, que señala que para el cumplimiento de sus funciones las Municipalidades tendrán entre otras atribuciones esenciales, el apoyo y el fomento de medidas de prevención en materia de seguridad ciudadana y para colaborar en su implementación, sin perjuicio de las funciones que les competen a la fuerza pública para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior.

Por regla general, los Gobiernos Regionales, Provinciales y las Municipalidades, financian el establecimiento de sistemas de videovigilancia, entregándolos posteriormente en comodato a las diversas dependencias

proponiendo en términos generales la incorporación de adelantos tecnológicos en la medida que estos sean compatibles con las funciones propias que le corresponde realizar, justificado en que dicha Institución considera como uno de los principios que orientan el citado plan policial preventivo, el dotar de suficiente apoyo tecnológico y equipamiento a las unidades policiales para que cumplan adecuadamente sus funciones. Carabineros de Chile. Manual de Aplicación del Plan de Vigilancia por Cuadrantes. Boletín Oficial de Carabineros de Chile N° 3948. Anexo I. Imprenta de Carabineros de Chile. 2003. Pág. 11 y siguientes.

operativas de Carabineros de Chile para que los utilicen. Así, por ejemplo, con fecha 31 de marzo de 2004, se celebró un convenio entre la Gobernación Provincial de Antofagasta y la IIª. Zona de Carabineros de Chile, destinado a poner en marcha el proyecto previamente aprobado por el Gobierno Regional de Antofagasta, denominado “Instalación sistema de vigilancia por monitoreo centro de Antofagasta”. El cual consistente en la adquisición, instalación y mantención de cámaras de vigilancia mediante aportes públicos y de la Cámara de Comercio de Antofagasta, para que sean operados por el personal de la Central de Comunicaciones de Carabineros de la Tercera Comisaría dependiente de la IIª Zona de Carabineros “Antofagasta”, para prever la comisión de delitos en el centro de dicha ciudad.

Por otra parte, también se han sumado otros actores en la implementación de dichos sistemas, como por ejemplo, la Subsecretaria de Transportes, la cual con fecha 13 de noviembre de 2004, suscribió un convenio con el objeto de permitir a Carabineros de Chile el uso de las cámaras de la Unidad Operativa de Control de Tránsito de la Región Metropolitana, para una mayor vigilancia en las principales intersecciones capitalinas, en horario nocturno y fines de semana, de modo que actualmente la Central de Comunicaciones de Carabineros (Santiago), puede observar cualquiera de las imágenes de dichas cámaras, las que son controladas por personal policial, cumpliendo dicha Unidad Operativa ministerial con sus funciones propias de control de tránsito sólo de lunes a viernes, entre las 7.00 y las 21.00 horas⁹⁸; o, las carreteras concesionadas, las que han permitido el uso de dichos dispositivos por el personal de Carabineros en la Región Metropolitana⁹⁹.

⁹⁸ <http://www.mtt.cl/subtrans/noticias/noticia-50.htm>

⁹⁹ Información proporcionada por la Sección Planeamiento y Operaciones Preventivas, del Departamento Seguridad Preventiva, dependiente de la Dirección Nacional de Seguridad y Orden Público. Estudio junio de 2007. En este sentido, permiten dicho uso las concesionarias de las autopistas Central y Vespucio Sur.

Asimismo, los particulares, especialmente instituciones financieras y Cámaras de Comercio, han contribuido al financiamiento de dichos sistemas de vigilancia electrónica. Así, por ejemplo, en Puerto Montt las cámaras existentes y las pantallas de observación que funcionan las 24 horas del día, fueron aportadas por la Cámara de Comercio de la ciudad, mientras que una empresa construyó la oficina de monitoreo en que se operan los dispositivos en dependencias de la Prefectura de Carabineros Llanquihue. El sistema es manejado por personal de dicha Policía, el cual fue previamente capacitado por la Empresa Telefónica del Sur, responsable de la instalación, implementación, mantención y puesta en marcha del servicio¹⁰⁰.

Por otra parte, también se han desarrollado a nivel municipal programas propios de vigilancia a distancia mediante cámaras de video, aspecto que constituye una muestra más de la importancia que el concepto de seguridad ciudadana ha adquirido en nuestro sistema jurídico, al permitir a otros órganos del Estado el desarrollo de actividades concretas e inmediatas destinadas a garantizar el orden público y la seguridad interior, como ocurre por ejemplo en las comunas de Iquique, Calama¹⁰¹ y Vitacura¹⁰².

1.5.2. Videovigilancia policial preventiva con cámaras móviles

En relación a los dispositivos móviles, Carabineros de Chile también emplea actualmente dichos implementos para captar imágenes y sonidos, no existiendo órdenes del servicio dictadas especialmente para regular su empleo, bastando

¹⁰⁰ <http://www.carabineros.cl/noticias/noti02.htm?act=no&idda=1138136659>

¹⁰¹ Información proporcionada por la Sección Planeamiento y Operaciones Preventivas, del Departamento Seguridad Preventiva, dependiente de la Dirección Nacional de Seguridad y Orden Público. Estudio junio de 2007.

¹⁰² Sobre el particular, el portal virtual de la I. Municipalidad de Vitacura, da a conocer el Programa de Seguridad Ciudadana implementado por dicho municipio, el cual opera entre otras medidas de seguridad, un circuito cerrado de televisión para apoyar la vigilancia de las calles y tránsito peatonal que realizan sus vigilantes. http://www.vitacura.cl/vita_servicios/cuidamos_su_casa.php

para su implementación los estudios de carácter técnico relativos a su utilidad, necesidad e idoneidad para otorgar un adecuado servicio a la comunidad, que son requeridos para la adquisición de dichos equipos conforme al marco de la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios Nº 19.886, de 2003¹⁰³.

En este sentido, por ejemplo, consultada al respecto la Prefectura de Carabineros Fuerzas Especiales, dependiente de la Jefatura Zona Oeste de Carabineros, el Teniente Coronel de Carabineros, Jefe de Servicios Dos de la Prefectura de Fuerzas Especiales, don Gustavo A. Seitz Gerding, manifestó que más allá de los aspectos técnicos de dichos sistemas, los que pueden variar según las necesidades del servicio, en la práctica se utilizan dichas videocámaras para registrar el desarrollo de las labores operativas realizadas por dicha Prefectura especializada, mediante dos tipos de cámaras de video, una incorporada al uniforme del personal, siendo asignada a un funcionario por sección, y otra cámara portátil manejada por un camarógrafo, quien se encarga de la posterior edición de los registros audiovisuales¹⁰⁴.

Respecto del contenido de estos registros, se trataría principalmente de registros de manifestaciones, desordenes, delitos o faltas cometidas en espacios públicos, ello con tres fines. El primero, para usarlo como medio de prueba para acreditar que el actuar policial se encuentra ajustado a las instrucciones otorgadas al inicio de cada servicio y que se han respetado los derechos de las personas involucradas en los procedimientos respectivos; el segundo, para la formación y reentrenamiento del personal de Carabineros al exhibirles imágenes que muestran las condiciones reales en las cuales deberán cumplir sus funciones, lo que permite además el estudio y formulación de correcciones a los procedimientos que se

¹⁰³ Lo anterior, conforme a entrevista al Sr. Director Nacional de Logística de Carabineros, General Inspector don Anselmo Flores Cáceres, con fecha 10 de abril de 2007.

¹⁰⁴ Entrevista efectuada con fecha 15 de mayo de 2006, en la Prefectura de Fuerzas Especiales de Carabineros de Chile.

adoptan; y, tercero, como medio probatorio para ser presentado al Ministerio Público o a los Tribunales de Justicia que así lo soliciten.

1.6. Eficacia de la videovigilancia policial preventiva

A pesar de la utilidad que se le atribuye a estos sistemas de videovigilancia, no existen a nivel nacional un estudio que demuestro sus efectos en los planes de seguridad que adopta Carabineros de Chile, limitándose en consecuencia a meras apreciaciones de los usuarios de dichos sistemas.

Una excepción a lo anterior, lo constituye el uso de dichos dispositivos en Viña del Mar, en donde se ha considerado que la implementación generalizada de cámaras de seguridad ha bajado los delitos y la victimización desde su implementación desde el 2003, en comparación al periodo anterior, en un 5% por año, y en un 12% desde que se elevó su número a 82 unidades el 2006; motivo por el cual, dicha experiencia ha sido adoptada en la Estrategia Nacional de Seguridad 2006 - 2010, por lo que se instalarían videocámaras en 14 comunas del país, lo que cubriría un área de 3.037 metros cuadrados¹⁰⁵.

No obstante ello, la ausencia de una uniformidad en cuanto a los criterios de instalación, las características técnicas de los equipos, el personal encargado de operarlos, y las dificultades en asegurar su financiamiento, han restado eficacia al uso de dichos dispositivos en otras ciudades del país¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Dicha ciudad presenta actualmente el sistema de videovigilancia más completo del país, con dispositivos que permiten un alto grado de definición, distinguir formas en la oscuridad, grabar simultáneamente, crear archivos, tomar fotos y sacar copias, ubicándose el 52% de las cámaras en sectores poblacionales. Reportaje: Bajan delitos en Viña del Mar por ser la ciudad con más cámaras de seguridad. la Tercera. Nacional. 19 de agosto de 2007. Pág. 32.

¹⁰⁶ Conforme al estudio efectuado en junio de 2007, por la Sección Planeamiento y Operaciones Preventivas, del Departamento Seguridad Preventiva, dependiente de la Dirección Nacional de Seguridad y Orden Público de Carabineros de Chile, las debilidades del sistema consisten en la ausencia de fuentes de financiamiento, criterios técnicos que determinen la instalación de los

2. Videovigilancia para la investigación de delitos

2.1. Autorización legal del uso de videocámaras para la investigación de hechos constitutivos de delitos

En nuestro ordenamiento jurídico se regula por ley el uso de sistemas de captación de imágenes y sonidos por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, con el fin de lograr el esclarecimiento de los hechos constitutivos de delitos conforme a las instrucciones que les imparte el Ministerio Público, aunque sin utilizarse expresamente el término videovigilancia, a diferencia de lo que ocurre en el derecho comparado, en donde es posible encontrar referencias a dicho vocablo¹⁰⁷.

Al respecto, deben formularse dos prevenciones. La primera, que en conformidad al artículo 79 del Código Procesal Penal, la función de la policía en el procedimiento penal consiste en que la Policía de Investigaciones de Chile sea auxiliar del Ministerio Público en las tareas de investigación y lleve a cabo las diligencias necesarias para cumplir los fines previstos en dicho Código. Además, Carabineros de Chile, en el mismo carácter de auxiliar del Ministerio Público, deberá desempeñar las funciones previstas precedentemente cuando el fiscal a cargo del caso así lo disponga.

equipos y sus especificaciones, que eviten que sean subutilizados por encontrarse mal ubicados, limitados a ciertos horarios o grabar imágenes con tecnologías desfasadas (no digital).

¹⁰⁷ En este sentido, por ejemplo, el Código Procesal del Perú, utiliza dicho término en su Libro II “La Actividad Procesal, Título III “La Búsqueda de Pruebas y restricción de Derechos”, Sección II, Capítulo II “El Control de Identidad y la Vigilancia”, Subcapítulo II “La Videovigilancia”; señalando al respecto su artículo 207, que en las investigaciones por delitos violentos, graves o contra organizaciones delictivas, el Fiscal, por propia iniciativa o a pedido de la Policía, y sin conocimiento del afectado, puede ordenar realizar tomas fotográficas y registro de imágenes, requiriendo autorización judicial cuando estos medios técnicos de investigación se realicen al interior de inmuebles o lugares cerrado. Dichas medidas también se pueden llevar a cabo aunque, por la naturaleza y ámbito de la investigación, se vean irremediamente afectadas terceras personas.

La segunda prevención, es que el legislador a propósito del uso de sistemas o medios para la investigación de hechos constitutivos de crímenes, delitos y faltas, acepta la posibilidad del uso de medios diferentes a los tradicionales, con la sola condición que sean aptos para producir fe, es decir, que aseguren la fidelidad e integridad de la información, y que sean acordes al respeto de los derechos de las personas que inspira a dicho Código Procesal¹⁰⁸.

2.2. Preceptos contenidos en el Código Procesal Penal

Respecto de los preceptos establecidos en el Código Procesal Penal, que regulan la videovigilancia policial para la investigación de hechos constitutivos de delitos, se distingue:

2.2.1. Artículo 181 del Código Procesal Penal:

*“**Actividades de la investigación.** Para los fines previstos en el artículo anterior, la investigación se llevará a cabo de modo de consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes en el mismo. Así, se hará constar el estado de las personas, cosas o lugares, se identificará a los testigos del hecho investigado y se consignarán sus declaraciones. Del mismo modo, si el hecho hubiere dejado huellas, rastros o señales, se tomará nota de ellos y se los especificará detalladamente, se dejará constancia de la descripción del lugar en que aquél se hubiere cometido, del estado de los objetos que en él se encontraren y de todo otro dato pertinente.*

Para el cumplimiento de los fines de la investigación se podrá disponer la práctica de operaciones científicas, la toma de fotografías, filmación o grabación y, en general, la reproducción de imágenes, voces o sonidos por los medios técnicos

¹⁰⁸ Raúl Tavorari Oliveros. Los Códigos chilenos de Procedimiento Penal y la tecnología. Boletín del Ministerio Público N° 16. Octubre de 2003. Pág. 147.

que resultaren más adecuados, requiriendo la intervención de los organismos especializados. En estos casos, una vez verificada la operación se certificará el día, hora y lugar en que ella se hubiere realizado, el nombre, la dirección y la profesión u oficio de quienes hubieren intervenido en ella, así como la individualización de la persona sometida a examen y la descripción de la cosa, suceso o fenómeno que se reprodujere o explicare. En todo caso se adoptarán las medidas necesarias para evitar la alteración de los originales objeto de la operación”.

Este artículo tiene como fuentes el Código de Procedimiento Penal (artículos 110, 112 y 113 y 113 bis) y el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (artículo 150), no sufriendo mayores modificaciones para su aprobación, salvo aquellas que se consideraron necesarias para aclarar su sentido, resaltar el hecho de que la actividad básica del Ministerio Público es de dirección de la investigación y la incorporación de la idea de requerir la intervención de organismos especializados en aquellos delitos de mayor complejidad¹⁰⁹.

Su texto dice relación con las diligencias que pueden disponer los fiscales del Ministerio Público para la investigación de los hechos constitutivos de delitos, las cuales, en lo que nos interesa, podrán consistir en filmación o grabación y, en general, la reproducción de imágenes, voces o sonidos por los medios técnicos que resultaren más adecuados, expresiones que comprenden el uso de sistemas de videovigilancia, para lo cual requerirán la intervención de los organismos especializados, a saber, la Policía de Investigaciones y Carabineros de Chile, en la forma y con los medios más expeditos posibles, conforme al artículo 81 del Código Procesal Penal. En todo caso, la orden previa deberá ser dada de forma particular por el fiscal a cargo del caso, dado que actualmente no existe una instrucción general del Ministerio Público, que ordene dicha actuación en el contexto de las

¹⁰⁹ Pfeffer Urquiaga, Emilio. Código procesal Penal. Anotado y Concordado. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2001. Pág. 201 y 202.

diligencias inmediatas que debe realizar la policía para la investigación de determinados delitos o ante la detención de los imputados en casos de flagrancia.

Respecto a las exigencias para la eficacia probatoria de dichas actuaciones, se distingue:

- La adopción de las medidas necesarias para evitar la alteración de los originales objeto de la operación respectiva, estos es, las grabaciones efectuadas, y
- La certificación del día, hora y lugar en que ella se hubiere realizado la filmación, el nombre, la dirección y la profesión u oficio de quienes hubieren intervenido en ella, así como la individualización de la persona sometida a examen y la descripción de la cosa, suceso o fenómeno que se reprodujere o explicare.

2.2.2. Artículo 226 del Código Procesal Penal

“Otros medios técnicos de investigación. 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 público, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos. Asimismo, podrá disponer la grabación de comunicaciones entre personas presentes. Regirán correspondientemente las normas contenidas en los artículos 222 al 225”.

La finalidad de esta disposición consiste en ampliar los medios técnicos que pueden utilizarse en la labor indagatoria, cuando el hecho investigado merezca pena de crimen, no teniendo relación con aquellos casos en que se instalan dispositivos de reproducción de imágenes en espacios públicos o de acceso al público, con fines de prevención policial o para registrar hechos delictuales acerca

de cuya eventual comisión no existe antecedente alguno ni investigación criminal previa¹¹⁰.

Su incorporación al Código Procesal Penal, se debe a que el Senado estimó necesario reponer las normas sobre interceptación telefónica que consultaba el Mensaje, las cuales fueron suprimidas por la Cámara de Diputados (artículos 222 a 226).

En este contexto, la doctrina circunscribe la aplicación del artículo 226 del Código Procesal Penal a situaciones en las que la actividad del Ministerio Público encierre una afectación al derecho a la intimidad o privacidad del imputado¹¹¹.

Por otra parte, respecto a esta forma de filmación o de reproducción de imágenes, debe aplicarse en lo que corresponde las normas contenidas en los artículos 222 y 225 del Código Procesal Penal, dictadas en relación a la interceptación de comunicaciones. A consecuencia de ello, es posible formular las siguientes reglas:

- a. Requisitos para que el juez de garantía ordene la filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos:

- Sea a petición del Ministerio Público,

¹¹⁰ Gallardo Frías, Eduardo. La delimitación del artículo 226 del Código Procesal Penal en el contexto del control jurisdiccional de la investigación del Ministerio Público: Consideraciones generales para un interpretación sistémica y acorde al principio de proporcionalidad. Revista Procesal Penal, N° 32. Editorial LexisNexis. Santiago. 2005. Pág. 12.

¹¹¹ En este sentido, Horwitz Lennon, María Inés; López Masle, Julián. Derecho Procesal Chileno, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 2005. Pág. 257; Hernández Basualto, Héctor. La Exclusión de la Prueba Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno. Colección de Investigaciones Jurídicas, Universidad Alberto Hurtado, 2004, N° 2. Santiago. Pág. 99; y, Gallardo Frías. Ob. Citada. Pág. 14.

- Existencia fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión, o que ella preparare actualmente la comisión o participación en un hecho punible que mereciere pena de crimen, y
- que la investigación lo hiciere imprescindible.

b. Efectos de la orden dada por el juez de garantía:

La filmación o registro de imágenes sólo podrá afectar al imputado o a personas en relación a los hechos que puedan entenderse comprendidos en la preparación, comisión o participación en un hecho punible, que hubiere ocurrido o del cual se tienen sospechas fundadas por el Ministerio Público que se está preparando.

c. Elementos de la orden judicial de filmación o registro de imágenes:

La orden que dispusiere la grabación de imágenes deberá indicar:

- Circunstanciadamente el nombre y dirección del afectado por la medida,
- la forma de la interceptación, y
- la duración de la misma.

d. Duración de la filmación:

La duración de la orden de filmación y registro de imágenes no podrá exceder de sesenta días. No obstante ello, el juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar

cada vez la concurrencia de los requisitos previstos para su otorgamiento. Sin embargo, si las sospechas tenidas en consideración para ordenar la medida se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para la misma, ella deberá ser interrumpida inmediatamente.

e. Forma de realizar las grabaciones:

Las imágenes serán registradas mediante su grabación en medios técnicos que aseguren la fidelidad del registro. La grabación será entregada directamente al Ministerio Público, quien la conservará bajo sello y cuidará que la misma no sea conocida por terceras personas.

f. Incorporación al juicio oral de las imágenes:

La incorporación al juicio oral de los resultados obtenidos se realizará de la manera que determinare el tribunal, en la oportunidad procesal respectiva.

En todo caso, estimamos que deben ser presentados por testigos, en respaldo a sus declaraciones. Esto, atendido que como se ha señalado precedentemente, la mera incorporación de una filmación efectuada por Carabineros de Chile o la Policía de Investigaciones como evidencia material e incluso su exhibición en la audiencia, carecerá de todo valor probatorio, por aplicación del artículo 334 del Código Procesal Penal, que señala expresamente que no se podrá incorporar o invocar como medio de prueba *“los registros que dieren cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía”*, situación que se estimó ocurría en tal caso¹¹².

¹¹² Boletín Informativo del Ministerio Público N° 17. Diciembre de 2003. Sentencia pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica. Rit N° 17 -2003, con fecha 8 de octubre de 2003.

g. Entrega de las imágenes a las personas afectadas:

Aquellas filmaciones o registros de imágenes que fueren irrelevantes para el procedimiento serán entregadas, en su oportunidad, a las personas afectadas con la medida, y se destruirá toda copia de ellas por el Ministerio público.

Lo anterior, a menos que contuvieren informaciones relevantes para otros procedimientos seguidos por hechos que pudieren constituir un delito que merezca pena de crimen, de las cuales se podrá hacer uso conforme a las normas precedentes.

h. Notificación al afectado por la filmación o registro de imágenes:

La medida de interceptación será notificada al afectado por la misma con posterioridad a su realización, en cuanto el objeto de la investigación lo permitiere, y en la medida que ello no pusiere en peligro la vida o la integridad corporal de terceras personas.

i. Prohibición de utilización.

Los resultados de la medida de filmación o registro de imágenes no podrán ser utilizados como medios de prueba en el procedimiento, cuando ella hubiere tenido lugar fuera de los supuestos previstos por la ley o cuando no se hubieren cumplido los requisitos previstos en el artículo 222 para la procedencia de la misma.

Por último cabe señalar, que atendido a que para la regulación de esta medida intrusiva, la ley se remite a la aplicación de las normas correspondientes a la interceptación telefónica o de otras formas de comunicación, no podrán ser utilizados los registros o grabaciones obtenidas mediante videovigilancia, cuando

hubieren tenido lugar fuera de los supuestos previstos en el artículo 226 , o cuando no se hubieran cumplido los exigidos en el artículo 222 para la procedencia de la misma, toda vez que al respecto el legislador ha establecido particularizadamente las reglas de exclusión de la prueba por ilicitud.

2.2.3. Artículo 323 del Código Procesal Penal:

“Medios de prueba no regulados expresamente. Podrán admitirse como pruebas películas cinematográficas, fotografías, fonografías, videograbaciones y otros sistemas de reproducción de la imagen o del sonido, versiones taquigráficas y, en general, cualquier medio apto para producir fe.

El tribunal determinará la forma de su incorporación al procedimiento, adecuándola, en lo posible, al medio de prueba más análogo”.

Este artículo señala el uso y forma de rendir la prueba en los juicios orales, de aquellos medios aptos para producir fe que no están no regulados expresamente, los que deberá realizarse previa determinación del tribunal, adecuándolo en lo posible al medio de prueba más análogo, lo que en el caso de los registros o grabaciones obtenidas por videovigilancia corresponderá a su reproducción en la audiencia por cualquier medio idóneo para su percepción por tratarse de elementos de prueba audiovisuales, según se dispone en el artículo 333 de dicho cuerpo legal, a propósito de la lectura o exhibición de documentos, objetos y otros medios en la audiencia. De esta manera, podrán ser mostrados al acusado, a los peritos o a los testigos durante sus declaraciones, para que los reconozcan o se refieran a su conocimiento de ellos.

2.3. Uso de videovigilancia para la investigación de delitos especiales

- Delitos previstos en la Ley N° 20.000, de 16 de marzo de 2005, que Sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas:

El artículo 24 de la Ley N° 20.000, de 2005, autoriza el uso de medios técnicos de investigación para la investigación de los delitos que contempla dicho cuerpo legal, cualquiera sea la pena que merecieren, de conformidad a las normas del Código Procesal Penal, con excepción del artículo 222, inciso cuarto, en lo relacionado a indicar circunstanciadamente el nombre y dirección del afectado, siendo suficiente consignar las circunstancias que lo individualizaren o determinen.

- Delitos sexuales en contra de menores de edad:

El tribunal podrá autorizar a petición del Ministerio Público, de acuerdo al artículo 369 ter del Código Penal, la fotografía u otros medios de reproducción de imágenes, conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de las comunicaciones, cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiera cometido o preparado la comisión de los delitos sexuales en que sean afectados menores de edad, establecidos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 367 ter, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, de dicho cuerpo legal, y la investigación lo hiciere imprescindible.

Respecto de los demás delitos contenidos en los párrafos 6. De la violación y 7. Del estupro y otros delitos sexuales, del Libro II, Título VII del Código Penal, se aplicarán para tales efectos, íntegramente lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

2.4. Valor probatorio de los registros obtenidos

Los tribunales podrán apreciar libremente el mérito probatorio de la prueba que se rinda en juicio conforme a las reglas generales, encontrándose limitados exclusivamente por los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos afianzados, conforme a las normas generales establecidas en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

3 Videovigilancia para el control del cumplimiento de las normas de tránsito

3.1. Autorización legal del uso de equipos de registro de infracciones

3.1.1. Ley Nº 19.676, de 29 de mayo de 2000

El uso de dispositivos de registro de infracciones de tránsito se remonta en Chile a 1996. Básicamente se trató de equipos para el control fotográfico de velocidad y de desobediencia a la luz roja de los semáforos, los cuales se denominaron como “fotorradares”. Dichos aparatos generaron enorme controversia entre automovilistas, autoridades encargadas de la prevención de accidentes, empresarios (concesionarios de fotoradares) y las municipalidades que los usaban, debido a que cada grupo tenía intereses inmediatos contrapuestos¹¹³.

¹¹³ Como consecuencia de ello, surgieron “clubes por los derechos de los automovilistas” que abiertamente se opusieron a su uso bajo el argumento que no estaban pensados para reducir los accidentes, sino que fundamentalmente para generar recursos para los municipios que los usaban, debido a que la ubicación de dichos equipos era absurda e inesperada, para poder así engañarlos. A juicio de estos grupos, las autoridades municipales actuaron con mala fe, lo que se reflejó en el hecho de que entre 1998 y 1999, se cursaron más de 100.000 partes en las 15 comunas de la Región Metropolitana que utilizaban el sistema de fotorradares para control del tránsito. Ricardo D. Paredes, Ricardo “et al”. ¿Calabozos o salvavidas? La economía de los fotorradares en Chile.

Para fundamentar dicha actividad de inspección, se invocó por las municipalidades el artículo 4, de la Ley de Tránsito, N° 18.290, de 1984, cuyo texto señalaba que Carabineros de Chile y los inspectores municipales eran los encargados de supervigilar el cumplimiento de las disposiciones a que se refiere dicha ley, sus reglamentos y las de transportes y tránsito terrestre que dicte el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones o las Municipalidades, debiendo denunciar al Juzgado competente dichas infracciones o contravenciones.

En este contexto, el 29 de mayo de 2000, se publicó la Ley N° 19.676, que introdujo modificaciones a las leyes números 18.287, sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, y 18.290, autorizando el empleo de equipos automáticos de detección de infracciones y el uso de las imágenes reproducidas o la información recogida como medios legales de prueba¹¹⁴.

Asimismo, dicha ley dispuso que las modificaciones a los límites de velocidad establecidos por la Dirección de Vialidad o las municipalidades con anterioridad a su entrada en vigencia, fueran justificados por medio de un estudio elaborado de acuerdo a los criterios que contempla el Manual de Señalización de Tránsito, en su Capítulo VIII “Definición de Velocidades Máximas”, incorporado mediante el D.S. N° 186, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 1999,

Departamento de Economía de la Universidad de Chile. Estudios de Economía. Volumen N° 33. 2006. Pág. 97 y siguientes.

¹¹⁴ Dicha ley es el resultado de la iniciativa presentada por el Ejecutivo el 7 de julio de 1992, la que tenía entre sus ideas matrices: 1) Modificar y perfeccionar el sistema de notificaciones de las infracciones, contravenciones o faltas, de competencia de los jueces de policía local, incluidas las infracciones al tránsito y a las normas de transporte público; 2) Asegurar y facilitar el pago de las multas que se cursen por dichas infracciones; 3) Autorizar el empleo de equipos automáticos de detección de infracciones, pudiendo utilizarse las imágenes reproducidas o la información recogida, como medios legales de prueba; 4) Controlar y sancionar el comportamiento de los conductores de vehículos motorizados, en cuanto importe infracción o contravención al tránsito y a las normas de transporte públicos. Historia de la Ley N° 19.676. Compilación de Textos Oficiales del Debate Parlamentario. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago. 2000. Pág. 17.

quedando sin efecto por el sólo ministerio de la ley las señales que no cumplan con dichos requisitos, las que debían ser retiradas.

Finalmente, en lo que nos atañe, dicha ley concedió además una amnistía a todos los conductores y propietarios de los vehículos motorizados respectivos que, a la fecha de su publicación, habían sido denunciados por infracciones o contravenciones a las normas de tránsito sobre la base de un elemento probatorio producido por algún equipo de registro de infracciones, salvo aquellos casos en que hubieran dado origen a un accidente del tránsito.

3.1.2. Ley N° 19.791, de 06 de febrero de 2002

A pesar de la Ley N° 19.676, el uso de sistemas electrónicos para la fiscalización del cumplimiento de las normas de tránsito continuó presentando reparos por la comunidad, motivo por el cual ingreso a tramitación un nuevo proyecto de ley, el cual fue expeditamente aprobado por el Congreso Nacional, con el fin de proveer una solución temporal a los abusos que daba lugar el uso de dichos dispositivos por las municipalidades, considerado más como un procedimiento para obtener recursos que para cautelar la seguridad de las personas en materia de tránsito público.

De este modo, mediante la Ley N° 19.791, de 2002, se suspendió por el plazo de 120 días el uso de equipos de registro de infracciones, con excepción de los radares portátiles o de puño utilizados por Carabineros de Chile. Asimismo, concedió una nueva amnistía a todos los conductores de vehículos motorizados que a la fecha de su publicación, habían sido denunciados por infracciones o contravenciones a las normas del tránsito sobre la base de un elemento probatorio producido por algún equipo de registro de infracciones, salvo en los casos en que se haya dado lugar a un accidente de tránsito.

Dicha amnistía además se extendió además a los propietarios de vehículos motorizados, cuando en las mismas circunstancias recayó en ellos la responsabilidad subsidiaria contemplada en el artículo 175 de la Ley de Tránsito.

3.1.3. Ley Nº 19.816, de 07 de agosto de 2002

Con fecha 2 de abril de 2002, el Ejecutivo presentó una nueva iniciativa de ley, con el fin de optimizar la gestión en materia de operación de los equipos de registro y detección de infracciones a las normas de tránsito relativas a límites de velocidad y luces rojas semaforizadas, y garantizar mayores niveles de transparencia en la destinación de los fondos provenientes de las multas cursadas por quebrantamiento de las mismas.

Dicho proyecto de ley fue el resultado del compromiso asumido por los poderes colegisladores durante la tramitación de la citada Ley Nº 19.791, de ingresar posteriormente una nueva iniciativa legal que permitiera establecer una mayor transparencia en la administración y operación de dichos equipos¹¹⁵.

De este modo, dicha iniciativa legal presentó tres ideas fundamentales¹¹⁶. La primera idea consistió en la modificación de los equipos de registro y detección de infracciones relativas a velocidad y luz roja, los que sólo podrían ser operados por Carabineros e Inspectores Fiscales, resultando necesario dotarlos de un reconocimiento legal mediante su mención expresa. Dicha opción se basó en la escasa legitimidad que los municipios habían exhibido a lo largo del proceso de construcción y posterior consolidación del sistema. La segunda idea tuvo relación con el destino de los fondos obtenidos por multas por infracciones a las normas de tránsito relativas a exceso de velocidad, debido a que la mayor crítica que se formulaba a los fotoradares era que estos se utilizaban primordialmente como

¹¹⁵ Historia de la Ley Nº 19.816. Compilación de Textos Oficiales del Debate Parlamentario. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago. 2002. Pág. 2.

¹¹⁶ Ídem.

fuentes de ingresos municipales, siendo un incentivo perverso para su uso. Finalmente, la tercera idea se refería específicamente al destino de las multas de tránsito por infracciones acreditadas mediante videovigilancia.

Con fecha 07 de agosto de 2002, se aprobó la Ley N° 19.816, la cual vino en perfeccionar y definir el marco regulatorio del uso de los sistemas de videovigilancia para el control del tránsito, fijando las bases actualmente vigentes para dicha intervención administrativa, en el artículo 4, de la Ley de Tránsito.

Entre las condiciones mínimas que se establecen para el adecuado funcionamiento de dichos dispositivos, se acoge la idea de propender a una mejor gestión en lo que atañe a la operación de los equipos de registro de infracciones de normas de tránsito, y garantizar mayores niveles de transparencia en la destinación de fondos provenientes de las multas cursadas por el quebrantamiento de tales normas. A consecuencia de ello, el sistema presenta actualmente las siguientes características¹¹⁷:

- a. Garantiza la igualdad ante la ley.
- b. Todos los infractores son detectados debido a que pueden funcionar de manera continua e ininterrumpida.
- c. Sus parámetros son objetivos y queda evidencia fotográfica de la infracción registrada.
- d. Representa un cambio de los sistemas manuales de control, subjetivos y discutibles, a uno automático, de alta tecnología y con características de exactitud y certeza.

¹¹⁷ Ibídem. Pág. 28

3.2. Ámbito de aplicación y finalidad del uso de videovigilancia para el control de infracciones de tránsito

El ámbito de aplicación de los sistemas de videovigilancia para el control de las infracciones de tránsito, se encuentra establecido en el artículo 4 de la Ley N° 18.290, de Tránsito, que autoriza la utilización de equipos de registro de infracciones, para *“supervigilar el cumplimiento de las disposiciones a que se refiere la presente ley, sus reglamentos y las de transporte y tránsito terrestre que dicte el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones o las Municipalidades”*, exclusivamente con la finalidad de *“denunciar, al Juzgado que corresponda, las infracciones o contravenciones que se cometan”*.

Al respecto debe descartarse una interpretación literal del inciso segundo de dicho artículo, que permita dar lugar a sostener que también es posible utilizar equipos de registro y de detección de infracciones para fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre jornada de trabajo de los conductores de vehículos destinados al servicio público de pasajeros o de carga, contenidas en el Código del Trabajo, con el fin de denunciar su incumplimiento a la Inspección del Trabajo correspondiente al domicilio del empleador. Esto, debido a que tanto la historia de dicho precepto legal no da cuenta de haberse planteado el uso de dichos dispositivos como un medio de fiscalización para tales efectos, como por que hecho de que el uso de dichos aparatos sería incompatible con la prohibición que establece el citado artículo 4, en su inciso quinto, que dispone que no podrán las imágenes registradas por dichos aparatos individualizar a los ocupantes del vehículo.

3.3. Clases de dispositivos electrónicos para el control del tránsito

El latamente citado artículo 4, de la Ley N° 18.290, distingue en su inciso segundo respecto de los dispositivos electrónicos para el control del tránsito, entre los equipos de registro y de detección de infracciones.

Al respecto, cabe precisar que los equipos de registro de infracciones y los equipos detectores de velocidad, poseen diversa naturaleza. Los primeros, como su nombre lo indica, registran la infracción, como por ejemplo en el control de los límites legales de velocidad o el no respeto a la luz roja del semáforo, en tanto que los segundos, detectan la velocidad a que se desplaza un vehículo en un momento determinado, sin dejar registro alguno¹¹⁸.

En este sentido, a continuación su inciso tercero, señala que los equipos de registro de infracciones podrán consistir en sistemas de videovigilancia, esto es, *“en películas cinematográficas, fotográficas, fonográficas u otras formas de reproducción de la imagen y del sonido y, en general, en medios aptos para producir fe”*.

Durante la tramitación de la mencionada Ley N° 19.816, se propuso establecer una clasificación entre los sistemas de registro de infracciones que consagra la Ley de Tránsito, entre aquellos con y sin imágenes, con el fin de aclarar que existen dos tipos de equipos, ello no prosperó debido a que podía afectar la aplicación de las distintas amnistías otorgadas respecto a las multas denunciadas por dichos elementos, restringiéndose por ello su aplicación¹¹⁹.

¹¹⁸ El Decreto N° 67, de 02 de agosto de 2001, del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones reglamenta estándares técnicos para equipos detectores de velocidad sin registro de infracciones, es decir, aquellos instrumentos que permiten al fiscalizador verificar personal y directamente la velocidad a que se desplaza un vehículo en un momento determinado, sin dejar respaldo alguno en medios aptos para producir fe.

¹¹⁹ Historia de la Ley N° 19.816. Ob. Citada. Pág. 36 y 135. En distintas etapas de la tramitación del proyecto de ley se propuso consagrar legalmente que podrán utilizarse equipos de registro de infracciones con y sin registro de imágenes, con el fin de aclarar la existencia de dichas herramientas, no siendo aprobado debido que se estimó que con ello sólo se introduciría un nuevo elemento de confusión, al incorporar una nueva denominación diferente a la existente en el reglamento sobre equipos de registro de infracciones, que había sido recientemente promulgado el 7 de julio de 2000.

De este modo, una primera clasificación, considerando como funcionan dichos aparatos distingue entre equipos fijos, móviles, automáticos y accionados por una persona¹²⁰.

Por otra parte, atendido la naturaleza de las infracciones que se controlan y los funcionarios habilitados legalmente para el uso de los equipos, es posible diferenciar tres clases de equipos de registro de infracciones:

- a. Dispositivos para el registro y detección de infracciones relativas a velocidad y luz rojas, los cuales sólo podrán ser operados por Carabineros de Chile.

Conforme al Decreto N° 151, de 12 de agosto de 2000, del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, que reglamenta estándares técnicos y de uso para los equipos de registro de infracciones, estos equipos se dividen en:

- Equipos de registro de infracciones al límite de velocidad: los que podrán ser con registro de imágenes y sin dicha posibilidad, y
- Equipos detectores de infracción a la luz roja, los que siempre deberán contar con la opción de registro visual

Respecto de la expresión “*sólo podrán ser operados por Carabineros de Chile*”, conforme a la historia fidedigna de la ley, fue entendida tanto en el sentido de excluir de dicha actividad a las empresas privadas, como que el asunto no quedaría vinculado directamente a los municipios, debido a que sería dicha Institución la encargada de cursar el parte vía registro al Juzgado de Policía Local de la comuna respectiva¹²¹.

¹²⁰ Ídem Pág.47.

¹²¹ Historia de la Ley N° 19.816. Ob. Citada. Pág. 117.

- b. Equipos de registros en plazas de peaje, operación de túneles y en los tramos en que estén realizando obras de reparación y mantención de caminos públicos y construidos y explotados al amparo del Decreto Supremo N° 900, del Ministerio de Obras Públicas, de 1996, los cuales podrán ser utilizados por inspectores fiscales.

Durante la tramitación de la Ley N° 19.816, de 2002, el Congreso Nacional fue especialmente cuidadoso en el sentido de dejar en actas, con el fin de evitar confusiones en cuanto al ámbito en que podrán operar los inspectores fiscales designados por el Ministerio de Obras Públicas en el uso de fotorradars, que *“sólo en los tramos en que se realizan obras de mantención y reparación de caminos públicos puedan dichos funcionarios operar los dispositivos de detección y registro. [Asimismo] los representantes del Ejecutivo señalaron que dicha idea sea enmarcada también en la intención de la norma por ellos propuesta, razón por la que fue acogida en la Comisión [de Hacienda del Senado]”*¹²².

Al respecto, conforme al artículo 118 bis, inciso segundo de la Ley de Tránsito, los equipos y demás medios utilizados para la implementación de los sistemas electrónicos de cobro de tarifas o peajes en caminos públicos, constituyen equipos de registro de infracciones, rigiéndose por lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 3° y en el artículo 24, ambos de la ley N° 18.287 y en el artículo 4° de esta ley, salvo en lo previsto en sus incisos quinto, sexto, séptimo y octavo. Los estándares técnicos y condiciones de instalación, funcionamiento y uso de los mismos serán regulados por el Ministerio de Obras Públicas¹²³.

¹²² Ídem. Pág. 155.

¹²³ La incorporación del artículo 118 bis, a la Ley de Tránsito, fue resultado del artículo 1, número 2, de la Ley N° 19.841, de 19 de diciembre de 2002, que modifica la Ley de Tránsito en lo relativo al cobro electrónico de peajes y la Ley N°18.287, que establece procedimientos ante los Juzgados de Policía Local.

- c. Dispositivos para el registro de otras infracciones al tránsito, a que se refiere dicho cuerpo legal, sus reglamentos y las de transporte y tránsito terrestre que dicte el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones o las Municipalidades, la que podrá eventualmente ser utilizada por Carabineros de Chile, los inspectores fiscales y municipales.

Atendido que hasta la fecha la mencionada Secretaria no ha complementado esta ley por vía reglamentaria, omitiendo regular la forma de usar dichos sistemas, estimamos que no es válido el empleo de dicha clase de elementos para la supervigilancia del tránsito, por no estar establecidos los requisitos técnicos y administrativos necesarios para la validez de dicho medio de fiscalización.

3.4. Adquisición, instalación y uso de los dispositivos de registro de infracciones.

Respecto de la adquisición de dichos dispositivos, en un principio la Ley N° 19.676, resolvió con el fin de transparentar el sistema, que se podrían utilizar dispositivos de propiedad de particulares, siempre que los contratos con éstos fueran celebrados mediante licitación pública y que el valor de los servicios no se relacionara, directa o indirectamente, con la cantidad de denuncias efectuadas ni el monto de las multas aplicadas o percibidas. Además, se agregó que en las bases de licitación pública, que el contrato sería adjudicado al proponente que efectuara la mejor oferta económica, y se prohibió estipular en los contratos la obtención de un mínimo de películas, fotografías u otro de los elementos probatorios durante un período determinado, o la presentación de alguna cantidad de denuncias, así como relacionar, directa o indirectamente, el valor de los

servicios con la cantidad de elementos probatorios obtenidos o de las denuncias efectuadas, ni con motivo de las multas aplicadas o percibidas¹²⁴.

Atendida la actual redacción del artículo 4, inciso sexto, de la Ley N° 18.290, los contratos que celebren a título oneroso las municipalidades para la adquisición o instalación de dichos sistemas de registro, no tienen reglas especiales, estando en consecuencia sujetos a la actual normativa general de contratación administrativa, establecida en la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, de 30 de julio de 2003, y su Reglamento, contenido en el Decreto N° 250, de 9 de marzo de 2004, del Ministerio de Hacienda, conforme al artículo 1 de dicho cuerpo legal.

En relación a la instalación y uso de dichos dispositivos es posible advertir tres reglas en la Ley de Tránsito, destinadas a transparentar y evitar el uso discrecional de dichos sistemas:

- a. La primera dice relación con que las normas de tránsito cuyo cumplimiento se fiscaliza mediante el uso de los equipos antes mencionados, deberán estar señalizadas de conformidad a las disposiciones del Manual de Señalización de Tránsito, cuando corresponda.

En este sentido, deberán darse a conocer las modificaciones a los límites de velocidad, en aquellos casos en que conforme al artículo 151 de la Ley de Tránsito, las Municipalidades en las zonas urbanas y la Dirección de Vialidad en las zonas rurales, los aumenten o disminuyan de acuerdo a lo establecido en dicha ley, para una determinada vía o parte de ella. En todo caso, dichos cambios sólo podrán ser excepcionales y siempre que

¹²⁴ Historia de la Ley N° 19.676. Ob. Citada. Pág. 154. En este sentido, la Comisión Mixta considero necesario introducir expresamente dichos requisitos para reducir los focos de corrupción existentes en dicho sistema.

sea por razones fundadas y previo estudio elaborado de acuerdo a los criterios que contempla el mencionado Manual de Señalización¹²⁵.

Dicho precepto tiene por objeto evitar el factor sorpresa, ya que en esa época *“parecía buscarse más bien sorprender a los conductores que impedir los accidentes”*; de modo que se optó por *“disponer una señalización uniforme, no antojadiza y distinta según se trate de un municipio o de otro, sino regulada y vigente para todas las ciudades y carreteras”*¹²⁶

- b. La segunda consiste en que el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones tiene la obligación de reglamentar los requisitos a que deberán sujetarse los equipos y la forma en que deberán usarse, debido a que la ley consigna sólo algunos aspectos básicos relacionados con la confiabilidad y certeza que han de reunir como medio de prueba, la advertencia previa sobre su uso a los conductores y el resguardo a la privacidad de estos.

De este modo, los equipos de registro de infracciones y contravenciones deberán cumplir con las exigencias del Decreto N° 151, de 12 de agosto de 2000, de la Subsecretaría de Transportes, que reglamenta estándares técnicos y de uso para los equipos de registros de infracciones, razón por la cual no serán válidos aquellas imágenes y sonidos que se capten con otros sistemas de registro, aunque persigan dicha finalidad, por no contar con las exigencias de certeza y seguridad que exige la normativa actualmente aplicable en la especie, indiferente de la autoridad que los utilice.

¹²⁵ Esta limitación a la discrecionalidad administrativa en materia de control de tránsito, se debió precisamente al artículo 2, número 2, de la Ley N° 19.676.

¹²⁶ Historia de la Ley N° 19.676. Ob. Citada. Pág. 178 y siguientes.

Al respecto, dicho Reglamento distingue en su artículo 1, entre los estándares técnicos exigidos para equipos de registro de infracciones al límite de velocidad y los requerimientos técnicos para equipos detectores de infracción a la luz roja.

En el primer caso, conforme al número 1, del citado artículo 1, los mecanismos de registro de infracciones al límite de velocidad con registro de imágenes deben contar con alguna opción de registro visual, como fotografía, video o imagen digital que identifique claramente el vehículo que infrinja el límite de velocidad que se está controlando, incluida su placa patente, debiendo quedar plasmada simultáneamente en la misma imagen los datos referidos a la infracción, los que deberán ser al menos: fecha y hora de la infracción (hora y minutos oficiales de la República de Chile); velocidad máxima permitida en el lugar de control; y velocidad constitutiva de la infracción.

Además deben ser capaces de registrar datos a través de un archivo magnético transferible a un PC o Notebook, en formato TXT, DBF u otro compatible con éstos, en que se detalle a lo menos los mismos datos.

Por último, deben ser capaces de capturar y registrar velocidades en un rango de 20 kilómetros por hora a 250 kilómetros por hora, ambas velocidades inclusive; presentar un error máximo de medición de 3% en la velocidad controlada; y capacidad para operar en un rango de temperaturas ambientales de entre 5° Celsius y 60° Celsius, como mínimo

En relación a los requerimientos técnicos para equipos detectores de infracción a la luz roja, el artículo 2, dispone que deben contar con alguna opción de registro visual, como fotografía, video o imagen digital que identifique al vehículo que infrinja la luz roja del semáforo, incluida su placa patente, debiendo quedar plasmada simultáneamente en la misma

imagen los datos referidos a la infracción, los que deberán indicar a lo menos la fecha y hora (hora y minutos oficiales de la República de Chile) en que ocurrieron, en dos instantes mínimos para cada vehículo infractor, señalando el tiempo transcurrido desde el inicio de la fase activa al momento de la segunda imagen captada.

En el caso de las imágenes que deben ser captadas, estas deben reflejar dos instantes. El primero corresponde al momento en que el vehículo traspasa la línea de detención de la vía por la que circula con luz roja al frente. El siguiente instante debe producirse entre 0,5 y 1,0 segundos después de captar la imagen del primer instante.

Además deben registrar datos a través de un archivo magnético transferible a un PC o Notebook, en formato TXT, DBF u otro compatible con éstos, en que se detalle a los mismos datos, precisando la fecha y la hora minutos de la infracción, primera imagen, la fase activa del ciclo del semáforo en el momento en que se cometió la infracción, y el tiempo transcurrido desde el inicio de la fase activa en el momento que se cometió la infracción, segunda imagen.

Igualmente, dichos equipos deben tener capacidad para operar en un rango de temperaturas ambientales de entre 5° Celsius y 60° Celsius, como mínimo.

El cumplimiento de estas exigencias se verificara mediante un laboratorio de calibración debidamente acreditado para tal efecto ante el Sistema Nacional de Acreditación del Instituto Nacional de Normalización, de acuerdo al artículo 3, del citado cuerpo reglamentario.

En todo caso, pese a dichas exigencias técnicas para garantizar la certeza del registro respectivo, conforme al criterio establecido en el

artículo 200 bis de la Ley de Tránsito, se dispone en el artículo 4 del decreto en comento, que las contravenciones al límite de velocidad sólo constituirán medios de prueba legal en aquellas denuncias en las que la velocidad en que se fundamente, sea a lo menos 5 Kilómetros por hora superior a la velocidad permitida en el lugar de control¹²⁷.

Por último, dicho Reglamento también establece conforme a la remisión legal del artículo 4, inciso quinto, de la Ley de tránsito, las condiciones en que han de ser usados dichos equipos para que las imágenes u otros elementos de prueba que de ellos se obtenga puedan servir de base para denunciar infracciones o contravenciones. Entre estas últimas dispone especialmente:

- *La existencia de señales de tránsito que adviertan con claridad y forma oportuna a los conductores los sectores en que se usan dichos equipos:* El artículo 2, inciso final, se limita a señalar que los sectores en que se usen equipos a que se refiere ese Reglamento deberán ser señalizados como lo indica el citado Manual de Señalización de tránsito, en forma de poder cumplir con el mandato legal.
- *Adoptar las medidas tendientes a asegurar el respeto y protección a la vida privada, tal como la prohibición de que las imágenes permitan individualizar a los ocupantes del vehículo:* Sobre el particular, el citado precepto reglamentario dispone al igual que la prohibición legal, que *“las imágenes que sirven como medio de prueba en la denuncia de infracciones no permitirán en caso alguno individualizar a los ocupantes del vehículo”*

¹²⁷ Artículo 200 bis, de la Ley de Tránsito: *“Para los efectos de denunciar o de iniciar de cualquier otra forma procesos por infracciones relativas a la velocidad, se establece un rango de tolerancia general de 5 kilómetros por hora, que deberá sumarse a los límites de velocidad de los artículos 150 y 151”*.

- c. La tercera regla consiste en que el sistema opera de forma objetiva, es decir, no es necesario que al momento de producirse la contravención, este presente un ministro de fe que evalúe las circunstancias que originan la infracción correspondiente.

Con anterioridad a la Ley N° 19.816, de 2002, la Ley de Tránsito disponía que para que Carabineros o los inspectores fiscales o municipales pudieran operar equipos de registro de infracciones, debían hacerlo de forma próxima o a distancia; es decir, se optó por permitir el uso de determinados equipos de registro pero sólo cuando ellos fueran operados por los funcionarios competentes. Así, por ejemplo, se aceptó la utilización de cámaras a control remoto siempre que una de las personas autorizadas pudiera estar manejando el dispositivo desde una central, atendido el carácter de ministro de fe del operador y la posibilidad de determinar los motivos por los cuales se produjo la contravención¹²⁸.

Actualmente, en cambio, es válido el uso de sistemas automáticos de registro de infracciones siempre que dichos dispositivos cumplan con los estándares técnicos fijados en el reglamento comentado precedentemente, debido a que se consideró que *“lo que indica el fotorradar no constituye plena prueba, sino que un elemento de prueba en tribunal”*, que debe ser ponderado por el juzgado que conoce de la causa respectiva¹²⁹.

En efecto, durante el debate parlamentario se llegó a un claro consenso en el sentido de que las imágenes captadas por dichos dispositivos constituyen sólo medios de prueba, que deberán ser ponderados por el juez, y en caso alguno, son una denuncia o sentencia. De este modo, la denuncia la formula el funcionario competente, y a ella le sirve de base la

¹²⁸ Historia de la Ley N° 19.676. Ob. Citada. Pág. 178 y siguientes.

¹²⁹ Historia de la Ley N° 19.816. Ob. Citada. Pág. 165 y siguientes.

imagen, que constituye un medio de prueba, pero no como denuncia por sí sola y mucho menos con el carácter de sentencia¹³⁰.

3.5.- Valor probatorio de las imágenes obtenidas por los dispositivos de registro de infracciones de tránsito.

Respecto del valor probatorio de los registros o imágenes obtenidos por estos sistemas de videovigilancia, se aplica la regla general de la Ley de Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, cuyo artículo 14 ordena apreciar la prueba conforme a la sana crítica.

No obstante ello, durante el primer trámite constitucional de la Ley N° 19.676, se considero agregar al final del artículo 4, de la Ley de Tránsito, un párrafo conforme al cual se ordenaba que para todos los efectos legales, dichos medios se estimarían como una base de presunción, pudiendo a constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tengan caracteres de gravedad y presunción suficientes para formar su convencimiento, proposición que el Senado, aunque compartió tal proposición, opto por suprimir por estimar que bastaba para tales efectos con el mencionado artículo 14¹³¹.

En todo caso, el juez de policía local sólo deberá admitir a tramitación la denuncia basada en los señalados medios probatorios luego de cerciorarse de que éstos se obtuvieron por los respectivos carabineros o inspectores fiscales usando un equipo de registro de infracciones con sujeción al reglamento. Al efecto, podrá estimar suficiente comprobación el certificado que expida el jefe de

¹³⁰ El debate respecto del valor en juicio de las imágenes obtenidas, se repitió durante la tramitación de la Ley N° 19.816, de 2002, oportunidad en la que se refuerza su carácter de mero medio probatorio, sujeto a la ponderación del juez competente. En este sentido, por ejemplo, confrontar con la Historia de la Ley N° 19.816. Ob. Citada. Pág. 181.

¹³¹ Historia de la Ley N° 19.676. Ob. Citada. Pág. 139.

la correspondiente unidad policial o el Director del Tránsito y se acompañe a la denuncia.

Por otra parte, a fin de evitar el excesivo lapso de tiempo con que se notificaban las denuncias fundadas en dicha clase de medios de prueba, lo que no sólo era inadecuado para asegurar la debida defensa del propietario del vehículo citado, sino que también le impedía corregir su conducta a la normativa infringida, se estableció limitar el plazo para la tramitación de éstas, contado desde la fecha de la supuesta infracción o contravención¹³².

En consecuencia, conforme al artículo 4, inciso final, de la Ley N° 18.290, si la denuncia por supuesta infracción o contravención a las normas de tránsito se funda únicamente en alguno de dichos medios de prueba y, entre la fecha en que se habría cometido y aquélla en que se le notificó la citación al juzgado de policial local a la persona a cuyo nombre esté inscrito el vehículo transcurrieren más de cuarenta y cinco días, no podrá continuar el procedimiento y el juez ordenará el archivo de los antecedentes.

Lo anterior, guarda una perfecta armonía con lo establecido en el artículo 3, de la Ley de Procedimiento antes los Juzgados de Policía Local, N° 18.287, de 1984, que dispone que los carabineros e inspectores fiscales o municipales que sorprendan infracciones, contravenciones o faltas que sean de competencia de los Jueces de Policía Local, deberán denunciarlas al juzgado competente y citar al infractor para que comparezca a la audiencia más próxima, indicando día y hora, bajo apercibimiento de proceder en su rebeldía. Con todo, en los vehículos en movimiento, la citación se efectuara mediante carta certificada que le juez dirigirá al último domicilio que tenga anotado en el Registro de Vehículos Motorizados, en el Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros o en otro registro que lleve el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, entendiéndose practicada la diligencia, cuando sea entregada en dicho domicilio.

¹³² Ídem. Pág. 155.

Por otra parte, cabe señalar que conforme al artículo 42, inciso segundo del Decreto Supremo N° 900, del Ministerio de Obras Públicas, Ley de Concesiones de Obras Públicas, cuando un usuario de una obra dada en concesión incumpla el pago de su tarifa o peaje, en el juzgamiento de estas infracciones, constituirán medios de prueba fotografías, videos y cualquier otro medio técnico que el Ministerio de Obras Públicas hubiese autorizado para el control del incumplimiento de los pagos tarifarios.

En este sentido, respecto a dicho precepto, el Tribunal Constitucional ha resuelto que el Juzgado competente no está impedido de ponderar la prueba, no obstante encontrarse su producción expresamente regulada en el citado inciso segundo del citado artículo 42 de la Ley de Concesiones, debiendo exteriorizar su raciocinio en la decisión formalizada en la sentencia¹³³.

3.6. Destino de las multas por infracciones o contravenciones a las normas de tránsito, detectadas por medio de equipos de registro de infracciones.

El último cambio sustantivo introducido por la Ley N° 19.816, de 2002, consistió en que la multa por la infracción registrada por el fotorradar fuera directamente al municipio con tuición del lugar en que ella fue cometida.

En este sentido, el proyecto presentado por el Ejecutivo, pretendía que el total de las multas por exceso de velocidad fueran destinadas al Fondo Municipal,

¹³³ STC. Rol 541, de 26 de diciembre de 2006. Requerimiento de inaplicabilidad formulado por la Corte de Apelaciones de Santiago respecto del artículo 42 inciso 1° del Decreto con Fuerza de Ley N° 164, de 1991, Ley de Concesiones, en cuanto dispone que el juez de la causa debe, además de ordenar el pago de la suma adeudada, imponer el pago de una indemnización compensatoria por un monto de cuarenta veces el valor de aquella suma, con más reajustes e intereses, o, en su defecto, a título también de indemnización compensatoria, el pago de dos unidades tributarias mensuales, debiendo siempre imponer el monto que fuere mayor de entre los dos señalados. Pág. 17 y 18.

proposición que fue rechazada por la Cámara de Diputados, pero que se repuso en el Senado por el Gobierno mediante una indicación para que sólo las multas por infracciones registradas mediante fotorradares fueran a dicho Fondo¹³⁴.

Para ello, el argumento dado por el Ministerio del Interior, consistió en que *“si dicho instrumento es operado por Carabineros [los fotorradares]; si su localización se determina en forma técnica, y si la recaudación obtenida por esta vía se destina al Fondo Común, se cierra un círculo defensivo que precave a los ciudadanos automovilistas de un potencial abuso”*.¹³⁵

En resumen, debido a las críticas formuladas al Congreso Nacional por los proyectos de ley sobre fotorradares, se dio lugar a un extenso debate, cuyo resultado, en lo que nos interesa, dio lugar a la modificación de tres cuerpos legales:

- A la Ley Orgánica de Municipalidades, se agregó un número 6, a su artículo 14, con el fin de que ingresara como recurso al Fondo Común Municipal, el cien por ciento de lo recaudado por multas impuestas por los Juzgados de Policía Local, por infracciones o contravenciones a las normas de tránsito, detectadas por medio de equipos de registro de infracciones¹³⁶.
- A la Ley N° 15.231, sobre Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local, se le modificó el inciso primero, del artículo 55, con el fin de precisar que no serán a beneficio de la comuna en cuyo territorio se cometió la infracción, las multas que los Juzgados de Policía Local

¹³⁴ Historia de la Ley N° 19.816. Ob. Citada. Pág. 124.

¹³⁵ Ídem. Pág. 125.

¹³⁶ Conforme al citado artículo 14, el Fondo Común Municipal, es un mecanismo de redistribución solidaria de recursos financieros entre las municipalidades del país para garantizar el cumplimiento de sus fines y su adecuado funcionamiento.

impongan conforme al número 6, del inciso segundo, del artículo 14 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, las que deben ser destinadas al Fondo Común Municipal.

- A la Ley de Procedimientos de los Juzgados de Policía Local, se le modifica el artículo 24, inciso cuarto, de la Ley de Procedimientos de los Juzgados de Policía Local, con el fin de precisar que tratándose de aquellas multas a que se refiere el número 6, del inciso segundo, del artículo 14, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, la municipalidad que reciba el pago, lo enterará en su totalidad directamente al Fondo Común Municipal, sin que proceda la deducción del 20% por haber recibido la municipalidad el pago de la multa.

4. Videovigilancia en actividades de inteligencia policial

4.1. Regulación legal de los servicios de inteligencia

El 6 de marzo de 2001, el Ejecutivo presentó a consideración del Congreso Nacional un proyecto de ley sobre el Sistema de Inteligencia del Estado, previo estudio de las propuestas formuladas por la Cámara de Diputados, y con un alto consenso entre los servicios de inteligencia, tanto en lo referente a la organización e integrantes de dicho Sistema, como en la necesidad de establecer el control judicial y parlamentario sobre dicha actividad¹³⁷.

Al respecto, cabe hacer presente que dicho proyecto de ley se justificó mediante tres argumentos. El primero de ellos reconoce una situación de facto, consistente en que en Chile existían entidades públicas que realizaban actividades de inteligencia. El segundo argumento dice relación con que dicha intervención es necesaria para un Estado moderno, siendo un instrumento gubernamental legítimo

¹³⁷ Historia de la Ley N° 19.974. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago. 2004. Pág. 2.

y necesario. Por último, el tercero sostiene que la reglamentación vigente a esa fecha en materia de inteligencia, adolece de insuficiencias en la eficacia de tal institucionalidad, así como desde la perspectiva de los derechos de las personas frente a la actuación de tales entidades y de la fiscalización de los servicios de inteligencia¹³⁸.

A consecuencia de ello, la Ley N° 19.974, de 2 de octubre de 2004, reguló a los servicios de inteligencia del país, con la finalidad de optimizar dentro de los niveles de decisión del Estado, la forma en que se obtiene procesa y distribuye la información para que sea completa, pertinente y oportuna para los objetivos de la inteligencia; y así, poder mejorar la capacidad del Estado chileno para enfrentar y resolver de mejor modo los desafíos que pueden amenazar al país, la estabilidad institucional y el régimen democrático¹³⁹.

Para dichos efectos el artículo 2 de ese cuerpo legal entiende por inteligencia, *“el proceso sistemático de recolección, evaluación y análisis de información, cuya finalidad es producir conocimiento útil para la toma de decisiones”*. Asimismo, define a la contrainteligencia como *“aquellas parte de la actividad de inteligencia cuya finalidad es detectar, localizar y neutralizar las acciones de inteligencia desarrolladas por otros Estados o por personas, organizaciones grupos extranjeros, o por sus agentes locales, dirigidas contra la seguridad del Estado y la defensa nacional”*.

De este modo, dicho precepto más que tener un carácter teórico o pedagógico, legalmente enmarca los objetivos lícitos que pueden perseguirse a través de esta recopilación y análisis de información, precisando que estarán destinados a producir un conocimiento útil para asesorar en sus decisiones al

¹³⁸ Ídem

¹³⁹ Marcelo Venegas. Proyecto de ley sobre el sistema de inteligencia del Estado y la creación de la Agencia Nacional de Inteligencia. Comunidad Virtual de Gobernabilidad y Liderazgo. www.gobernabilidad.cl

Presidente de la República y a los Ministros que éste determine, con el objeto de prevenir, advertir e informar acerca de cualquier amenaza o riesgo que afecte los objetivos nacionales, la seguridad del Estado y la defensa nacional. Es decir, no habría actividad de inteligencia lícita o posible si no se dirige hacia esas finalidades¹⁴⁰.

Por su parte, el artículo 4 de la Ley N° 19.974, concretiza el Sistema de Inteligencia del Estado, al señalar que se encuentra integrado por *“un conjunto de organismos de inteligencia, independientes entre sí, funcionalmente coordinados, que dirigen y ejecutan actividades específicas de inteligencia y contrainteligencia, para asesorar al Presidente de la República y a los diversos niveles superiores de conducción del Estado, con el objetivo de proteger la soberanía nacional y preservar el orden constitucional, y que, además, formulan apreciaciones de inteligencia útiles para la consecución de los objetivos nacionales”*.

4.2. La inteligencia policial

La relación del Sistema de Inteligencia del Estado con las policías, consiste en que conforme al artículo 5, letra d), de la Ley N° 19.974, el Sistema está integrado por las Direcciones o Jefaturas de Inteligencia de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública; por tanto, *“las unidades, departamentos o cualquiera otra dependencia de las Fuerzas Armadas o de Orden y Seguridad Pública que realicen tareas de inteligencia se considerarán para los efectos de la aplicación de dicha ley, como partes integrantes de las respectivas direcciones o jefaturas [mencionadas]”*.

La función de dichos organismos es la producción de inteligencia, para asesorar en la toma de decisiones a la autoridad competente, entre ellas, el Presidente de la República y los diversos niveles superiores de conducción del Estado, tales como el Ministro del Interior, el Ministro de Defensa Nacional, el

¹⁴⁰ Historia de la Ley N° 19.974. Ob. Citada. Pág. 148.

General Director de Carabineros y el Director General de la Policía de Investigaciones¹⁴¹.

Para estos efectos, el artículo 20 del cuerpo legal en comento, regula a los servicios de inteligencia policial, señalando que *“la inteligencia policial es una función que corresponde exclusivamente a Carabineros de Chile y a la Policía de Investigaciones de Chile”*, sin perjuicio de que excepcionalmente, dentro de las funciones de policía que le corresponden a la autoridad marítima y a la aeronáutica, la inteligencia naval y la aérea de los servicios de inteligencia militar puedan realizar el procesamiento de información de carácter policial que recaben.

Asimismo, dicho precepto agrega que a los servicios de inteligencia policial *“corresponde el procesamiento de la información relacionada con las actividades de las personas, grupos y organizaciones que de cualquier manera afecten o puedan afectar las condiciones del orden público y de la seguridad pública interior”*¹⁴².

De este modo, dichos servicios de inteligencia sólo pueden realizar actividades de dicha naturaleza sobre dichos objetivos, debido a que dicho cuerpo legal optó por circunscribir al máximo los objetivos del Sistema de Inteligencia del Estado, con el fin de evitar arbitrariedades o que se afectarían derechos de los terceros¹⁴³.

¹⁴¹ Historia de la Ley N° 19.974. Ob. Citada. Pág. 46.

¹⁴² Respecto dicho precepto, la Comisión de Defensa Nacional de la Cámara de Diputados, estimó más adecuado en el debate sobre inteligencia policial incorporar el concepto “seguridad pública interior”, atendido lo dispuesto en el artículo 101, inciso tercero, de la Constitución Política; sustituyéndose la expresión *“y seguridad interior, como asimismo la seguridad de las instituciones policiales”*. Historia de la Ley N° 19.974. Ob. Citada. Pág. 59.

¹⁴³ El artículo 23 del Proyecto presentado por el Ejecutivo, comprendía entre los objetivos de los servicios de inteligencia policial, el procesamiento de la información relacionada con las actividades de personas, grupos de personas y organizaciones que de cualquier manera afecten o puedan afectar la seguridad de las propias instituciones policiales, aspecto que fue suprimido en el debate

La Jefatura de Inteligencia de la Policía de Investigaciones de Chile (Jipol), fue creada el 2 de agosto de 1978, y se encuentra regulada por el Decreto Supremo N° 41, de 27 de febrero de 1987, del Ministerio de Defensa Nacional (Subsecretaría de investigaciones), el cual en su artículo 92, señala que es el organismo encargado de reunir y procesar la información de inteligencia policial, coordinando y controlando la acción a nivel nacional en esta materia.

Por su parte, la Dirección de Inteligencia Policial de Carabineros de Chile (Dipolcar), se encuentra regulada mediante la Orden General (Secreta) N° 1.597, de 27 de septiembre de 2004, y tiene por finalidad producir y difundir permanentemente Inteligencia Policial, en materias de orden y seguridad pública, con el propósito de asesorar la toma de decisiones de los Mandos¹⁴⁴.

Desde un punto de vista orgánico, se dispone que la conducción de los servicios de inteligencia policial correspondan al mando de las instituciones las cuales dependen, sin perjuicio de las atribuciones específicas que se le otorgan a la Agencia Nacional de Inteligencia al respecto, las que en todo caso son principalmente de coordinación y de producción de inteligencia para asesorar al Presidente de la República y a los diversos niveles superiores de conducción del Estado.

De acuerdo al proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional, dicha conducción significaba una dependencia no sólo en estructura, sino que también en sus objetivos y esquema de funcionamiento. Así, los objetivos de la inteligencia policial los fijaría el General Director de Carabineros y el Director General de

parlamentario. Asimismo, se dejó expresa constancia que se excluían las actividades de inteligencia relacionadas con movimientos sociales, organizaciones gremiales y partidos políticos, salvo que incurran en actividades terroristas o que intervinieran en actos relacionados con la criminalidad transnacional organizada. Historia de la Ley N° 19.974. Ob. Citada. Pág. 43 y 47.

¹⁴⁴ Atendido su carácter de secreto dicha Orden General no fue publicada en su oportunidad en ningún Boletín Oficial o de Instrucciones de Carabineros de Chile.

Investigaciones de Chile, respectivamente de acuerdo a los criterios de la Política de seguridad interior y orden público definidos por el ministro del Interior¹⁴⁵.

No obstante ello, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional dicha dependencia atendido que conforme al entonces artículo 90 de la Constitución Política, las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública deben depender del Ministerio de Defensa Nacional, incluso en el ámbito de la Inteligencia Policial.

En todo caso, el Director de la Agencia Nacional de Inteligencia, se encuentra facultado para disponer a las Fuerzas de Orden y Seguridad:

- a. La aplicación de medidas de inteligencia con el objeto de detectar, neutralizar y contrarrestar las acciones de grupos terroristas, nacionales o internacionales, y de organizaciones criminales transnacionales; y
- b. La aplicación de medidas de contrainteligencias, con el propósito de detectar, neutralizar y contrarrestar las actividades de inteligencia desarrolladas por grupos nacionales o extranjeros, o sus agentes, salvo aquellas que sean propias de la inteligencia militar.

4.3. Principios formativos

Con el fin de resguardar la plena vigencia del Estado de Derecho, el Sistema de Inteligencia del Estado se estructuró sobre la base de siete principios

¹⁴⁵ El artículo 25 del Proyecto de Ley presentado al Congreso Nacional, decía que: *“Los objetivos de la inteligencia policial los fijará el General Director de Carabineros y el Director de la Policía de Investigaciones de Chile, respectivamente, de acuerdo a los criterios de la política de seguridad interior y orden público definidos por el ministro del Interior”*. Historia de la Ley N° 19.974.Ob. Citada. Pág. 478.

fundamentales, que orientan sus actividades y la forma en que deben llevarse a cabo sus procedimientos¹⁴⁶:

- *Principio de respeto al ordenamiento jurídico*: los servicios de inteligencia y sus integrantes deberán someterse siempre a las normas establecidas en la Constitución Política de la República y a las leyes dictadas conforme a ella.
- *Principio de respeto al régimen democrático*: los organismos de inteligencia, al realizar sus actividades, están obligados a respetar el régimen democrático y la estabilidad institucional, aspectos que constituyen objetivos prioritarios de la actividad de inteligencia y, a la vez, se erigen en sus limitaciones.
- *Principio de respeto a los derechos constitucionales*: los procedimientos que se empleen para labores de inteligencia deberán respetar los derechos de las personas consagrados en la Ley Fundamental.
- *Principio de autorización judicial previa*: para utilizar técnicas intrusivas o métodos encubiertos para producir inteligencia deberá solicitarse previamente autorización judicial, la que será otorgada por un Ministro de Corte de Apelaciones.
- *Principio de proporcionalidad*: las medidas, técnicas o métodos que se utilicen para la labor de inteligencia serán sólo las necesarias y adecuadas a los hechos y las circunstancias que motivan su aplicación.
- *Principio de reserva*: se exige el deber de guardar secreto tanto para quienes efectúen el control de las actividades de inteligencia que se

¹⁴⁶ Marcelo Venegas. Ob. Citada. Pág. 2; Historia de la Ley N° 19.974. Ob. Citada. Pág. 5 y siguientes.

ejecuten como para los funcionarios que realicen esas labores, aún después que las personas hayan cesado en sus funciones, esto es, por toda la vida, y su infracción conlleva fuertes sanciones penales.

- *Principio de utilización exclusiva de la información:* los estudios, antecedentes, informes, datos y documentos que se obtengan elaboren, recopilen o intercambien los órganos que forman el Sistema y su personal, sólo pueden ser usados para el cumplimiento de sus respectivos cometidos.

4.4. Grabación electrónica de imágenes y sonidos

Uno de los aspectos que se tuvo presente durante la tramitación de la Ley sobre el Sistema de Inteligencia del Estado, fue que dicha materia debía abordarse teniendo en cuenta la realidad de los tiempos actuales, con todos sus avances tecnológicos, razón por la cual no bastaría sólo con establecer estructuras legales, sino que resolver los operativos de cada organismos de inteligencia, en cuanto a sus procedimientos y modernización¹⁴⁷.

En tal sentido, el Título V, De los Procedimientos Especiales de Obtención de Información, de la Ley sobre el Sistema de Inteligencia del Estado, define en su artículo 24 a los procedimientos especiales de obtención de información, como *“los que permiten el acceso a antecedentes relevantes contenidos en fuentes cerradas o que provienen de ellas, que aporten antecedentes necesarios para el cumplimiento de la misión específica de cada organismo operativo”*.

De este modo, dicho precepto lo que hace es regular como los agentes que efectúen los servicios de inteligencia para las Fuerzas Armadas o de Orden y Seguridad van a requerir o lograr información contenida en fuentes cerradas o que provenga de ellas.

¹⁴⁷ Historia de la Ley N° 19.974. Ob. Citada. Pág. 153.

Al respecto, la Agencia Nacional de Inteligencia no se encuentra facultada para ejercer directamente dichas actividades, sino que debe pedir las autorizaciones correspondientes en caso que lo estime necesario, ejecutándose los procedimientos intrusivos exclusivamente por las Fuerzas de Orden y Seguridad¹⁴⁸.

En cuanto a la aplicación de estos procedimientos especiales, se encuentra limitado por un requisito de forma, el solicitar autorización judicial previa, y dos requisitos de fondo:

- a. Primero, que la información sea determinada y estrictamente indispensable para el cumplimiento de los objetivos del Sistema y no pueda ser obtenido de fuentes abiertas; o, como señala en el artículo 23, de la Ley N° 19.974, que *“se encuentren contenidas en fuentes cerradas o que provenga de ellas”*.
- b. Segundo, que se trate exclusivamente a actividades de inteligencia y contrainteligencia que tengan por objeto resguardar la seguridad nacional y proteger a Chile y su pueblo de las amenazas del terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico.

No obstante lo señalado precedentemente, dicho artículo es extraordinariamente amplio y ambiguo, dado que no define con precisión que se entiende por fuentes cerradas, aspecto que no fue considerado durante su tramitación, y que atendido a su significado en el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, debe ser entendido como lo que esta oculto; o, como

¹⁴⁸ Historia de la Ley N° 19.974. Ob. Citada. Pág. 272 y 316.

secreto o reservado, conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional al efectuar el control de constitucionalidad de dicho proyecto de ley¹⁴⁹.

Dentro de los procedimientos especiales que permite el citado artículo 24, inciso segundo, se contempla en su letra c), el uso de sistemas de videovigilancia, al autorizarse *“la escucha y grabación electrónica incluyendo la audiovisual”*.

El uso de dichos sistemas de grabación audiovisual se debe a la proposición presentada por el Senador Jorge Martínez Busch, quien planteó en la Comisión de Defensa Nacional del Senado la conveniencia de que se contemplará otros medios electrónicos, tales como la filmación, siendo aprobada dicha indicación por la unanimidad de sus integrantes¹⁵⁰.

4.5. Autorización judicial

Los servicios de inteligencia policial sólo podrán utilizar los procedimientos especiales de obtención de información, en la forma y con las autorizaciones que la Ley sobre el Sistema de Inteligencia establece para ello.

Sobre el particular, la Corte Suprema informó desfavorablemente el proyecto de ley que dio lugar a la Ley sobre el Sistema de Inteligencia del Estado, debido a que consideró que atendido que la actuación de la judicatura no estaría enmarcada en un proceso de carácter judicial destinado a investigar la comisión de un hecho que revistiera los caracteres de delito, no tendría carácter jurisdiccional la actividad consistente en conceder o denegar la autorización solicitada para realizar procedimientos especiales de obtención de información,

¹⁴⁹ STC. Rol N° 417, de 3 de septiembre de 2004, sobre el proyecto de Ley sobre el Sistema de Inteligencia del Estado y crea la Agencia Nacional de Inteligencia. Considerando vigésimo quinto. http://www.tribunalconstitucional.cl/archivos/sentencias/rol_417.pdf

¹⁵⁰ Historia de la Ley N° 19.974. Ob. Citada. Segundo Informe de la Comisión de Defensa Nacional recaído en el proyecto de ley de la Honorable Cámara de Diputados sobre el Sistema de Inteligencia del Estado y creación de la Agencia Nacional de Inteligencia. Pág. 318 y 347.

motivo por el cual se podrían afectar garantías constitucionales consagradas en la Constitución Política de la República¹⁵¹.

En todo caso, el voto de minoría de dicho Excelentísimo Tribunal informó favorablemente dicha iniciativa, por estimar necesario que la autoridad judicial tutelara las garantías consagradas en la Carta Fundamental, evitando, de esa manera, que quede radicada exclusivamente en la autoridad administrativa, la facultad de usar técnicas intrusivas o métodos encubiertos, los que podrían devenir en arbitrariedades.

4.5.1. Autoridad facultada para solicitar la autorización

De acuerdo al artículo 25, inciso primero, de la Ley 19.974, los Directores o jefes de los organismos de inteligencia solicitarán, personalmente o por intermedio de un funcionario de su dependencia expresamente facultado para ello, la autorización judicial para realizar sus actividades mediante sistemas de grabación electrónica de imágenes y sonidos.

Por otra parte, el artículo 27 de dicha ley, dispone que en el caso en que sea el Director de la Agencia Nacional de Inteligencia quien haya dispuesto el uso del procedimiento de videovigilancia, deberá éste solicitar la autorización judicial, caso en el cual, sólo podrán ser ejecutados exclusivamente por la Fuerza de Orden y Seguridad que se indique en la resolución respectiva.

4.5.2. Tribunal competente

Será competente para pronunciarse sobre dicha autorización, un Ministro de la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional se inicio o realice la diligencia respectiva; para lo cual, el Presidente de cada Corte de Apelaciones

¹⁵¹ Historia de la Ley N° 19.974. Ob. Citada. Pág. 19.

designará por sorteo a dos de sus miembros, por el plazo de dos años, y la solicitud podrá ser presentada ante cualquiera de ellos.

Al respecto, por “*donde se inicie la misma*” ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en el sentido de que será donde se dará comienzo a la respectiva diligencia una vez obtenida la autorización judicial correspondiente, pues de lo contrario el inicio de ella sería anterior a dicha autorización judicial¹⁵².

4.5.3. Resolución fundada

El artículo 28 de la Ley N° 19.974, dispone que la resolución judicial, ya sea que autorice o deniegue la autorización, deberá dictarse sin audiencia ni intervención del afectado ni de terceros, y será fundada. Además, en el primer caso, deberá incluir la especificación de los medios que se emplearán, la individualización de la o las personas a quienes se aplicará la medida y el plazo por el cual se decreta, que no podrá ser superior a noventa días, prorrogable por una sola vez hasta por igual período.

El proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional, señalaba al respecto que dicha resolución debía dictarse “dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la solicitud respectiva” y “someramente” fundada, expresiones que fueron declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, debido a que se limitaba el fundamento y motivación de la resolución judicial. Por lo tanto, conforme al pronunciamiento emitido por dicha Magistratura Constitucional, el Ministro de Corte de Apelaciones respectivo deberá autorizar las solicitudes de los procedimientos especiales de obtención de información, examinando los antecedentes que le han sido suministrados con la dedicación indispensable para dictar una resolución razonada -para lo cual, podrá ordenar que se le proporcione

¹⁵² STC Rol N° 417. Considerando décimo quinto.

información adicional en caso que sea necesario-, evaluando sus efectos en relación con los derechos que la Constitución Política asegura a las personas¹⁵³.

4.5.4. Rechazo de la solicitud

En caso de que la solicitud sea rechazada, la resolución será susceptible del recurso de reposición por parte de los directores o jefes de los organismos de inteligencia que hubieran solicitado la autorización.

4.5.5. Obligación de rendir cuenta

El artículo 29 de la Ley N° 19.974, establece la obligación que el Director o Jefe del organismo de inteligencia que hubiera solicitado la autorización respectiva, deberá informar por escrito, en el más breve plazo, del término de la diligencia, al Ministro de la Corte de Apelaciones que la concedió. Asimismo, tratándose de aquellos procedimientos dispuestos por el Director de la Agencia Nacional de Inteligencia, previamente el servicio de inteligencia policial que haya realizado la actividad deberá rendirle cuenta de la diligencia encomendada y de sus resultados.

4.6. Sanción por el uso indebido de los procedimientos especiales de obtención de información

Finalmente, cabe señalar que conforme al artículo 23, inciso final de la Ley N° 19.974, los que sin ser parte del Sistema de Inteligencia del Estado utilicen los procedimientos especiales de obtención de información, entre estos los sistemas de grabación electrónica audiovisual serán castigados con presidio menor en cualquiera de sus grados, sin perjuicio de las penas que correspondan por los crímenes o simples delitos cometidos con ocasión de la actividad ilícita.

¹⁵³ Ídem. Considerandos vigésimo quinto y siguientes.

5. Vigilancia y seguridad privada

5.1. Concepto y objetivos de la vigilancia privada

Se han denominado genéricamente como sistemas de seguridad privada, las alternativas distintas a la protección que brinda el Estado a través de las instituciones policiales, que han creado los particulares con el fin de obtener mayores niveles de seguridad para las personas y los bienes. La seguridad privada no sustituye a las atribuciones y responsabilidades que el ordenamiento jurídico asigna a las instituciones policiales para tales efectos.

Al respecto, es posible distinguir jurídicamente a la vigilancia privada, como aquella parte de la seguridad privada que se encuentra regulada con un carácter complementario a la gestión de seguridad pública, la que ante la ausencia de una definición normativa puede entenderse como el *“conjunto de acciones protectoras de personas y/o bienes, expresamente estipuladas en la normativa pertinente la que permite u obliga a los particulares a ejecutarlas”*¹⁵⁴.

En este contexto, conforme al artículo 3, inciso sexto, de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, N° 18.961, de 1991, corresponde a dicha Policía la fiscalización y el control de las personas que desarrollen actividades de vigilancia privada.

Sobre el particular, dicha autoridad fiscalizadora a definido a la vigilancia privada como *“el conjunto de acciones realizadas por personas u organismos que tienen por objeto la protección de personas o bienes, propios o entregados a su custodia, dentro del ámbito en que desarrollan su quehacer, conforme a la normativa legal y reglamentaria”*. Asimismo, *“a las actividades de vigilancia,*

¹⁵⁴ Pérez Rojas. Ob. Citada. Pág. 9 y siguientes.

*supervisión, capacitación o comercialización, siempre adecuándose a la normativa que regula la materia*¹⁵⁵.

De acuerdo al artículo 1, del Decreto Ley N° 3.607, de 1981, la vigilancia privada tiene como único y exclusivo objeto *“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 naturaleza, tales como industrias, comercio, establecimientos mineros y, en general, la protección y seguridad de los bienes y personas que halla en dichos lugares”*.

De este modo, dicha gestión privada de seguridad en caso alguno constituye una extensión de la función policial del Estado, limitándose sólo a la custodia de un interés de carácter particular, razón por la cual se encuentra limitada dicha actividad a las formas y condiciones que contempla la regulación legal y reglamentaria dictada al respecto.

5.2. Rol de Carabineros de Chile como autoridad fiscalizadora

A Carabineros de Chile compete la fiscalización y el control de las personas que desarrollen actividades de vigilancia privada. En este sentido, el artículo 6, del citado Decreto Ley N° 3.607, de 1981, dispone que a Carabineros de Chile le corresponde el control y la tuición de:

- Las personas naturales o jurídicas que desarrollen labores de asesoría o de prestación de servicios en materias inherentes a seguridad, o de capacitación de vigilantes privados;

¹⁵⁵ Carabineros de Chile. Manual de Organización del Sistema de Seguridad Privada. Boletín de Instrucciones N° 548. Anexo I. Imprenta de Carabineros. Santiago. 2005. Pág. 15.

- Las oficinas de seguridad y los organismos de seguridad interno, cualquiera sea su denominación, de las entidades autorizadas para contar con servicios de vigilancia privada u obligadas a ello; y
- Los vigilantes privados.

En consecuencia, las personas naturales o jurídicas que realicen o tengan por objeto desarrollar labores de asesoría o de prestación de servicios en materias inherentes a seguridad, deberán contar con la autorización previa de la prefectura de Carabineros correspondiente a dicha sección jurisdiccional.

En lo que interesa, los artículos 2 y 3, del Decreto Supremo (G) N° 93, de 6 de septiembre de 1985, entienden por labores de asesoría en materias inherentes a seguridad, a *“aquellas que tengan por objeto dar consejo o ilustrar con su parecer a una persona o entidad, con el propósito de precaver el buen funcionamiento de una instalación, tanto en sus bienes como en los individuos que en ellas se encuentren, evitando que ésta falle, se frustre o sea violenta”*; y, por prestación de servicios en materia de seguridad, a *“aquella que tenga por objeto proporcionar, instalar, mantener o reparar los recursos o medios materiales que se estimen necesarios para precaver el buen funcionamiento de una instalación”*, respectivamente.

Por otra parte, a Carabineros también le compete fiscalizar el cumplimiento de las medidas de seguridad aprobadas conforme a la Ley N° 19.303, de 1994, respecto de aquellas entidades que por sus actividades, reciban, mantengan o paguen valores o dineros, en sus locales o recintos, ya sea que desarrollen con carácter permanente o temporal tales labores, siempre y cuando los montos en caja, en cualquier momento del día, sean iguales o superiores a quinientas unidades de fomento.

5.3. Adquisición y uso de dispositivos de videovigilancia

5.3.1. Adquisición

Conforme al marco legal y reglamentario vigente, dichos dispositivos sólo deberán ser adquiridos a quienes presten servicios en materia de seguridad, conforme al artículo 2, del Decreto N° 93, de 1985, del Ministerio del Interior, por quedar comprendidas las cámaras de vigilancia entre los medios materiales que se estimen necesarios para precaver el buen funcionamiento de una instalación, atendido su naturaleza y los fines que se persigue con su uso.

Por tanto, quienes proporcionen, instalen, mantengan o reclamen dichos equipos materiales, quedarán sujetos a la fiscalización de Carabineros, conforme al artículo 7, del citado cuerpo reglamentario, debiendo los interesados en realizar dicha labor presentar una solicitud para tales efectos, acompañando una relación pormenorizada de todos los equipos, materiales y elementos que pretenda proporcionar, instalar, mantener o reparar, sin que sea posible que la autoridad fiscalizadora se niegue a dicha autorización en atención de criterios técnicos o la idoneidad de los equipos presentados, por exigirse exclusivamente requisitos formales en la solicitud respectiva¹⁵⁶.

¹⁵⁶ En efecto, conforme al artículo 6, del Decreto N° 93, de 1985, para tales propósitos el interesado deberá presentar a la Prefectura de Carabineros jurisdiccionalmente competente una solicitud que deberá contener, a lo menos: a) Nombre completo, profesión y domicilio del peticionario o de los socios o directores, en su caso; b) Nombre o razón social; c) Giro o actividad que pretende desarrollar; d) Motivos que justifican la petición; e) Ubicación y descripción de las dependencias e instalaciones de que dispone para tales propósitos; f) Individualización del personal que efectuará las funciones objeto de la solicitud; y g) Cualquier otro antecedentes que, a juicio de la respectiva Prefectura de Carabineros, se estime importante para formarse una cabal impresión del requirente, de las personas que trabajarán para él, de las actividades que desarrollará, de las instalaciones, elementos, etc.

Además, de acuerdo al artículo 19, inciso penúltimo, del Decreto Supremo N° 1773, de 1994, corresponde a la Dirección General de Carabineros de Chile calificar los distintos implementos de seguridad que podrán ofrecerse a la venta por las empresas consignadas en el inciso primero, del artículo 3º, del Decreto Supremo (G) N° 93, de 06 de septiembre de 1985.

5.3.2. Uso

a) Uso voluntario de videovigilancia

La regla general es que las personas puedan usar libremente dispositivos de videovigilancia para fines de seguridad privada, salvo en aquellos casos que dicha actividad quede regulada por la normativa de vigilancia privada, en atención al principio de que en derecho privado se puede hacer todo lo que no está prohibido, debiéndose respetar en todo caso los derechos de terceros conforme a las reglas generales¹⁵⁷.

No obstante ello, cualquier persona podrá solicitar acogerse al régimen de vigilancia privada que se encuentra regulado por el Decreto Ley N° 3.607, de 1981, y sus reglamentos respectivos, conforme a su artículo 1º, inciso final, de dicho decreto ley, debiendo solicitarlo por escrito al Ministerio del Interior, por conducto de la Intendencia o Gobernación, cuando se haya delegado esta atribución, en cuyo territorio se van a constituir.

Por tal motivo, la autoridad fiscalizadora reconoce expresamente *“a las personas naturales y jurídicas sus derechos y responsabilidades en el desarrollo de acciones de seguridad privada, orientadas a proteger personas y bienes dentro de recintos o áreas privados”*¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Soto Kloss. Ob. Citada. Tomo II. Pág. 27.

¹⁵⁸ Carabineros de Chile. Manual de Organización del Sistema de Seguridad Privada. Ob. Citada. Pág. 15.

Lo anterior importa por cuanto en aquella hipótesis, pueden llegar a verse los particulares obligados al uso de dispositivos de videovigilancia, en caso de que se incluyan dichos equipos por la autoridad, dentro de las medidas mínimas que deberán contener los estudios de seguridad necesarios para acceder a dicha vigilancia privada, caso en el cual su uso quedará sujeto a la tuición y control de Carabineros de Chile; sin perjuicio, de que el interesado pueda renunciar a dicha modalidad de vigilancia en cualquier momento, por no perder su carácter de voluntario por la sola incorporación al sistema.

b) Uso obligatorio

El régimen de vigilancia privada resulta obligatorio para las entidades indicadas en el inciso primero, del artículo 3º, del Decreto Ley N° 3.607, de 1984, esto es, las instituciones bancarias o financieras de cualquier naturaleza, las entidades públicas, las empresas estratégicas y ciertos servicios de utilidad pública que se determinen conforme al procedimiento que establece dicho cuerpo normativo.

En dicho contexto, el artículo 17, del Decreto Supremo N° 1.122, de 19 de octubre de 1998, del Ministerio del Interior, que dispone las medidas de seguridad mínimas que deben adoptar las entidades indicadas en el citado inciso primero, del artículo 3º, del Decreto Ley N° 3.607, señala que las oficinas, agencias o sucursales a que se refiere dicho decreto, deberán tener sistemas de filmación de alta resolución que permitan la grabación de imágenes nítidas en caso de asalto.

Dichas cámaras deben cumplir las siguientes exigencias:

- a. Deberán permanecer en funcionamiento continuo en el lapso que medie entre el cuarto de hora anterior y la hora posterior a la jornada de atención al público.

- b. Las cámaras y los demás equipos de filmación deberán estar instaladas de forma que queden ocultas o debidamente resguardadas.
- c. Las cámaras deberán permitir la grabación de imágenes de las personas que ingresen a la oficina, agencia o sucursal; y de todas aquellas que lleguen hasta las cajas.
- d. En las entidades de Alto Riesgo, estos sistemas deberán incluir la digitalización de la hora, día, mes y año¹⁵⁹.

Por otra parte, las entidades obligadas en materia de seguridad por la Ley N° 19.303, de 1994, también pueden llegar a comprender dentro de las medidas de seguridad que impone a las cámaras de videovigilancia, ya sea que las indique de manera precisa y concreta el propio obligado, o las ordene el Prefecto de Carabineros, al tomar conocimiento de estas, conforme al artículo 6, de dicho cuerpo legal.

Asimismo, conforme al artículo 5 del Decreto Supremo N° 1.772, de 16 de enero de 1995, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 19.303, se entiende por medidas de seguridad, a *“toda acción que involucre 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”*.

¹⁵⁹ Se entiende por entidades de alto riesgo, las que sean calificadas como tales por los Ministerios del Interior u Defensa, mediante decreto notificado por la Autoridad Fiscalizadora al Representante Legal de la entidad afectada. Para proceder a ésta calificación, los Ministerios deberán oír a la entidad, a Carabineros de Chile y a la Policía de Investigaciones. Para ello se considerarán las características urbanas del área circundante, las vías de acceso, sistemas de comunicaciones, la arquitectura del recinto y el comportamiento histórico actual (artículo 18).

5.4. Otros organismos de control de las videocámaras de vigilancia

De acuerdo al artículo 15, de la Ley N° 19.496, de 1997, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, 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.

Dicho deber también es aplicable al uso de videocámaras en dicho contexto, como ocurre por ejemplo en el uso de dichos dispositivos en baños o probadores de centros comerciales, siendo sancionado su contravención por el artículo 24 de dicho texto legal, con multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales, las cuales en caso de reincidencia, podrán ser elevadas al doble, en caso que ocurran dos o más veces dentro del mismo año calendario.

Para tales efectos, según el artículo 58 de la Ley de Protección del Consumidor, compete al Servicio Nacional del Consumidor velar por el cumplimiento de dicha obligación y recibir los reclamos de consumidores que consideren lesionados sus derechos por tales motivos, y dar a conocer al proveedor respectivo el motivo de la inconformidad y proponer las alternativas de solución que estime convenientes.

En aquellos casos en que las cámaras de video utilizadas para la protección del establecimiento, de las instalaciones o de las personas que laboran en ellas, se desvíen o constituyan además un medio de control o vigilancia de los trabajadores, la Excelentísima Corte Suprema ha resuelto que es necesario previamente dicha utilización sea incorporada en el reglamento interno de higiene y seguridad, con el fin de que se evite la vulneración de la garantía constitucional del artículo 19, número 4, de la Constitución Política¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Gaceta Jurídica N° 307, enero 2006. Santiago. Pág. 298, y Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo N° 205, febrero 2006, Santiago. En igual sentido, Corte Suprema. Corporación

A consecuencia de lo anterior, es posible sostener que también la Dirección del Trabajo, eventualmente puede llegar a efectuar una labor de control respecto al contenido de dichas grabaciones, atendido las facultades que le confiere el artículo 1, del Decreto con Fuerza de Ley N° 308, de 1960.

5.5.- Uso de videovigilancia en espectáculos públicos masivos

A pesar que en nuestro ordenamiento jurídico no existen normas legales, destinadas a regular específicamente el uso de la videovigilancia con el objeto de prevenir actos delictuales o violentos en espectáculos públicos masivos, dicha medida de seguridad está siendo cada vez más utilizada atendido los eficientes resultados que han tenido dichos sistemas en otros países, para prevenir atentados terroristas, hinchas violentos o delincuentes en los estadios y otros lugares de concentración de personas, debido a que se han desarrollado para ello sistemas integrados por programas computacionales capaces de reconocer los rasgos biométricos del rostro y compararlos con los archivos de personas supuestamente peligrosas¹⁶¹.

De este modo, aunque la Ley N° 19.327, de 1994, que dicta normas para la Prevención y Sanción de Hechos de Violencia con Ocasión de Espectáculos de Fútbol Profesional, no contemple entre las condiciones necesarias para el funcionamiento de los recintos deportivos, la instalación y uso obligatorio de sistemas fijos de videovigilancia, dichos dispositivos han sido exigidos por la

Administrativa Poder Judicial. Manual de Estudio Juzgado de Letras del Trabajo. Marzo 2006. Pag. 70 y siguientes.

¹⁶¹ Al respecto, por ejemplo, en Alemania, una cámara observa a los espectadores poco antes de introducir sus entradas en el torniquete para entrar al estadio. Si existe una prohibición para asistir al evento que afecte a un espectador, éste es inmediatamente reconocido. Luego, una cámara giratoria monitoriza las caras de los espectadores durante el partido, de forma que la identificación ocurre en todo momento, grabándose las imágenes en caso de incidencias con el fin de efectuar a la salida del recinto deportivo el reconocimiento facial de las personas. En "Seguridad en Espacios Públicos: La tecnología se toma la cancha". www.edicionesespeciales.elmercurio.com.

autoridad administrativa para autorizar los estadios, previo informe de Carabineros de Chile conforme al artículo 2º de ese cuerpo legal, especialmente en aquellos casos en que se trata de eventos que han sido calificados como de alto riesgo para la seguridad pública, sumándose de este modo dichos elementos de seguridad a los equipos móviles de captación de imágenes y sonidos, que opera discrecionalmente dicha Institución para esos procedimientos policiales¹⁶².

El valor probatorio de los registros obtenidos por las cámaras de televigilancia utilizadas para la prevención de la violencia en los centros deportivos de fútbol profesional, queda sujeto a las normas comunes aplicables a dicha medida de seguridad preventiva, conforme al artículo 10 de la Ley Nº 19.327, que señala que deberá aplicarse las normas del Código Procesal Penal para la investigación y el juzgamiento de los delitos contemplados en esa ley¹⁶³.

En todo caso, se ha considerado que el actual marco legal que previene y sanciona la violencia con ocasión de los espectáculos de fútbol profesional, presentaría una serie de deficiencias, razón por la cual, en diciembre del año 2000, el entonces Diputado Alejandro Navarro Brain, presentó un proyecto de ley

¹⁶² Se ha solicitado la instalación de sistemas de televigilancia para autorizar el funcionamiento de recintos deportivos, como el Estadio Municipal de Calama. “En El Municipal paso el primer examen”, El Mercurio de Calama, 27 de febrero de 2007, Portada del Cuerpo del Deporte. O, para autorizar eventos en Santiago. La Nación, 24 de octubre de 2006. En todo caso, actualmente sólo tienen sistemas fijos de videovigilancia, los estadios Monumental, San Carlos de Apoquindo y Municipal de Viña del Mar. www.evertonchile.cl/noticias2.php?blobid=1556. Respecto de las cámaras móviles que emplea Fuerzas Especiales de Carabineros, para realizar servicios en los estadios, confrontar a propósito del año 2004, con www.gobiernosantiago.cl, búsqueda de texto “Estadios”.

¹⁶³ En este sentido, el artículo 18 de la Ley Nº 19.806, de 2002, que dicta Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal, derogó el artículo 8 de la Ley Nº 19.327, que disponía señalaba que las películas cinematográficas, fotografías, fonografías y otros sistemas de reproducción de la imagen y del sonido, podían constituir plena prueba para acreditar la existencia de los delitos establecidos en esa ley y la responsabilidad penal de los partícipes, cuando a juicio del tribunal tenían caracteres de gravedad y precisión suficiente para formar su convencimiento.

en actual tramitación, por el cual se pretende entre otros aspectos, ampliar su ámbito de aplicación a todo espectáculo masivo, sea artístico, cultural o deportivo, y establecer medidas preventivas especiales para los estadios para espectáculos de fútbol profesional, dentro de las cuales se encuentra el que los recintos deportivos deban disponer de *“medios de reproducción de la imagen y el sonido que serán de cargo de los organizadores, con los que se dejará constancia del desarrollo del espectáculo, a fin de ponerlos a disposición de los tribunales si lo requieren”*¹⁶⁴.

De igual modo, con fecha 24 de enero de 2007, un grupo de diputados de diferentes bancadas presentaron una moción que introduce cambios a la ley de violencia en los estadios para combatir los actos delictuales, que también obliga a los organizadores de espectáculos de fútbol profesional a implementar las herramientas tecnológicas necesarias que permitan garantizar la seguridad de las personas que asisten a estos espectáculos, tales como cámaras de seguridad y detectores de metal, en la cantidad, calidad y ubicación que determine la Intendencia Regional, previo informe de Carabineros¹⁶⁵.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, la videovigilancia para la prevención de la violencia en espectáculos del fútbol profesional, constituye un caso de autorregulación en materia de seguridad, como se refleja en la propuesta presentada por la Asociación Nacional de Fútbol Profesional a los Clubes Profesionales inscritos en dicha organización, que considera para la seguridad en los estadios, que al momento de inscribirse el recinto deportivo en que ejercerán su condición de local, deberán cumplir con la existencia de circuitos cerrados de televisión, con un mínimo de 12 cámaras (6 interiores y 6 exteriores)¹⁶⁶.

¹⁶⁴ www.navarro.cl/noticias/2000/diciembre/noticia053-6-12-2000%A0.htm

¹⁶⁵ Boletín N° 4864-29, de la Cámara de Diputados, y en www.camara.cl/diario/diario2.htm.

¹⁶⁶ Asociación Nacional de Fútbol Profesional. Propuesta Comisión Seguridad en los Estadios ANFP. Santiago. 2004. Pág. 3.

CAPÍTULO III

VIDEOVIGILANCIA Y RESERVA DE LEY

1. Consideraciones preliminares

Conforme se ha analizado en el Capítulo II, Clases de Videovigilancia y su Regulación, respecto al uso de sistemas de captación de imágenes y sonidos por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, se han generado diferentes regímenes jurídicos compuestos por cuerpos normativos de naturaleza y fuentes diversas, como son la ley, los reglamentos y las ordenes de servicio, aplicables según se trate de actividades policiales preventivas, la investigación de delitos, el control del cumplimiento de las normas de tránsito, o las labores de inteligencia policial¹⁶⁷.

Dicha diversidad reguladora de una misma actividad material no es indiferente jurídicamente, dado que la vigilancia mediante cámaras de video no es neutra frente a los derechos fundamentales de las personas, resultando fácil imaginar supuestos en el uso de videovigilancia que generen conflictos, por ejemplo, con la vida privada o el derecho de propiedad sobre la imagen. Por ello, revisaremos dicha regulación conforme al principio de reserva legal establecido en la Constitución Política de la República de 1980, con el fin de determinar si se trata de una materia que debe ser reglada de modo exclusivo y excluyente por el legislador; o, si es posible la colaboración reglamentaria, caso en el cual, se deberá establecer además la intensidad o margen de dicha intervención.

No obstante ello, no se persigue en ésta tesis de grado proponer una solución genérica a la definición del ámbito adecuado de la actuación de la potestad reglamentaria en relación con los derechos fundamentales de las

¹⁶⁷ Estamos utilizando la expresión fuentes, como fuentes del derecho, es decir “*aquellos hechos o aquellos actos de los cuales el ordenamiento jurídico hace depender la producción de normas jurídicas*”. Bobbio, Norberto Teoría General del Derecho. Editorial Temis. Bogota. 1987. Pág. 158.

personas, y simultáneamente determinar cuál es una debida intromisión de la misma en terrenos legislativos -materia que ha llegado a ser considerada como “*el gran desafío del momento para la doctrina y jurisprudencia constitucionales en Chile*”¹⁶⁸-, sino que aplicar los efectos de dicho principio a la regulación sobre videovigilancia por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, para lo cual adelantamos que nuestro análisis se efectúa sobre a base que la reserva legal que estableció el Constituyente no excluye la colaboración reglamentaria en dicha materia.

Al respecto, la doctrina nacional ha desarrollado tres posiciones en relación a si la norma administrativa puede intervenir en la regulación de los derechos de las personas. La primera posición postula que la potestad reglamentaria nunca puede intervenir, ni siquiera para ejecutar la ley, de manera que el legislador debe abordarlo todo¹⁶⁹; la segunda posición sostiene que la potestad reglamentaria no podría intervenir para regular, pero si para ejecutar la ley¹⁷⁰; y, finalmente, la tercera posición señala que la potestad reglamentaria puede intervenir en la regulación de derechos, porque es una técnica de colaboración de la ley, pero su intensidad dependerá del tipo de reserva de ley¹⁷¹.

¹⁶⁸ Fermandois Vöhringer, Arturo. Derecho Constitucional Económico. Garantías Económicas, doctrina y jurisprudencia. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago. 2006. Pág. 157.

¹⁶⁹ En este sentido, confrontar con Soto Kloss, Eduardo. Ley y Reglamento: sus relaciones en el derecho chileno. Ius Públicum N° 3. Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomas. Santiago. 1999. Pág. 33 a 47; y, Bulnes Aldunate, Luz. La extensión de la potestad reglamentaria en la Constitución de 1980. XXX Jornadas Chilenas de Derecho Público. Tomo I. Facultad de Derechos y Ciencias Sociales. Universidad de Valparaíso. 2000. Pág. 203 a 206.

¹⁷⁰ Al respecto, revisar Fermandois Vöhringer, Arturo. La reserva legal: una garantía sustantiva que desaparece. Revista Chilena de derecho. Vol. 28. N° 2. Pág. 287 y siguientes. Santiago. 2001.

¹⁷¹ Sobre el particular, ver División Jurídico- Legislativa. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Doctrina Constitucional del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle. Tomo II. Santiago. 2000. Pág. 193; y, García Pino, Gonzalo. La reserva legal de derechos constitucionales. ¿Poder Legislativo contra la Administración? Escuela de Derecho. Universidad Jesuita Alberto Hurtado. Santiago. 2004. Pág. 159 a 162 y 269 a 272.

2. La Reserva Legal en la Constitución Política de la República de Chile

2.1. Ausencia de un concepto unívoco

En términos generales, mediante la expresión reserva legal se alude a un problema jurídico consistente en determinar cuál es el verdadero alcance de la potestad reglamentaria, en ciertas materias que la Constitución dispone expresamente que sean reguladas por la ley. Así, por ejemplo, la reserva de ley ha sido definida como *“un principio jurídico por el cual determinadas materias han de ser reguladas forzosamente por una norma con rango de ley y, por tanto, atribuidas al Parlamento, sin que el Gobierno pueda establecer disposiciones normativas sobre ellas”*¹⁷².

Al respecto, Ignacio de Otto señala que *“hay reserva de ley cuando un precepto constitucional exige que sea la ley la que regule una determinada materia. En tal caso la materia reservada queda sustraída por imperativo constitucional a todas las normas distintas de la ley, lo que significa también que el legislador ha de establecer por sí mismo la regulación y que no puede remitirla a otras normas distintas, en concreto al reglamento”*¹⁷³.

Sobre el particular, la División Jurídica Legislativa del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, ha sostenido que *“la reserva de ley es el conjunto de materias que de manera exclusiva la Constitución entrega al ámbito del legislador, excluyendo de su ámbito a otros poderes del Estado... en otras palabras, la reserva de ley implica que la Constitución es la que determina las materias que la ley puede tratar, sin que pueda el legislador definirlas cada vez que debe abordar*

¹⁷² Cita de Fernández Vega, José y Mariscal de Gante y Mirón, Jaime. Por García Pino. Ob. Citada. Pág. 128.

¹⁷³ De Otto, Ignacio. Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes. Editorial Ariel S.A., Barcelona. 2005. Pág. 151.

*un proyecto de ley. En nuestro ordenamiento, dicha definición la hizo la Constitución en el artículo 6[3] de modo expreso y taxativo*¹⁷⁴.

Asimismo, agrega a continuación que “las reservas de ley significan, en realidad, un mandato acerca del procedimiento de elaboración de las normas a las que se refieren. Al establecer una reserva de ley la Constitución viene a prescribir que ciertas normas sólo podrán aprobarse con sujeción al principio de publicidad y pluralidad que es propio del procedimiento legislativo, esto es, que sólo podrán aprobarse como leyes. Con ello cambia también el criterio de interpretación de reservas y su construcción dogmática, pues la reserva ya no implica solamente un límite a la potestad reglamentaria, a la que se sustrae la materia de que se trate, sino que significa también un límite para el propio legislador, ya que exige que la regulación de la materia de que se trate, ha de hacerse precisamente mediante la ley. La reserva es un mandato que la Constitución impone al legislador democrático limitando su poder para atribuir a la Administración la tarea de regular por sí misma materias determinadas”.

*Para Fernandois Vöhringer la reserva de ley es “un principio, en cuanto constituye una base, origen o razón fundamental... que permite al interprete iluminar la solución de problemas concretos en materia de distribución de competencias constitucionales... Es una garantía sustantiva para la vigencia de los derechos fundamentales... tiene entonces, una vocación de garantía, de participación democrática*¹⁷⁵.

No obstante a lo señalado precedentemente, consideramos que no existe un concepto unívoco del principio de reserva legal. Lo que se debería básicamente a dos razones. La primera, por que este principio no sólo se refiere a una distinción

¹⁷⁴ División Jurídico Legislativa del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Ob. Citada. Pág. 193.

¹⁷⁵ Fernandois Vöhringer, Arturo. La reserva legal: una garantía sustantiva que desaparece. Ob. Citada. Pág. 287.

jurídica, sino que también política, dado que trata de definir las fronteras entre la ley y el reglamento, es decir, delimitar el poder entre el Congreso Nacional y el Ejecutivo, por lo que la idea de reserva legal que se adopte puede incluir o excluir el Ejecutivo de la actividad normativa, afectando el rol constitucional del Estado y su régimen político¹⁷⁶.

La segunda, por que claramente hay varias reservas legales reconocidas por el constituyente, cada una de ellas con su régimen jurídico propio, motivo por el cual, cabe concluir, al igual como señala Nieto García respecto de la Ley Fundamental española, que *“la configuración dogmática de una reserva legal única resulta luego difícilmente aplicable a sus diferentes manifestaciones dado que lo que es válido para el género (intelectualmente construido) o para una parte de ellas no puede serlo para las demás”*¹⁷⁷.

2.2. Origen y desarrollo del principio de reserva legal

2.2.1. Influencia de la dogmática alemana y de la Ley Fundamental de Bonn

El origen del principio de reserva de ley se atribuye a la doctrina clásica alemana del Derecho Público, en que surge condicionada por el principio monárquico, como una función de garantía en los ámbitos que más importan a los particulares, que suple la ausencia de una declaración de derechos, dado que para que el poder público pueda intervenir en la vida o en la hacienda de los particulares necesita de los instrumentos de la ley. Es la famosa cláusula de libertad y propiedad (Freiheit und Eigentum), piedra angular de la construcción

¹⁷⁶ En este sentido, García Pino. Ob. Citada. Pág. 128.

¹⁷⁷ Nieto García, Alejandro: Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos. Madrid. 1994. Pág. 217.

dogmática del Derecho Público alemán, cuyas manifestaciones llegan incluso a la Ley Fundamental de Bonn de 1947¹⁷⁸.

Junto con esa función de garantía, la reserva de ley tiene una repercusión política organizativa manifiesta, dado que *“sirve a la distribución de competencia entre el poder ejecutivo (la Monarquía) y el poder legislativo (los representantes del pueblo, o al menos de un sector del mismo)”*. En consecuencia, *“las Cámaras no tienen una competencia universal, sino limitada a las materias que la Ley Fundamental les reserva. El resto corresponde originariamente al Monarca: un poder residual pero no, desde luego, derivado”*¹⁷⁹.

No obstante ello, como consecuencia de la Constitución de Weimar de 1919, se produce una transformación radical de la reserva de ley, al agotarse la función de división de competencias entre el Monarca y las Cámaras parlamentarias, al dotarse a Alemania de una Constitución democrática representativa, en la que la ley puede intervenir en cualquier clase de materias y el poder ejecutivo necesita la confianza de la Cámara. En dicho contexto, surgen las primeras preocupaciones por los límites de la delegación del legislativo al ejecutivo, es decir, si la Constitución impone algún límite al legislador al atribuirle la competencia legislativa, respecto de lo cual *“la mayoría de los autores en Weimar, al no*

¹⁷⁸ Dicho principio se le adjudica a Otto Mayer, como resultado del análisis de la Constitución del Reich de 1871, texto en el cual, por una parte el Káiser ostentaba un ámbito reservado de atribuciones que abarcaba a todas las materias que la ley no alcanzaba, y por la otra, no se reconocía una cláusula general de libertad y propiedad. Por tanto, O. Mayer utiliza las competencias que se conceden al Bundersrat, como órgano clave de la Federación, para *“hacerlas corresponder con las que aseguran los bienes fundamentales de los ciudadanos (la libertad y la propiedad); [por lo] que la reserva a la ley de esos ámbitos sirve entonces para garantizar la misma función que en la Constitución francesa asegura la declaración de derechos”*. Baño león, José María. Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Editorial Civitas. S.A. Madrid. 1991. Pág. 42.

¹⁷⁹ Baño León. Ob. Citada. Pág. 44.

reconocer la superioridad efectiva de la Constitución sobre la ley, se limitan a indicar que una delegación sin límites sería un abuso anticonstitucional”¹⁸⁰.

La historia de dicha época termina con la ley de plenos poderes, mediante la cual se confirió a Adolfo Hitler la autoridad para dictar normas con valor de ley sin limitación alguna, ofreciendo el mejor expediente teórico para que la dictadura accediera al poder. Por tal motivo, la Ley Fundamental de Bonn de 1947, realiza una rigurosa formulación de las habilitaciones legislativas, disponiendo en su artículo 80.1, que *“mediante ley pueden ser autorizados a dictar reglamentos jurídicos el Gobierno federal, un ministro federal o los Gobiernos de los Länder. Además en las leyes tienen que ser determinados el contenido, la finalidad y la extensión de los reglamentos ordenados”*.

Dicho mandato constitucional se dirige rectamente a evitar habilitaciones genéricas que permitan una actuación de la Administración no controlable jurídicamente, lo que ha generado el problema para la doctrina alemana de determinar cuando en la práctica la ley no ha cumplido con las prescripciones del artículo 80.

Al respecto, Baño León sostiene que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán ha experimentado una evolución sobre la tradicional concepción de la función legislativa y del principio de reserva de ley, limitada en un principio a una regulación mínima, esto es, a un programa o plan que el reglamento debía desarrollar; dando lugar, desde la década del sesenta a la doctrina de la esencialidad, de modo que ya no basta con la mera satisfacción formal de la reserva, siendo necesario además que el Parlamento cumpla materialmente sus funciones, dado que se *“deduce directamente del principio democrático la necesidad de que determinadas decisiones importantes tengan que*

¹⁸⁰ Ídem. Pág. 49.

*resolverlas por sí mismo el legislador. La reserva de ley así entendida no aparece como una garantía del Parlamento frente al Ejecutivo sino como una limitación al poder del legislador. Lo que se persigue es asegurar la función del Parlamento, aunque sea a costa de la propia voluntad parlamentaria*¹⁸¹.

Además, esta doctrina de la esencialidad “permite alterar de manera notoria la tradicional concepción de la reserva de ley, que no queda ya limitada a las materias en que la Constitución ha previsto la intervención del legislador, sino que le obliga a intervenir siempre que una decisión sea esencial para la realización de los derechos fundamentales; o lo que es lo mismo, potencialmente toda materia queda sometida al ámbito de la ley. La esencialidad termina por independizar la cuestión de si una materia debe o no deber ser regulada por la ley de las propias provisiones constitucionales”¹⁸².

Por otra parte, en la Ley Fundamental de Bonn surge por primera vez la garantía del respecto del contenido esencial de los derechos fundamentales, con el objeto de impedir que por la vía legislativa se produzca el vaciamiento de los preceptos constitucionales, al disponer su artículo 19.2, que “*en ningún caso se podrá afectar en contenido esencial de un derecho fundamental*”. Lo que importa, por cuanto el “contenido esencial” de los derechos fundamentales señala una frontera que el legislador no puede traspasar, delimitándose un terreno que la ley limitadora no puede invadir sin incurrir en inconstitucionalidad. De este modo, la garantía del contenido esencial es límite más allá del cual no es posible la actividad limitadora de derechos fundamentales y de libertades públicas¹⁸³.

¹⁸¹ Baño León. Ob. Citada. Pág. 57.

¹⁸² Ídem.

¹⁸³ García Pino. Ob. Citada. Pág. 106.

En resumen, la influencia del desarrollo del principio de reserva legal por el Derecho Público alemán se traduce principalmente en dos aspectos. El primero de ellos, consiste en el rol garantista que se le atribuye a este principio respecto de la protección de los derechos fundamentales. En este sentido, don Humberto Nogueira Alcalá sostiene que una primera garantía normativa de estos derechos se expresa en el principio de reserva legal que hace el constituyente para su regulación, debido a que nuestro ordenamiento jurídico habría adoptado algunas técnicas del modelo alemán, como es la vinculación directa del legislador a los derechos constitucionales¹⁸⁴.

Por lo tanto, el principio de reserva legal para la regulación de los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional chileno, se encontraría consagrado en los artículos 19, número 26; y 63, número 20, de la Ley Fundamental, a partir de los cuales se habría desarrollado la teoría de la esencialidad en nuestro sistema jurídico, la que exige *“que las cuestiones básicas de regulación o limitación de los derechos sean adoptadas por el legislador, ello transforma la reserva de ley en reserva parlamentaria, ya que lo “esencial” en materia de derechos fundamentales sólo puede ser resuelto por el parlamento, sin que pueda haber un apoderamiento legal por el titular de la potestad reglamentaria; incluso la Carta Fundamental chilena, en su artículo 6[4], prohíbe expresamente incluso que el legislador delegado pueda regular materias comprendidas respecto de derechos y garantías constitucionales, lo que está entregado sólo al legislador formal, el Congreso Nacional”*¹⁸⁵.

El segundo aspecto en que se percibe la influencia del principio de reserva de ley conforme al modelo alemán, consiste en la recepción en el artículo 19,

¹⁸⁴ Nogueira Alcalá, Humberto. Dogmática Constitucional. Editorial Universidad de Talca. Talca. 1997. Pág. 159.

¹⁸⁵ Ídem.

número 26, de la Constitución de 1980, de la teoría del “contenido esencial” de los derechos fundamentales desarrollada por la Ley Fundamental de Bonn¹⁸⁶.

2.2.2. Influencia de la Constitución francesa de 1958

La importancia de la Constitución francesa de 1958, se debe a que creó el modelo de dominio máximo legal con el objeto de resguardar el ámbito de la potestad reglamentaria, para lo cual reconoce una reserva a las potestades de la Administración, colocando un límite a la ilimitabilidad de contenidos de la ley y fortaleciendo la potestad reglamentaria del Presidente de la República¹⁸⁷.

De este modo, se añade al criterio formal de la ley un elemento material, por el cual *“la ley para ser ley debe versar sobre alguna de las materias previstas por el artículo 34 de la Constitución. La ley no puede regular nada que no esté dentro del ámbito circunscrito por el artículo 34, todas las demás materias pertenecen al ámbito del dominio reglamentario, es decir han de ser reguladas por el poder ejecutivo conforme dispone el artículo 37”*¹⁸⁸.

Por otra parte, una interpretación conjunta de los artículos 34 y 37 de dicha Constitución, pone de manifiesto la existencia de dos tipos de reglamentos, los de aplicación de la ley y los autónomos.

¹⁸⁶ *Ibidem*. En igual sentido, García Pino. Ob. Citada. Pág. 112.

¹⁸⁷ García Pino. Ob. Citada. Pág. 97.

¹⁸⁸ En efecto, el citado artículo 37 señala que *“todas las materias distintas de las pertenecientes al dominio de la ley tendrán carácter reglamentario”*. Tajadura Tejada, Javier. La V República Francesa. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona. 1999. Pág. 34. No obstante ello, la enumeración del artículo 34 no es del todo cerrada, dado que dicho precepto puede ser concretado y completado por una ley orgánica, aunque dicha apertura es más teórica que real, ya que no ha

Los reglamentos de aplicación de la ley están subordinados a la ley en la medida que desarrollan unos principios fundamentales que han sido ya fijados por ésta¹⁸⁹. Así, se produce un fortalecimiento de la potestad reglamentaria de ejecución, como consecuencia que *“el constituyente le reserva al legislador sólo espacios esenciales, siendo reguladas otras cuestiones por el reglamento”*¹⁹⁰.

Los reglamentos autónomos se refieren a las materias no incluidas en el artículo 34, en las cuales el poder ejecutivo ejerce una potestad normativa total e incondicionada, sólo limitada por la propia constitución, constituyendo auténticas leyes en sentido material, cuyo valor es igual al de las leyes dictadas por el parlamento, ello, porque el principio que rige las relaciones entre la ley ordinaria y el reglamento autónomo no es el principio de jerarquía sino el de competencia¹⁹¹.

Además, en lo que nos interesa, *“el Constituyente de 1958, no satisfecho con el enorme poderío jurídico de la Administración posibilita ampliamente la delegación de potestades legislativas a favor del ejecutivo. Para ello el Presidente de la República debe solicitar al parlamento la autorización para dictar, mediante ordenanza y dentro de un determinado plazo, materias propias del dominio legal”*¹⁹².

tenido ningún efecto práctico y sólo se registra una enmienda parlamentaria para incorporar una materia de rango legal. García Pino. Ob. Citada. Pág. 99.

¹⁸⁹ En efecto, el artículo 34, inciso tercero, señala que la ley determinará los principios fundamentales de la organización general de la Defensa Nacional; de la libre administración de las colectividades locales, de sus competencias y de sus recursos; de la enseñanza; del régimen de la propiedad, de los derechos reales y de las obligaciones civiles y comerciales; y, del derecho laboral, del derecho sindical y de la seguridad social.

¹⁹⁰ García Pino. Ob. Citada. Pág. 99.

¹⁹¹ Tajadura Tejada. Ob. Citada. Pág. 37.

¹⁹² García Pino. Ob. Citada. Pág. 102.

La influencia de la Constitución de 1958 se manifiesta en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, en el sentido de que la mayoría de la doctrina está conteste en que ha sido el modelo que la Constitución chilena ha seguido para establecer el dominio de la ley y del reglamento.

A modo ejemplar, doña Luz Bulnes Aldunate sostiene que la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, se planteó el problema de la proliferación legislativa y de la indiscutible necesidad de entregar al Ejecutivo mayores atribuciones al gobierno y de planificación financiera y económica, adoptando el modelo ideado por la Constitución francesa de 1958, proponiéndose en el Anteproyecto, como texto del artículo 32, número 6, que al Presidente de la República le correspondería *“ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no estén taxativamente enumeradas como propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea conveniente para la ejecución de las leyes”*¹⁹³.

No obstante ello, agrega que el Consejo de Estado modificó el Anteproyecto de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, reponiendo las normas establecidas al respecto por la Constitución de 1925 sobre potestad reglamentaria y materias de ley. Pero, en definitiva la Junta de Gobierno habría aceptado el criterio de la Comisión Ortúzar, aunque agregando materias que dieron una mayor extensión al campo del legislador, dejando en la práctica sin efecto lo referido al reglamento autónomo, por lo que sólo existiría la potestad reglamentaria de ejecución¹⁹⁴.

¹⁹³ Asimismo, señala respecto de la historia de los artículos 63 y 32, número 6, de la Ley Fundamental, que los antecedentes de Derecho Comparado de esas disposiciones se encuentran en el artículo 34 y 37 de la Constitución Francesa de 1958. Bulnes Aldunate. La extensión de la potestad reglamentaria en la Constitución de 1980. Ob. Citada. Pág. 204.

¹⁹⁴ Bulnes Aldunate, Luz. Leyes de base y potestad reglamentaria en la Constitución de 1980. Revista Chile de Derecho. Volumen 6. Editorial Universidad Católica de Chile. 1982. Pág. 136.

A continuación, sostiene que en los números 18 y 20, del artículo 63, de la Ley Fundamental, nuestro sistema constitucional consagra una ley de naturaleza distinta a la de las otras leyes ordinarias, en que se limitaría la competencia del legislador a formular sólo las bases o principios fundamentales, semejante al artículo 34 de la Constitución francesa de 1958, en virtud de lo cual el Presidente de la República, por su potestad reglamentaria, podrá desarrollar por vía del reglamento dichas bases o principios. Por tal motivo, se trataría de una potestad reglamentaria de ejecución, pero más amplia, de manera que *“la competencia del legislador sería regular sólo las bases fundamentales del respectivo sistema jurídico, aunque se trate de materias que son o podrían ser objeto de codificación”*¹⁹⁵

En todo caso, la influencia de la Constitución de la Quinta República francesa en nuestro orden jurídico no es unánimemente aceptada. En este sentido, don Teodoro Rivera Neumann, al analizar la historia fidedigna del establecimiento del ámbito de competencia de la ley y de la potestad reglamentaria en la Constitución de 1980, sostiene que existe un error interpretativo consistente en el imponer el modelo francés por la vía interpretativa, minimizando la reserva legal e insistiendo en la existencia de un modelo de distribución de competencias no consagrado en el Texto Fundamental¹⁹⁶.

En este contexto, agrega que de conformidad al Decreto Ley N° 527, la Junta de Gobierno era quien ejercía el Poder Constituyente, siendo la Comisión de Estudios y el Consejo de Estado meros asesores, por lo que los acuerdos internos adoptados por la Junta de Gobierno en su calidad de Poder Constituyente son los que conforman la historia fidedigna del establecimiento de las normas

¹⁹⁵ Ídem.

¹⁹⁶ Ribera Neumann, Teodoro. Reserva legal, potestad reglamentaria y Constitución de 1980. Antecedentes inéditos de la Junta de Gobierno. XXXI Jornadas Chilenas de Derecho Público. Revista de Derecho Público Volumen 63. Universidad de Chile. Santiago. 2001. Pág. 471 y siguientes.

constitucionales. Así, la Junta se habría visto enfrentada a las dos propuestas planteadas por dichos órganos asesores, desechando en definitiva a ambas, *“para aprobar una solución que evitara “un eventual desequilibrio de ambos poderes”, es decir, restableciera una mayor armonía entre la ley y la potestad reglamentaria, sin darle una preponderancia absoluta a ninguno de ambos conceptos”*¹⁹⁷.

A consecuencia de ello, la Secretaría de Legislación redactó un documento denominado “Texto primitivo de fecha 21 de julio de 1980”, con las modificaciones necesarias para implementar los acuerdos de la Junta de Gobierno, en el cual se generaba una situación de mayor equilibrio entre las tesis planteadas por la Comisión de Estudio y el Concejo de Estado, sustituyéndose el artículo 11 transitorio de la Comisión de Estudio, que deslegalizaba todas las materias no comprendidas en el actual artículo 63 de la Constitución.

Además, añade que con fecha 24 de julio de 1980, la Comisión Legislativa incorporó el numeral 20, al artículo 63, y sustituyó en el actual artículo 32, número 6, la expresión *“ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no estén taxativamente señaladas como propias del dominio legal”*, por *“ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias de dominio legal*. Así, se elimina el carácter taxativo del artículo 63 de la Constitución, y lo transforma en enumerativo, lo que se refuerza por la incorporación de la actual disposición quinta transitoria.

Por lo tanto, la Junta de Gobierno sólo habría innovado parcialmente respecto de la Constitución de 1925 en la materia, dado que estableció un sistema enumerativo, privilegiando las materias propias del dominio legal frente a la potestad reglamentaria, pero deja subsistente la totalidad de las leyes vigentes al momento de aplicarse la Constitución de 1980, todo ello por una razón de certidumbre jurídica, exigiendo para la deslegalización la dictación de una ley, y consigna una cláusula general que permite al legislador abarcar ilimitadamente

¹⁹⁷ Ídem. Pág. 476.

otras materias, sumándolas al dominio legal, en la medida que la intensidad de la regulación detente un carácter general y obligatorio y estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico.

2.3. Relación entre la ley y el reglamento en la Constitución de 1980

La relación entre la ley y el reglamento en la Constitución Política de la República, dependerá según se acepte o no la consagración de un dominio máximo legal en dicho Texto Supremo.

Al respecto, estimamos que el artículo 63 de la Constitución Política de la República de 1980, adopta el carácter de dominio legal máximo, reservando al legislador sólo las materias enunciadas en sus veinte números, situando a la potestad reglamentaria del Presidente de la República como la norma de clausura del ordenamiento jurídico. Pues, dicho precepto tiene una cualidad taxativa, es decir, se trata de una enumeración limitada, circunscrita y reducida a las materias determinadas en sus veinte números, de manera que el legislador no puede agregarle otras porque su competencia es de atribución y no genérica. Sin perjuicio que, conforme a la disposición transitoria quinta de la Ley Fundamental, sigan estando vigentes los preceptos legales reguladores de materias no comprendidas en dicho articulado mientras no sean expresamente derogados por ley¹⁹⁸.

Asimismo, el legislador al cumplir el mandato del artículo 63, debe dictar normas generales y básicas, en atención a su numeral 20. Las que deben ser

¹⁹⁸ En este sentido, José Luis Cea Egaña. Dominio legal y reglamentario en la Constitución de 1980. Revista Chilena de Derecho. Universidad Católica de Chile. Volumen N° 11. Santiago. 1984. Pág. 417 y siguientes.

además innovadoras, en razón de que la ley es la norma idónea para sentar, por primera vez, las bases esenciales de nuevos ordenamientos jurídicos¹⁹⁹.

En relación a la potestad reglamentaria, nuestro ordenamiento constitucional contempla dos clases de reglamentos. Los autónomos, que regularán todas aquellas materias que no sean necesariamente objeto de la ley; y, los de ejecución, encargados de desarrollar las disposiciones de una ley.

De este modo, mediante la incorporación de la potestad reglamentaria autónoma, independiente o extendida, el Constituyente de 1980 habría ampliado la potestad reglamentaria del Presidente de la República, otorgando a la potestad reglamentaria el carácter de norma de clausura del ordenamiento positivo. Sin embargo, atendido las reservas legales existentes en la Constitución, se desvirtúa el poder normativo residual del Presidente, por lo que el dominio máximo legal no difiere esencialmente del régimen estatuido en la Constitución de 1925, siendo un mero cambio de redacción y proclamaciones insuficientes para convertir las apariencias en una innovación fundamental y práctica, aunque existiría una materia de reserva establecida constitucionalmente a favor de la potestad reglamentaria, que no se produce como consecuencia de una habilitación dispensada por el legislador y que excluye a la ley²⁰⁰.

Por otra parte, corresponderá al legislador determinar en relación a la potestad de ejecución, el grado de profundidad, de extensión o de detalle al que puede llegar en la administración en la regulación sustantiva de las materias de ley. Para lo cual, habrá una doble obligación impuesta por el Código Político al legislador. Primero, en relación a que dicte todos los principios y normas que son

¹⁹⁹ Materias de Ley. Artículo 63. Solo son materias de ley: 20) Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico.

²⁰⁰ Cea Egaña, José Luis. Los principios de reserva legal y complementaria en la Constitución chilena. Revista de Derecho. Volumen IX. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile. Valdivia. 1998. Pág. 65 y siguientes.

propios de la reserva legal, y segundo, que no descienda al nivel reglamentario, penetrando en el dominio de los órganos ejecutores del marco legislativo establecido, dado que el legislador no está habilitado para abolir, reemplazar, sustituir o suprimir el ejercicio de la potestad reglamentaria subordinada en su ámbito propio, es decir, una regulación casuística, circunstancial, de complementación o, en general, de normatividad accesorio, adjetiva, minuciosa o secundaria en relevancia con respecto a la ley. En consecuencia, satisfecho el requisito esencial de la legitimación constitucional o legal previa a la potestad reglamentaria, es posible que tal habilitación sea conferida con distintas modalidades de amplitud y profundidad.

Atendido que pretender que la ley agote la misión normativa es lógicamente absurdo e imposible en los hechos, existiendo varias razones para explicar el despliegue, siempre acotado y encuadrado en la Constitución y en la ley, de la potestad reglamentaria, el profesor Cea Egaña propone una fórmula general con el fin de abordar la casuística práctica, compuesta por siete reglas²⁰¹:

1. Distinguir que la Constitución contempla hoy el dominio máximo, taxativo, inexcusable o cerrado de la ley, previsto en el artículo 63.
2. Tal dominio se conjuga con la norma residual o de clausura del derecho positivo chileno, contemplada a favor de la potestad reglamentaria, autónoma o extendida, en el artículo 32, número 6, de la Ley Fundamental.
3. Sin perjuicio de ello, se mantiene la potestad reglamentaria clásica, subordinada o dependiente, es decir, destinada a la ejecución de la ley.
4. Lo que el Código Político situó dentro del dominio máximo legal no puede ser regulado a través de la potestad reglamentaria, sea autónoma o

²⁰¹ Ídem. Pág. 73.

extendida, como asimismo, que cuando la Constitución asignó el dominio reglamentario no puede ser regulado en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

5. La esencia de la ley en el Estado de Derecho, ha sido definida en el citado artículo 63, número 20, como un sistema normativo básico, de principios o parámetros esenciales, con los cuales y consiguientemente, el legislador encuadra, delimita o demarca el ejercicio ulterior de la potestad reglamentaria subordinada o de ejecución.
6. El Presidente de la República o cualquiera sea el órgano competente, pueden y deben dictar después las disposiciones secundarias, para lo cual ejercen una potestad que es propia de la potestad correspondiente, que se debe ejercitar en los marcos trazados por la Constitución o las leyes. Así, es errado sostener que el legislador tiene la facultad discrecional de otorgar o no aquella licencia previa al órgano ejecutivo de la ley.

De igual modo, aunque la reserva legal no tenga siempre la misma intensidad, no va a llegar nunca al punto de excluir o vedar a los órganos administrativos, que ejerzan las competencias conferidas por la Constitución y las leyes.

7. Por último, incumbe al Tribunal Constitucional resolver los conflictos que se susciten en el ejercicio de una y otra de dichas competencias.

Por su parte, el profesor Carmona Santander ha desarrollado el tema de la relación entre ley y reglamento en varias publicaciones, a partir del análisis de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, definiéndola como “la

*atribución especial que la Constitución o la ley dan, específicamente, a ciertos órganos o autoridades para dictar normas jurídicas generales o especiales*²⁰².

Además, señala que las características de la potestad reglamentaria del Presidente de la República son que tiene rango constitucional (artículo 32, número 6); es una potestad normativa secundaria, es decir, crea normas jurídicas que tienen vocación de innovar en el ordenamiento jurídico, sin que ello signifique contradecir o no conformarse con la Constitución o la ley; su titularidad corresponde al Presidente de la República; es discrecional, en el sentido que es dicha autoridad la que decide dictar los reglamentos o decretos que estime conveniente para ejecutar la ley o administrar el Estado; y, se expresa en reglamentos y decretos, siendo las instrucciones propias de la potestad jerárquica.

Asimismo, sostiene que existen dos pilares de la potestad reglamentaria en nuestro ordenamiento jurídico. El primero de ellos consistiría en el reforzamiento de la potestad reglamentaria, a través de tres mecanismos: el establecimiento de un dominio legal máximo, disponiendo expresamente las materias que son propias de ley o el ámbito propio de ley; el establecimiento de leyes de bases, que encuentran su fundamento en los artículos 18 y 20 del citado artículo 63; y, el establecimiento de una potestad reglamentaria autónoma en el artículo 32, número 6, de la Ley Fundamental.

El segundo pilar consistiría en la excepcionalidad de la ley, concluyendo que el Constituyente de 1980 ha tenido por finalidad establecer un ámbito preciso que no puede ser desorbitado mediante interpretaciones, debiendo avocarse

²⁰² En este sentido, Carmona Santander, Carlos. Tendencias del Tribunal Constitucional en la relación ley - reglamento. Revista de Derecho Público. Universidad de Chile. Volumen 51. Santiago. 1989. Pág.181 y siguientes; Tres problemas de la potestad reglamentaria: legitimidad, intensidad y control. Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado, Año 1, N° 3. Santiago. 2001. Pág. 30 y siguientes; y, Un nuevo estadio en la relación ley reglamento: el ámbito del Reglamento, Revista de Derecho Público. Universidad de Chile. Volumen 63. Santiago. 2002. Pág.155 y siguientes.

exclusivamente el legislador a las materias que determina el Texto Supremo, y sólo en el núcleo esencial de ellas. Por ello, colige que la Constitución lo que desea es que exista una amplia colaboración entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, cada uno en cumplimiento de su función, en todo lo relativo al cumplimiento de las leyes. Por tanto, en nuestro ordenamiento jurídico, el reglamento está llamado a colaborar con la ley para complementar o particularizar algunos de sus aspectos en materias instrumentales y con la debida sujeción a la ordenación legal de la materia reservada.

Por otra parte, este autor agrega que una vez reconocida la legitimidad de la potestad reglamentaria para regular derechos, se debe determinar cual es el quantum admisible de dicha remisión, para lo cual existen dos tesis, la finalista y la del parámetro estricto. La tesis finalista sostiene que el reglamento es la ejecución de la ley, lo que implica no sólo desarrollar y detallar los aspectos de la ley, sino que hacer todos los esfuerzos para llevar adelante su aplicación. Por tal motivo, puede desarrollar o complementar de ley, definiéndose de este modo al reglamento por su propósito último. En cambio, la tesis del parámetro estricto, señala que el reglamento sólo puede desarrollar lo ya legislado, sin complementar o desarrollar ni innovar en lo ya regulado. La potestad reglamentaria es una atribución de aplicación, no de complementación. Así, el reglamento no puede alterar los derechos ni obligaciones ni aún a pretexto de ejecutar la ley²⁰³.

En este contexto, concluye que existirían tres teorías en nuestra doctrina para determinar el grado de intervención del reglamento en materias reservadas a la ley²⁰⁴:

- La teoría del complemento indispensable: la potestad reglamentaria es una técnica de colaboración de la Administración con el Poder Legislativo,

²⁰³ Carmona Santander. Tres problemas de la potestad reglamentaria: legitimidad, intensidad y control. Ob. Citada. Pág. 39.

²⁰⁴ Ídem. Pág. 42.

que no supone una excepción a la reserva de ley sino una modalidad de su ejercicio. En consecuencia, el decreto de ejecución tiene dos elementos. El primero, que la ley contenga los criterios y principios a desarrollar y complementar el decreto, el que tiene que poder contrastarse con un marco de remisión. El segundo, que el decreto tiene como ámbito todo aquello que sea necesario para la realización de las disposiciones de la ley. El decreto no puede ir más allá del completo indispensable. Finalmente, no serían válidas las cláusulas de remisión en blanco o incompletas.

- La teoría de la razonabilidad técnica: Un reglamento de ejecución ayuda a la ley para que produzca efectos jurídicos. Así, conforman un solo jurídicamente armónico e indisolublemente unidos. Por tal motivo, el reglamento debe tener una razonabilidad técnica, es decir, una apropiada adecuación entre los fines postulados por la ley y los medios que planifica el reglamento para lograrlo. En consecuencia, el reglamento que se aparta de la ley en consonancia con la cual se dicta, produce la desvinculación de uno y otra, ya que dejan de constituir un todo jurídicamente armónico, para transformar en partes de una relación que se contratan y repudian.

- La teoría de la intensidad de la reserva: sostiene que la reserva legal no tiene siempre la misma intensidad, tratándose de las garantías constitucionales es singularmente estricta, conforme a los artículos 19, número 26; 63, número 20, y 64, inciso segundo, de la Constitución Política. En cambio, la parte orgánica de la Ley Fundamental, no sucede igual, incumbiendo un mayor campo de acción a la potestad reglamentaria subordinada, siendo lo propio de la ley otorgar la aprobación pertinente y señalar sólo las bases, criterios o parámetros generales que encuadran el ejercicio de la potestad respectiva.

2.4. Clases de reserva de ley:

Atendido que la Constitución Política de la República reconoce varios tipos de reservas de ley, García Pino distingue las siguientes clases²⁰⁵:

- *Por el rango*: existen reservas de ley orgánica constitucional, de ley de quórum calificado, y de ley ordinaria o simple.
- *Por la naturaleza*: hay leyes formales y materiales. Ello, porque el artículo 63, número 20, de la Constitución Política ha introducido criterios materiales a la ley, definiendo alguno de sus rasgos. Así, ley material es una norma de carácter general y obligatorio que estatuye las bases esenciales de un ordenamiento jurídico. Por el contrario, hay “*verdaderos actos administrativos con forma de ley*”, a los cuales la Constitución le reconoce ese carácter sólo por provenir del Congreso Nacional.
- *Por la materia*: hay reservas en materias de derechos constitucionales y otras sobre organización de la Constitución, siendo más amplio el rol de la potestad reglamentaria en materias organizativas y administrativas, y más reducido en materias de derechos fundamentales.
- *Por intensidad de la reserva*: La reserva legal puede ser absoluta o relativa. La reserva legal es absoluta cada vez que la Constitución reserva una materia al legislador, atribuyéndole exclusiva e íntegramente tal potestad, sin que pueda, en caso alguno, recurrir a normas reglamentarias para la complementación de la reserva legal. En cambio, la reserva legal es relativa, cuando admite la colaboración de la potestad reglamentaria.
- *Por la formulación constitucional*: La Constitución en el uso de sus expresiones puede exigir o matizar cómo la ley ha de desarrollar un

²⁰⁵ García Pino. Ob. Citada. Pág. 129 y siguientes.

determinado contenido constitucional, perfilando de este modo de mejor manera las clasificaciones que están apoyadas en otros supuestos más esenciales

Por su parte, el profesor Carlos Carmona Santander distingue²⁰⁶:

- *Por legitimidad*: asociado principalmente a la regulación de la actividad económica, sostiene que algunos autores postulan que la actividad reglamentaria no tendría cabida en la regulación de los derechos, ni aun para ejecutar la ley, lo que se ha denominado reserva de ley absoluta. La otra posición, llamada reserva de ley relativa, sostiene que el reglamento es una técnica de colaboración en la ejecución de la ley, debido a que hay materias que el legislador no puede abordar entre otras razones por su complejidad, mutabilidad o tecnicismo.
- *Por intensidad*: en que se distingue según el quantum admisible de colaboración reglamentaria, entre reservas legales complementarias, limitativas, regulatorias y negativas²⁰⁷.
 - a. Reservas legales complementarias: se caracterizan por un mandato constitucional en donde el núcleo del derecho lo define el propio texto fundamental abandonando su complemento a la ley, de manera que el derecho se ve perfeccionado cuando la ley existe. El ámbito del reglamento aquí es muy menor.
 - b. Reservas legales limitativas: se caracterizan por que el constituyente autoriza al legislador para establecer deslindes al contenido del

²⁰⁶ Carmona Santander. Tres problemas de la potestad reglamentaria: legitimidad, intensidad y control. Ob. Citada. Pág. 34.

²⁰⁷ Para un estudio más detallado respecto a esta clasificación de la reserva legal, confrontar en García Pino. Ob. Citada. Pág. 172 y siguientes.

derecho. El reglamento también tiene aquí un ámbito de creatividad estrecho.

- c. Reservas legales regulatorias: se caracterizan por que el mandato constitucional permite al legislador, guiar la configuración del derecho, supeditado a los fines y objetivos que la Constitución establece, entre otros, el respeto a la esencia del derecho. Por tanto, el legislador determina las cuestiones precisas que quedan subordinadas a la ley, y el resto, justificadamente se las entrega al reglamento, que tiene un espacio mayor de operación.
- d. Reservas legales negativas: son prohibiciones, en que el legislador se limita explícitamente para atribuirse competencias en la materia que precisa el Código Político. Por ello, el reglamento tiene la misma restricción que las leyes que ejecuta, por lo cual tiene un menor grado de participación.

2.5 Reserva legal absoluta y reserva legal relativa

2.5.1. Teoría de la reserva legal absoluta

Como señalamos, la reserva legal es absoluta cada vez que la Constitución atribuye una materia al legislador para que la regule de forma exclusiva e íntegra, sin que pueda, en caso alguno, recurrirse a las normas reglamentarias para su complementación. Los principales sustentos de esta teoría son²⁰⁸:

- a. *El principio de juridicidad.* La Constitución en materias de reservas legales habría hecho una doble atribución. Por un lado, ha establecido la forma a través de la cual se desarrolla, regula, complementa o limita un derecho constitucional, y por el otro, ha otorgado tal atribución al legislador. Por

²⁰⁸ García Pino. Ob. Citada. Pág. 9 y siguientes.

tanto, ha dado forma y contenido a un mismo órgano, cuestión que no puede ser controvertida, sin que ello no importe la nulidad del acto distinto del legislativo, por aplicación de los artículos 6, 7, y 63, número 2, de la Ley Fundamental.

- b. *Función política organizativa.* El legislador no puede abocarse libre e incondicionalmente a cualquier materia, pues es la Constitución la que debe autorizar la formación por la vía legislativa. Así, la reserva de ley cumple una función organizativa, al constituirse en un criterio distributivo de materias propias de ley, por que no es posible que dos poderes del Estado tengan potestades sobre una misma materia para que sea regulada, excluyéndose una autoridad en favor de la otra.
- c. *Ley material y creación de Derecho.* En la Constitución de 1980 prima un concepto material de la ley, evitando leyes singulares y misceláneas, contraponiéndose a los actos administrativos legislados propios de la Carta de 1925. Por tanto, la creación de derecho reside absolutamente en el Poder Legislativo, y la ejecución de las leyes y establecimiento de detalles a la regulación legal le corresponde al Poder Administrador, el Presidente de la República y a quienes ejercen potestades reglamentarias en su nombre.
- d. *Función de garantía de la ley.* Ciertas materias, como la regulación de derechos, libertades e igualdades, sólo pueden ser normadas por los representantes de la soberanía popular, quedando cautelados así los derechos de las personas, debido a la primacía democrática con que se caracteriza al Congreso Nacional, la mayor protección jurídica de la ley respecto del reglamento, y el debate público del procedimiento parlamentario.

- e. *La ley como único procedimiento en materia de derechos.* Las materias reservadas por el constituyente al legislador, no sólo se refieren a normas de derechos fundamentales que cautelan los contenidos de aquéllos, sino que también comprende el establecimiento de los procedimientos administrativos, conforme a los artículos 19, número 3, y 64, inciso segundo, de la Constitución Política.

- f. *La reserva legal es indelegable.* La Constitución ha establecido en el artículo 64, inciso segundo, una expresa e imperativa prohibición al Congreso Nacional de delegar atribuciones legislativas en el Presidente de la República, en materias comprendidas en garantías constitucionales, es decir, ello es materia propia del legislador y para ser regulada por ley y no por medio de Decretos con Fuerza de Ley. Por ende, constituye una práctica inconstitucional el regular estas materias por medio de Decretos Supremos, por estar cerrada la vía delegatoria al respecto.

2.5.2. Teoría de la reserva de ley relativa

La Teoría de la reserva de ley relativa, acepta la colaboración reglamentaria en las materias que han sido reservadas a la ley, por las siguientes razones:

- a. *Razones técnicas.* La complejidad de ciertas materias ha llevado a establecer jurídicamente ciertos aspectos técnicos que el legislador opta por no incorporarlos en la ley, como son por ejemplo, planos urbanísticos, fórmulas matemáticas o químicas, sistemas de cálculo, etc.

- b. *Razones de variabilidad de los supuestos regulativos.* El administrador tiene mayor flexibilidad, oportunidad e información que el legislador, lo que le permite resolver con mayor eficacia ciertas reservas legales, por lo que éste opta por encargarle tal regulación.

- c. *Razones de eficiencia.* En ciertos casos, de regularse sólo en la ley, la normativa se volvería inoperante, por que versa sobre materias que por su propia naturaleza administrativa son imposibles de regular íntegramente por el legislador.
- d. *Razones de planeamiento.* Existirían leyes que regulan reservas, en donde el legislador sólo traduce las principales orientaciones de verdaderos programas de acción, planes de largo plazo y políticas de desarrollo para determinados sectores. En estas áreas, las normas legales se asimilan, con grados de mayor especificidad, a los programas políticos o plataformas ideológicas.
- e. *Razones sociales.* En ciertas reservas legales lo que habría serían obligaciones para el Estado, que debe proveer y cumplir. Por ello, se tratan de prestaciones sociales que deben ser configuradas en sede administrativa.
- f. *Razones de técnica legislativa.* El legislador en ciertos casos sabe que es imposible que pueda desarrollar a cabalidad una determinada regulación, puesto que le llevaría a una casuística que le es imposible de satisfacer, por lo que opta por razones lógicas por entregarse las al administrador.
- g. *Razones de oportunidad.* La flexibilidad de la norma administrativa y su capacidad de adaptabilidad y rapidez de reacción frente a ciertos fenómenos, le permite resolver mejor que a la ley ciertos problemas sociales, económicos, ambientales o conflictivos en general, que requieren de una pronta respuesta por el grave riesgo que irrogaría el no actuar sobre ellos.

2.5.3. El criterio del Tribunal Constitucional

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno es posible distinguir dos posiciones claramente diferenciadas.

La primera posición, que predomina entre 1990 y 1996, sostiene que el reglamento no tiene cabida en la regulación de los derechos, ni aun para ejecutar la ley, acogándose de este modo la tesis de la reserva de ley absoluta en los fallos Publicidad Caminera I, Rol N° 146, de 21 de abril 1992; Publicidad Caminera II, Rol N° 167, de 6 de abril de 1993; Bases del Medio Ambiente, Rol N° 185, de 28 de febrero de 1994; y, Playas, Rol 245, de 2 de diciembre de 1996²⁰⁹.

Al respecto, el Tribunal Constitucional resuelve que los actos del Presidente de la República derivados de la potestad reglamentaria de ejecución deben atenerse a la Constitución y a la ley que aplican, y si exceden esta última regulando materias propias del campo del legislador pasan a violar la Constitución. Asimismo, todos los órganos del Estado deben recibir sus atribuciones de la ley y no de los decretos o reglamentos, de modo que exceden el campo de la potestad reglamentaria y entran de lleno a la órbita del legislador, aquellos actos administrativos que otorgan atribuciones a los servicios públicos, debido al principio general que establece que las atribuciones de la organización estatal deben provenir de la ley, de modo que las magistraturas sólo pueden actuar dentro de las competencias que les haya otorgado la Constitución y las leyes²¹⁰.

²⁰⁹ En opinión de Fermandois Vöhringer, estos cuatro fallos habrían dado lugar a una reserva legal poderosa, en la cual el administrador quedaría especialmente excluido de toda regulación, lo que no ocurre en la reserva legal absoluta en que el administrador podrá disponer ciertas reglas para *“llevar adelante las disposiciones legislativas”*, siempre que no creen regulaciones o limitaciones nuevas a los derechos fundamentales desvinculadas de la ley. La reserva legal: una garantía sustantiva que desaparece. Ob. Citada. Pág. 289.

²¹⁰ Rol N° 245, de 2 de diciembre de 1996, del Tribunal Constitucional. Considerádoos N° 45 y 53. http://www.tribunalconstitucional.cl/archivos/sentencias/Rol_103.pdf. Por su parte, la prevención formulada en el caso Bases del Medio Ambiente, por el Ministro Jordán López y el abogado

La segunda posición se inicia a partir de 1997, debido a que el Tribunal Constitucional fue relativizando la reserva legal, en los pronunciamientos conocidos como Cesiones Gratuitas, Rol N° 253, de 15 de abril de 1997; Ley de Presupuestos, Rol N° 254, de 26 de abril de 1997; y, Protocolo Comercial con Bolivia, Rol N° 282, de 28 de enero de 1999.

De este modo, dicha Magistratura autoriza la colaboración reglamentaria en materias propias del dominio legal, debido a que ley y reglamento constituyen un todo jurídicamente armónico que da lugar a una realidad jurídica evidente. En la cual, la ley hace una remisión al reglamento de ejecución para que complemente, bajo ciertas directrices, su contenido básico; pero al propio tiempo lleva insita la obligación de que la regulación reglamentaria no vulnere el derecho que la Constitución asegura a todas las personas, dado que no resulta "razonable" aceptar que el legislador ha encomendado al reglamento dictar normas que pugnen con la Carta Fundamental. En otras palabras, debe existir una correspondencia entre las obligaciones que la norma impone y los propósitos que la ley quiere alcanzar²¹¹.

integrante don Eduardo Soto Kloss, señala que *"la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales ha sido entregada -excepción hecha del derecho de reunión en plazas, calles y demás lugares de uso público (artículo 19, N° 13, inciso segundo, de la Constitución)- a la reserva del legislador, en cuanto es éste el órgano estatal competente para dictar normas que permitan su más adecuada realización por sus titulares. Y esa regulación legislativa incluso la Constitución la condiciona en su juridicidad al hecho de no "afectar los derechos en su esencia" (artículo 19, N° 26). Pero hay más: a fin de asegurar efectivamente que sea el legislador quien determine esa regulación, le prohíbe expresamente que delegue atribuciones legislativas en tal materia, de tal manera que jamás puede el Presidente de la República -en tal caso a través de decreto con fuerza de ley- intervenir en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales (artículos 6[4], inciso segundo, de la Constitución Política)".* Rol N° 185, de 28 de febrero de 1994, del Tribunal Constitucional. Pág. 5.

²¹¹ Rol N° 253, de 15 de abril de 1997, del Tribunal Constitucional. Considerando N° 9. http://www.tribunalconstitucional.cl/archivos/sentencias/Rol_253.pdf

En este contexto, incluso el Tribunal Constitucional ha llegado al extremo de rechazar una impugnación de un decreto supremo al que se le imputaba no sólo no ejecutar ley alguna, sino que crear una restricción nueva a los derechos fundamentales, no obstante considerar y señalar explícitamente que era inconstitucional por no cumplir a cabalidad los requisitos de “determinación” y “especificidad”, conforme a los cuales es posible y lícito que el Poder Ejecutivo haga uso de su potestad reglamentaria de ejecución, pormenorizando y particularizando los aspectos instrumentales la norma administrativa, para así hacer posible el mandato legal²¹².

Desde el año 2003 en adelante, el Tribunal Constitucional ha continuado desarrollando su jurisprudencia sobre reserva legal, sobre la base de que la Constitución Política contemplaría diversos tipos, respecto de los cuales de debe determinar de forma casuística la intensidad de la colaboración administrativa.

En este sentido, ha resuelto que el sistema de reserva y dominio legal imperante en la Ley Fundamental, se estructura con dos niveles de ejercicio de la potestad legislativa. El primero de tales niveles de reserva está previsto en los artículos 32, número 6, y 60 de la Constitución, siendo de alcance general y de común aplicación en todos los casos en que ella ha situado el dominio de la ley la regulación de una materia. En cambio, el segundo de aquellos niveles de reserva

²¹² En el criticado caso denominado Catalíticos, el considerando 40 del Rol 325, de 26 de junio de 2001, señala 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.”* http://www.tribunalconstitucional.cl/archivos/sentencias/Rol_325.pdf

se halla contemplado en disposiciones constitucionales específicas, concluyendo que en algunas de ellas la reserva es más absoluta que en otras²¹³.

En aquellos casos en que la Carta Fundamental ha previsto la reserva legal con carácter más absoluto, la regulación del asunto respectivo por el legislador debe ser hecha con la mayor amplitud, profundidad y precisión que resulte compatible con las características de la ley, como una categoría, diferenciada e inconfundible de norma jurídica. En consecuencia, el legislador debe conciliar tanto la generalidad, abstracción e igualdad de la ley, como sus características de normativa básica y permanente, con la incorporación a su texto de los principios y preceptos, sean científicos, técnicos o de otra naturaleza. Pues, la ley no puede reputarse por 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 remitan en blanco, a la potestad reglamentaria, aduciendo que se trata de asuntos mutables, complejos o circunstanciales.

Respecto de disposiciones legales que regulen el ejercicio de los derechos fundamentales, señala que éstas deben reunir los requisitos de determinación y especificidad. El primero exige que los derechos que pueden 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 pueden adoptar con tal finalidad. Además, agrega que los derechos no podrán ser afectados en su esencia, ni imponerles condiciones o tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. De este modo, sólo una vez satisfechas dichas exigencias, será posible y lícito que el Poder Ejecutivo haga uso de su potestad reglamentaria de ejecución,

²¹³ En este sentido, el caso Estudio de Impacto urbano, considerándoseos decimoquinto y siguientes del Rol Nº 370, de 9 de abril de 2003, http://www.tribunalconstitucional.cl/archivos/sentencias/Rol_370.pdf. En todo caso, para un estudio en profundidad, confrontar con Cordero Vega, Luís. Criterios Relevantes en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional para el Derecho Administrativo. Apuntes Departamento de Derecho Público. Universidad de Chile. Santiago. 2006. Pág. 234 y siguientes.

pormenorizando y particularizando, en los aspectos instrumentales, la norma para hacer así posible el mandato legal.

2.6. Elementos de la reserva legal

Los aspectos internos básicos y esenciales que permiten definir cada reserva legal, por encontrarse en grado variable en cada una de éstas son²¹⁴:

2.6.1. Mandato constitucional de la reserva

El mandato constitucional de la reserva de ley, determina el verdadero y preciso alcance del desarrollo que deber hacer el legislador de una materia del texto fundamental. Para estos efectos, la Constitución delimita su ámbito mediante condiciones de carácter externas e internas.

Las condiciones externas corresponden al tipo de reserva de ley que la constitución ha establecido para la regulación de una materia específica, las que podrán ser leyes orgánicas constitucionales, de quórum calificado u ordinarias.

En el caso de las leyes orgánicas constitucionales, hay un control preventivo, obligatorio, restrictivo y excepcional, por el cual, dicha reserva legal es siempre controlada por el Tribunal Constitucional, y por ende, es independiente de la reserva que el legislador quisiera establecer, por lo que pueden ser calificadas como una reserva del Tribunal Constitucional, en vez de una reserva de origen parlamentario.

Respecto de las leyes de quórum calificado, la reserva se distingue al tener un procedimiento reforzado para su aprobación, es decir, una mayoría cualificada, lo que obligaría a un acuerdo legislativo superior. Por ello, a diferencia de la ley simple en donde la esencia del derecho constituye el límite inmanente al legislador

²¹⁴ García Pino. Ob. Citada. Pág. 133 y siguientes.

en su labor de desarrollo de los derechos, el límite que tiene una reserva de ley de quórum calificado es el que le impone su mayor quórum de aprobación.

Las condiciones internas corresponden a las formulaciones por las cuales el constituyente determina mediante términos precisos, el ámbito esencial en el cual se mueve el legislador. En este sentido, el mandato global que tiene el legislador en primer término, no es el desarrollar un derecho, sino que el desarrollar la Constitución, de acuerdo a los parámetros que ésta le fija, por lo que las expresiones lingüísticas que el constituyente utiliza determinan de forma flexible los ámbitos de la reserva.

2.6.2. La obligación constitucional

El mandato constitucional de la reserva no constituye una norma programática, sino que una obligación para el legislador. En consecuencia, existirá una omisión del legislador, si se cumplen los siguientes requisitos:

- Privación: el elemento central que verifica la omisión es la privación del legítimo ejercicio de un derecho constitucional. No existiendo la ley que desarrolle el mandato constitucional de reserva, debe constatarse el daño que le importa al patrimonio jurídico de una persona o grupo de ellas el hecho de no poder vindicar un derecho reconocido en la Constitución.
- Imputación: junto al daño ha de concurrir una relación de causalidad entre éste y los obligados a satisfacer la reserva.
- Arbitrariedad: Es necesario que el legislador, caprichosamente, se niegue al cumplimiento del mandato constitucional desarrollar la reserva.

2.6.3. El contenido material de la reserva de ley

La Constitución al prever una reserva legal, en la generalidad de los casos establece los lineamientos sobre los cuales ha de desarrollar la ley el contenido reservado o ámbito protegido por la carta fundamental. Por tanto, desde la propia Constitución se desprende el contenido básico que la ley ha de tener en su estructura interna²¹⁵.

Sin embargo, pueden presentarse dos problemas. El primero de ellos, consiste en aquellos casos en que la Ley Fundamental es parca en su mandato y permite que sea la propia ley la que defina este ámbito reservado sin parámetros del todo claros. El segundo, ocurre cuando el legislador opta por una ley formal y descarga el contenido de la reserva en la potestad reglamentaria. Supuestos en los cuales la reserva legal tiene un universo de desarrollo que va desde el íntegro cumplimiento del mandato constitucional por la propia ley, lo que es perfectamente constitucional, hasta una verdadera reserva legal en blanco en beneficio del propio reglamento, absolutamente inconstitucional.

Por tanto, para encontrar en la Constitución de 1980 un criterio razonable que delimite el margen de discrecionalidad del legislador al actuar en el marco de la reserva legal, se deberá considerar el contenido material de la ley y el principio de esencialidad, de modo que no basta con el mero desarrollo del derecho fundamental afectado, sino que la ley sea autosuficiente, estableciendo los criterios rectores que permitan desentrañar su verdadero sentido y alcance, con respeto al contenido esencial de los derechos constitucionales relacionados, y que permita alcanzar el fin previsto en la Constitución.

²¹⁵ Ídem. Pág. 148.

2.6.4. La cobertura legal

La cobertura legal es un requisito específico de la reserva, por el cual no basta con la sola habilitación genérica del principio de legalidad, siendo necesario una ley formal y material²¹⁶.

Lo anterior se refleja en dos prohibiciones. La primera de ellas, dice relación con el artículo 64 de la Constitución, que establece la posibilidad de que se pueda solicitar una autorización del Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley, la que no podrá extenderse a la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones ni al plebiscito, como tampoco a materias comprendidas en las garantías constitucionales o que deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado. Asimismo, la autorización al Ejecutivo no podrá comprender las facultades que afecten a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, Congreso Nacional, Tribunal Constitucional y Contraloría General de la República.

La segunda prohibición es que el Poder Ejecutivo, aún en omisión flagrante del legislador, no puede entrar a desarrollar una materia o derecho fundamental. El Ejecutivo puede colaborar, por la vía de la potestad reglamentaria de ejecución, al desarrollo de una reserva legal; pero, ello no la habilita para entrar a desarrollar una reserva, cualesquiera que sean los argumentos que justifiquen esta iniciativa reglamentaria²¹⁷.

2.6.5. La colaboración reglamentaria

La teoría de la reserva legal absoluta es inviable para resolver todas las reservas de ley e, inclusive, una parte mínima de ellas, por ende la colaboración reglamentaria se impone como un hecho, tesis que compartimos. En

²¹⁶ Gonzalo García. Ob. Citada. Pág. 157.

²¹⁷ Ídem. Pág. 158.

consecuencia, existiendo previa cobertura legal de la reserva, un mínimo de contenido material y en cumplimiento del mandato constitucional, es admisible la remisión al reglamento, siempre que se trate de uno de ejecución.

Por lo tanto, la responsabilidad mayor para el cumplimiento de la reserva no pesa sobre el administrador, sino que en el legislador, puesto que éste debe proveer una norma de remisión con todas las exigencias de contenido y formales que sujeten al reglamento a una tarea meramente ejecutiva.

En todo caso, si bien es evidente que la potestad reglamentaria se basa en el artículo 32, número 6, de la Constitución, la fuente central del poder administrativo del Presidente de la República se encuentra en su artículo 24, inciso segundo, por el cual *“su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes”*.

Por tal motivo, la autoridad administrativa al ejercer legítimamente dichas potestades, afectará con o sin ley previa, derechos constitucionales sujetos a la reserva de ley, de manera que el mandato al administrador no se agota pura y simplemente en verificar la ley que le ha derivado ciertos detalles a la norma reglamentaria, pues dicha regulación será incompleta si no se tiene en cuenta todo el mandato constitucional implícito en los derechos. Así, *“la dinámica de los fines constitucionales permite una mejor adaptación a las normas administrativas, puesto que éstas son un instrumento de la participación de la Administración en la ordenación de la sociedad”*²¹⁸.

Por otra parte, la realidad de la reserva legal y sus fuentes de justificación empujan hacia una mayor ampliación del concepto de ejecución de ley, razón por la cual la jurisprudencia ha avanzado en criterios prácticos de supuestos en los cuales la potestad reglamentaria ejecuta o no la reserva de ley.

²¹⁸ Gonzalo García. Ob. Citada. Pág. 202 y siguientes.

2.6.6. La norma de remisión

La colaboración reglamentaria dependerá en gran medida de la extensión e intensidad con el cual el legislador solicite la participación del administrador, lo que se precisa en cada caso en la norma de remisión respectiva, la que no podrá ser en blanco.

3. Aplicación del principio de reserva de ley a la videovigilancia

3.1. Videovigilancia policial preventiva

Atendido que el Sistema de Vigilancia Policial Preventiva por Cámaras de Televisión de Carabineros de Chile, carece de una regulación explícita a nivel constitucional o legal, encontrándose reglamentada dicha intervención administrativa principalmente por la Orden General (R) N° 996, de 20 de abril de 1994, de la Dirección General de Carabineros, existen cuatro problemas que debemos dilucidar. El primer problema consiste en establecer la validez de la videovigilancia policial preventiva en nuestro ordenamiento jurídico; el segundo problema dice relación con determinar si es una materia que se halla reservada a la ley, y en tal caso, si se trata de una reserva legal absoluta o relativa; el tercer problema se refiere a la validez y legitimidad de la actual regulación administrativa que desarrolla dicha forma de vigilancia; y, finalmente, el cuarto problema se refiere a la aplicación supletoria de la Ley N° 19.628, de 28 de agosto de 1999, sobre Protección de la Vida Privada.

3.1.1. Primer problema: validez de la videovigilancia policial preventiva en nuestro ordenamiento jurídico

Ante la ausencia de una regulación constitucional o legal específica aplicable a dicha práctica policial, se debe aceptar la validez de la videovigilancia policial preventiva en nuestro ordenamiento jurídico, en el contexto de los títulos genéricos

de intervención que formula el artículo 103 de la Constitución Política respecto a Carabineros de Chile, esto es, como una forma a través de la cual esa Institución puede garantizar el orden público y la seguridad pública interior.

En consecuencia, no existen inconveniente en aceptar a priori la validez de la videovigilancia policial preventiva en nuestro ordenamiento jurídico, siempre que ésta se lleve a cabo conforme al principio de juridicidad establecido en el artículo 7 de la Ley Suprema, especialmente en lo que dice relación con que los órganos del Estado actúan dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley.

3.1.2. Segundo problema: reserva de ley de la videovigilancia policial preventiva

Una vez aceptada la validez constitucional de un sistema de videovigilancia policial preventivo en nuestro ordenamiento jurídico, debemos establecer si se trata de una materia que el Constituyente ha reservado a la ley.

Al respecto, estimamos que se trata de una materia reservada a la ley, debido al citado artículo 103, inciso segundo, de la Constitución Política, que dispone que Carabineros de Chile existe para garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determine su ley orgánica.

De este modo, existe una reserva de ley en relación a los procedimientos policiales, por la cual, la videovigilancia, al igual que todos los procedimientos que lleva a cabo la Administración Pública, deberá ser realizada en la forma que determine la ley. Esto que se verá además reforzado por el principio de juridicidad, que exige para la validez de los actos de los órganos del Estado, que estos actúen en la forma que prescribe la ley, siendo todo acto en contravención a ello nulo.

La regulación de videovigilancia también será una materia reservada a la ley, dado que es innegable que ésta produce una tensión entre los derechos

fundamentales que reconoce a las personas el Constituyente y la potestad pública que justifica dicha vigilancia. Por lo tanto, es irrelevante que sostenga dicha Policía, que el sistema *“opera sobre el irrestricto respeto al ejercicio de la plenitud de los derechos individuales de las personas y no tiene otra finalidad que extender el manto protector de Carabineros de Chile, sobre la comunidad que está llamada a servir”*²¹⁹.

En consecuencia, corresponderá al legislador armonizar la seguridad ciudadana que se persigue mediante dichos sistemas, con los derechos fundamentales de las personas, conforme dispone el artículo 26 de la Constitución Política de la República.

Finalmente, estimamos que la videovigilancia policial preventiva también debe ser considerada como una materia de ley, de acuerdo al artículo 63, número 20, de la Ley Fundamental. Ello, pues, aunque pueda ser teóricamente comprendida dentro de los procedimientos policiales preventivos que adopta Carabineros de Chile en el cumplimiento de sus funciones, constituye una forma de vigilancia con un carácter nuevo e innovador, que requiere que sea la ley, en su carácter de norma general y básica, la que sienta las bases esenciales de dicho sistema operativo, no obstante a que posteriormente pueda ser éste complementado y desarrollado por la vía reglamentaria.

En resumen, existen dos criterios por los cuales la videovigilancia policial con fines preventivos debe ser considerada como una materia que se encuentra reservada a la ley. El primero, de carácter organizativo procedimental, se fundamenta en que se trata de una forma original e innovadora por la cual un órgano de la Administración Pública, dentro de su competencia, realiza sus funciones. El segundo, está relacionado con los derechos fundamentales de las personas, debido a que dicha forma de vigilancia se encuentra estrechamente

²¹⁹ Ver el Título Generalidades de la Directiva para los Servicios del Sistema de Vigilancia Policial Preventivo por Cámaras de Televisión. Ob. Citada.

ligada a estos derechos, en especial, respecto de la intimidad y la propiedad sobre la imagen de los vigilados²²⁰.

Ahora bien, resuelto el problema en el sentido de que estamos en presencia de una materia que el Constituyente ha reservado a la ley, debemos determinar si se trata de una reserva legal absoluta o relativa.

Al respecto, consideramos que el Presidente de la República se encuentra autorizado para colaborar con la regulación de la forma en que Carabineros de Chile debe cumplir sus funciones, debido a que se trata de una materia en la cual el Constituyente ha establecido una reserva de ley relativa, conforme se desprende de los artículos 24 y 32, número 6, de la Constitución, que señalan respectivamente, que su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes; y que tiene como atribución especial, la facultad de dictar los demás, reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes.

Lo anterior, es coherente con la interpretación relativa del principio de reserva de ley que ha realizado el Tribunal Constitucional, con el objeto de legitimar la regulación administrativa por razones sociales o de interés general. Así, por ejemplo, no resulta difícil aplicar lo resuelto por dicha Magistratura en el Rol N° 254, de 26 de abril de 1997, a los procedimientos y actuaciones policiales, atendido a las múltiples e inimaginables exigencias que son propias de las finalidades específicas que persigue Carabineros de Chile, lo que lleva a autorizar una cierta flexibilidad en cuanto a la determinación de la forma en que dicha

²²⁰ En este segundo aspecto ha centrado su atención el derecho comparado, al estimarse que la ventaja que significa el uso de vigilancia mediante cámaras de vídeo, solo puede conseguir ventajas en relación a los tradicionales medios que emplea la Administración, a costa del sacrificio de derechos individuales, provocándose una reflexión entre las exigencias de seguridad ciudadana y el respeto de los derechos fundamentales. Por todos, Navalpotro Ballesteros. Ob. Citada. Pág. 615.

Institución debe actuar y organizarse, pues en caso contrario, se corre el riesgo de que sea una Policía inoperante, debido a la imposibilidad del legislador de prever a priori todas las formas a través de las cuales ésta deberá actuar para responder a los requerimientos de la comunidad que protege²²¹.

En consecuencia, las razones por las cuales se señala que existe una reserva legal relativa de los procedimientos policiales, entre estos la videovigilancia, no difieren mayormente de los argumentos mediante los cuales se fundamenta dicha tesis, razón por la cual, en definitiva, el aceptar una reserva de ley absoluta o relativa en la materia, dependerá de la concepción que se tenga sobre dicho principio. Por lo tanto, sostenemos que en la especie, la colaboración y desarrollo del reglamento se impone como un hecho indispensable para el adecuado funcionamiento de la Policía.

No obstante ello, cabe señalar, que consideramos que la flexibilidad reglamentaria de las actuaciones policiales, encuentra como tope el respeto a los derechos fundamentales de las personas, dado que en dicha materia es menor la intensidad de la colaboración de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, debiendo la ley resolver los eventuales conflictos que puedan producirse entre la forma en que Carabineros de Chile lleva a cabo sus actividades preventivas y dichos derechos.

²²¹ En el caso “Ley de Presupuesto”, Rol N° 254, de 26 de abril de 1997, el Tribunal Constitucional se pronuncia justificando en su considerando 18, el paso de una reserva legal absoluta a relativa, por la conveniencia y necesidad de asegurar al Gobierno mayores facultades de ejecución para resolver los asuntos de bien común e interés general, dado que la diversidad de situaciones que pueden presentarse en la ejecución de dicha ley, hace que el otorgamiento al Ejecutivo de facultades de ejecución resulta inevitable para el buen funcionamiento de la actividad estatal, de manera que si no se reconociera al órgano administrativo la posibilidad de acción directa, la Ley de Presupuestos quedaría congelada y sin operatividad.

3.1.3. Tercer problema: legitimidad y validez de la regulación sobre videovigilancia ordenada por Carabineros de Chile

La legitimidad de dicha regulación dependerá de si se acepta o no, que el Legislador pueda dar un mandato directo a Carabineros de Chile para que complemente materias de dominio legal que se encuentran relacionadas con el ámbito orgánico y de funcionamiento de dicha Institución, como es la forma en que esa Policía debe desarrollar las actividades tendientes a fortalecer su rol preventivo, entre éstas, las operaciones de videovigilancia.

Al respecto, los partidarios de la tesis de reserva de ley absoluta rechazarán dicha delegación y complemento, considerándola ilegítima. En cambio, quienes acepten la tesis de reserva legal relativa, admitirán la posibilidad de la delegación del legislador a la potestad jerárquica de Carabineros de Chile, siempre que exista un llamado a la colaboración reglamentaria, y que dicha delegación tenga una cobertura legal mínima que establezca los elementos básicos y permanentes de dicho sistema, mediante la incorporación de los principios y preceptos científicos, técnicos o de otra naturaleza, que sirvan de directrices para esa colaboración reglamentaria.

En nuestra opinión, como se ha sostenido reiteradamente, consideramos que la videovigilancia policial preventiva es una materia que puede ser complementada por la potestad reglamentaria del Presidente de la República, siempre que una ley dicte las bases esenciales de dicho sistema y regule la solución de eventuales conflictos con los derechos de las personas.

Asimismo, en dicho supuesto, Carabineros de Chile podrá determinar el servicio policial necesario para tales efectos, como lo hace la Directiva en actual aplicación, en sus capítulos relacionados con la misión, organización y funciones de dicho sistema, y reglamentar dicha actividad en armonía con los principios y directrices que le formule ley y su reglamento respectivo.

Por lo tanto, el problema no consiste en determinar la legitimidad de la remisión que puede hacer el Legislador a Carabineros de Chile para que establezca los servicios policiales que estime necesarios para operar un sistema de videovigilancia, sino que la validez de la actual Directiva del Sistema de Vigilancia Policial Preventiva por Cámaras de Televisión, debido a que la Ley N° 18.961, de 1990, no establece los elementos básicos de la forma en que Carabineros de Chile debe desarrollar sus actividades de policía preventiva, optando por títulos genéricos de intervención, es decir, remisiones en blanco a la administración, que han provocado una deslegalización de la materia, esto es, una reserva legal meramente formal en donde se devuelve al reglamento un ámbito que debió haber sido asumido por el legislador.

Al respecto, consideramos que la Orden General (R) N 996, de 20 de abril de 1994, de la Dirección General de Carabineros de Chile, al aprobar dicha Directiva, ha entrado a desarrollar una materia de ley que ha omitido el legislador, sustituyéndolo, sin tener la autoridad y competencia para ello. Por lo tanto, estamos ante una reglamentación que no es válida por ser inconstitucional, dado que:

- a. Entra a establecer las bases esenciales de un ordenamiento jurídico, en contravención al artículo 63, número 20, de la Constitución.

Como resultado del análisis de dicha Directiva, concluimos que Carabineros de Chile ha sobrepasado sus atribuciones jerárquicas, regulando materias que son propias de una materia de dominio legal, que fueron omitidas por el legislador, estableciendo un nuevo e innovador sistema de carácter general y obligatorio para todas las personas, como resultado de una errada interpretación del artículo 3, inciso primero y segundo, de la Ley N° 18.961, de 1990²²².

²²² Confrontar con la pág. 60 y siguientes.

El auténtico sentido de dicho precepto corresponde al pronunciado por el Tribunal Constitucional, en el Rol N° 103, de 21 de febrero de 1990, que considera que la *“la facultad que otorga a Carabineros el inciso primero del artículo 3° del Proyecto es para establecer servicios policiales dentro de su planta de personal y no para crear un servicio público rentado paralelo a la dotación normal del cuerpo de Carabineros; y en esta inteligencia aprueba su constitucionalidad”*²²³.

En consecuencia, esa Magistratura aceptó la delegación que hace el legislador orgánico constitucional a Carabineros de Chile en una materia de ley, como es la organización interna que debe tener dicha Institución, con la estricta limitación señalada en dicho considerando, esto es, para que colabore sólo en la regulación de la forma en que su planta se organizará para cumplir sus finalidades específicas. Pues, tanto los términos en que dicha sentencia interpreta dicho precepto legal, como la época en que emite su pronunciamiento dicha Magistratura, ponen de manifiesto que se trata de una delegación que ha sido aceptada en el contexto de una tesis de reserva legal absoluta, que sólo autoriza a esa Institución para establecer conforme a su potestad jerárquica, su propia organización interna, sin que pueda invocarse dicho precepto para desarrollar otras materias de ley, entre las cuales se encuentra la forma en que debe actuar esa Policía o el establecimiento de un sistema de videovigilancia policial preventivo en ausencia de ley.

Por lo tanto, el artículo 3, inciso primero, de la Ley N° 18.961, de 1990, no es una delegación a Carabineros de Chile para que entre a complementar la forma en que dicha Institución debe cumplir sus funciones, sino que para que determine la organización que debe tener su planta de personal, para el cumplimiento de sus

²²³ Rol N° 103, de 21 de febrero de 1990, respecto del proyecto de Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile. Considerándoseos N° 32 y siguientes. En este sentido, se trataría de una materia de ley, por su relación con el artículo 65, número dos, de la Constitución Política de la República.

finalidades específicas, lo que deberá hacer conforme a las directrices que le fija la ley y los reglamentos que sean necesarios para la ejecución de ésta.

Por otra parte, el errado establecimiento de dicho sistema de videovigilancia se debe además por el ambiguo enunciado que realiza el artículo 3, inciso segundo, de la Ley N° 18.961, que señala que *“es misión esencial de la Institución desarrollar actividades tendientes a fortalecer su rol de policía preventiva”*.

Lo que debemos determinar, es si dicho precepto es una autorización implícita a Carabineros de Chile para que determine y regule la forma en que debe realizar las actividades tendientes a fortalecer su rol de policía preventiva, es decir, una llamado a su colaboración para que regule dicha materia de ley, lo que justificaría el desarrollo del sistema de videovigilancia que aprueba la Orden General (R) N° 996, de 1994.

Al respecto, estimamos que el artículo 3, inciso segundo, de la Ley N° 18.961, de 1990, no hace una remisión a Carabineros para que determine y regule la forma de dichas actividades, sino que se trata de una norma de competencia, que prescribe que la esencia de dicha Institución es desarrollar actividades tendientes a fortalecer su rol de policía preventiva, entre las múltiples finalidades que le atribuyen su ley orgánica y las leyes especiales, la que debe ser llevadas a cabo conforme a los principios y directrices básicas que le señale la ley, y sus reglamentos respectivos.

En este sentido, el artículo 3, del Reglamento de Organización de Carabineros de Chile, N° 1, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Carabineros, Decreto Supremo N° 77, de 1 de marzo de 1989, señala que el rol preventivo *“constituye su rol esencial y primario e identifica a Carabineros como Policía Preventiva”*.

Por otra parte, tampoco se trataría de la regulación de la forma en que debe llevar a cabo dichas actividades, materia que habría omitido el legislador, y que debe ser entendida conforme a la citada disposición reglamentaria, como *“el conjunto de acciones que realiza la Institución mediante su presencia en la comunidad, resguardando la vida y bienes de las personas, creando de este modo condiciones de paz y equilibrio social que permitan el pleno desarrollo de la Nación”*.

De este modo, dicha disposición tiene un carácter exclusivamente formal, como resultado de haber omitido el legislador conciliar la generalidad de la regulación de la forma en que dicha Policía debe realizar sus actividades preventivas, con una normativa básica y permanente que incorpore los principios y preceptos científicos, técnicos o de otra naturaleza, que sirva de directriz a la potestad reglamentaria del Presidente de la República y a la potestad jerárquica en Carabineros de Chile, para ejecutar dicho rol de policía preventivo.

En consecuencia, debe rechazarse una interpretación en virtud de la cual se considere que hay una autorización a Carabineros de Chile para determinar y regular las actividades preventivas que desarrolle, dado que entender dicho significado vacía de contenido a dicho precepto, configurando una remisión en blanco a favor de dicha Institución, lo que es contrario al principio de reserva de ley, y que refleja el deficiente tratamiento sistemático y normativo de la regulación de la forma en que dicha Institución debe llevar a cabo sus funciones.

En todo caso, en dicho contexto no es de extrañar que esa Institución haya implementado dicho sistema por la utilidad y eficacia que se le imputa a la videovigilancia, en ausencia de una normativa legal que autorice y regule dicho procedimiento preventivo, toda vez que de conformidad a los artículos 3, 5 y 8 de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, tiene la obligación de actuar por propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones, con la finalidad de promover el bien común

atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente, correspondiéndole a sus autoridades y funcionarios velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y el grado de eficiencia de cada una de ellas.

No obstante ello, dichas razones de mérito no autorizan a dicha Policía a considerar el artículo 3, inciso primero y segundo de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, como una remisión en blanco para tales efectos, dado que está vedado al Ejecutivo desarrollar una reserva de ley sustituyendo al legislador como se hizo en la especie.

- b. Determina los efectos de una actuación policial en relación a los derechos fundamentales de las personas.

También es inaceptable, que Carabineros de Chile haya sustituido al Legislador y a los Tribunales de Justicia, respecto a la calificación de los efectos de sus actuaciones en los derechos fundamentales de las personas, como realiza en la Orden General (R) N° 996, de 20 de abril de 1994. Así, la inconstitucionalidad de dicho acto administrativo, se pone de manifiesto cuando de una forma discrecional asevera que el sistema que está desarrollando, *“opera sobre el irrestricto respeto al ejercicio de la plenitud de los derechos individuales de las personas”*.

- c. Fija un procedimiento policial que no se encontraba contemplado en la ley y se atribuye una nueva potestad.

La Orden General (R) N° 996, de 20 de abril de 1994, regula el tratamiento de datos personales obtenidos mediante los dispositivos de videovigilancia que implementen las unidades operativas de Carabineros de Chile, bajo el eufemismo “tratamiento de la información”.

De tal modo, que ya no puede asimilarse dicha modalidad de vigilancia con la tradicional vigilancia policial, bajo el argumento de que en definitiva se sustituye un ojo natural por uno electrónico, toda vez que ya no sólo procura dicha función, sino que otras relacionadas, como es el recolectar datos personales.

Por lo tanto, el título de intervención *“desarrollar actividades tendientes a fortalecer su rol de policía preventiva”*, no puede llevarse al extremo de permitir el desarrollo de actuaciones que no se enmarcan en dicho contexto natural, y que ha debido ser regulada expresamente por el legislador mediante una ley especial, como se verá a continuación.

3.1.4. Cuarto problema: aplicación supletoria de la Ley N° 19.628, de 1999, sobre Protección de la Vida Privada, al tratamiento de las imágenes y sonidos registrados.

Atendido que los dispositivos de videovigilancia que se utilizan actualmente por Carabineros de Chile permiten el tratamiento de datos personales de los vigilados, es necesario determinar la aplicación de la Ley N° 19.628, de 1999, sobre Protección de la Vida Privada, a dicho procedimiento policial preventivo.

Al respecto, cabe señalar que dicho texto legal se aplica a dicha Institución, en atención a sus artículos 1, y 3, letra k), que disponen que el tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos, las autoridades, órganos del Estado, descritos y regulados por la Constitución Política de la República, y los comprendidos en el inciso segundo del artículo 1 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, se sujetarán a las disposiciones de esa ley, quedando comprendida en consecuencia dicha Policía.

Por otra parte, conforme al artículo 3, letras f) y g), de la Ley N° 19.628, las imágenes y sonidos registrados por las cámaras operadas por Carabineros de

Chile, deben ser consideradas para todos los efectos legales y reglamentarios, como datos de carácter personal o datos personales, de naturaleza sensible, es decir, *“aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida 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”*.

Asimismo, la captación y grabación de imágenes y sonidos por Carabineros de Chile, debe ser entendido como un tratamiento de datos, de conformidad al citado artículo 3, letra o), es decir, *“una operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma”*.

De igual modo, la mantención que dispone el artículo 14 de la Directiva para los Servicios del Sistema de Vigilancia Policial Preventiva por Cámaras de Televisión, debe ser entendido como un almacenamiento de datos, esto es, *“la conservación o custodia de datos en un registro o banco”*.

Por todo esto, no cabe duda que mediante los procedimientos de videovigilancia preventivos, Carabineros de Chile se encuentra realizando un tratamiento de datos, y en tal carácter, es responsable de los bancos de datos que se constituyan y los datos que almacene, quedando afecto en dicha materia a la Ley sobre Protección a la Vida Privada.

Ahora bien, de conformidad al artículo 20 de la Ley N° 19.628, el tratamiento de datos personales por los organismos públicos sólo podrá efectuarse respecto de las materias de su competencia y con sujeción a las reglas dictadas para la utilización de datos personales.

Lo anterior afecta la legalidad del sistema de videovigilancia implementado por Carabineros de Chile, dado que el artículo 10 de dicho cuerpo legal, dispone respecto del tratamiento de datos sensibles, que la ley debe autorizar dicha actividad o existir un consentimiento del titular de éstos, el que deberá ser por escrito conforme al artículo 4 de la Ley sobre Protección a la Vida Privada.

En consecuencia, el sistema de videovigilancia implementado por Carabineros, debe ser considerado contrario a la Ley N° 19.628, de 1999, porque si bien se encuentra realizado dentro de una materia que es competencia de dicha Institución, carece actualmente de una ley que autorice dicha actividad, siendo imposible obtener el permiso escrito de las personas que transitan y ocupan los espacios públicos vigilados, circunstancia que demanda un tratamiento legal de dicha materia con el fin de conciliar dicha actividad policial con la protección de la vida privada de las personas y de sus datos personales.

3.2. Videovigilancia para la investigación de los delitos

Respecto de la relación entre el principio de reserva de ley y la videovigilancia para la investigación de los delitos, también es posible sostener una tesis de reserva legal relativa pero con una intensidad reducida como consecuencia de la detallada regulación que efectúa el Código Procesal Penal respecto a las normas de dicho procedimiento. En consecuencia, la videovigilancia pasa a ser una materia de reserva de ley, no sólo por decir relación con la forma en que debe actuar la Fuerza Pública en su rol de auxiliar del Ministerio Público, sino que también por aplicación del artículo 19, número 3, de la Constitución Política, dado que las imágenes y sonidos registrados son un medio de prueba, que queda sometido a las reglas que establece dicho cuerpo legal con el de garantizar el debido proceso de los imputados.

En lo que nos interesa, cabe señalar que el desarrollo reglamentario se reduce exclusivamente a los aspectos organizativos y de procedimiento de dicho

medio de prueba (aspectos técnicos), habiendo regulado la ley los casos en que procede la filmación o fotografía de las personas, y establecer los medios para resolver los conflictos que se producen en relación con los derechos de las personas.

De este modo, por ejemplo, Carabineros de Chile en conformidad al artículo 3, de su Ley Orgánica Constitucional N° 18.961, de 1990, estableció las Secciones de Investigación Policial (S.I.P.), como servicios policiales especializados para la investigación de los delitos, mediante la Orden General N° 1.499, de 10 de diciembre de 2002, y dictó un manual procedimiento para dichas unidades.

En todo caso, el artículo 3, inciso cuarto de dicha ley, hace un llamado a la colaboración del Presidente de la República respecto de la reglamentación de la forma en que podrá ser desarrollada la investigación de los delitos por dicha Policía, el cual no ha sido cubierto en relación a dicha modalidad de videovigilancia²²⁴.

3.3. Videovigilancia para el control del cumplimiento de las normas de tránsito

La relación entre el principio de reserva de ley y la regulación de videovigilancia para el control del cumplimiento de las normas de tránsito, nos interesa por tres temas.

El primero de ellos, consiste en la historia del establecimiento de dicha normativa, pues ilustra como dicha actividad presentó un dinamismo que no pudo

²²⁴ En este sentido, por ejemplo, respecto de la interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas y de otras formas de telecomunicación, mediante el Decreto N° 142, de 11 de abril de 2005, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, se complementó el procedimiento para dicho procedimiento especial, conforme a lo ordenado en los artículos 42 bis, 113, 113 ter, 177 del Código de Procedimiento Penal y 222 y siguientes del Código Procesal Penal.

ser anticipado por el Legislador, de modo que la regulación se origina con el objeto de corregir los abusos que se produjeron como consecuencia de las posibilidades técnicas que permiten dichos equipos y su uso discrecional por los órganos administrativos del Estado, para otros fines que los que correspondían a los títulos de intervención que eran invocados para tales efectos²²⁵.

En este sentido, se señaló durante el debate que dio lugar al establecimiento de dicho sistema de videovigilancia, que se consideraba válido su empleo en el contexto de las tradicionales funciones que realizan las autoridades encargadas del control de las normas de tránsito, sin disposiciones especiales que regularán dicha práctica. Así, por ejemplo, el entonces Diputado Sr. Alberto Espina Otero, a propósito de la Ley N° 19.676, de 2000, considera que Carabineros de Chile y las autoridades del Tránsito no necesitan de ninguna ley especial que los autorice a recurrir a imágenes reproducidas y comprobar la velocidad de los vehículos mediante sistemas de videovigilancia, debido a que a su juicio esa potestad forma parte de las atribuciones comunes que tenían los órganos de control en dicha materia²²⁶.

De este modo, la discusión parlamentaria gira más en torno a los efectos de dichas actividades en los derechos fundamentales de las personas, en especial, privacidad y debido proceso, que en dar un título específico que autorice el uso de dichos sistemas de videovigilancia, salvo con el fin de restringir su uso en ciertos casos a Carabineros de Chile.

El segundo tema es que el Legislador aceptó la tesis de reserva de ley relativa, al establecer en la ley una ordenación básica que debía fijar los principios y directrices para que se complementara dicha regulación por vía reglamentaria.

²²⁵ Al respecto, debe recordarse que una de las principales críticas al sistema era que perseguía fines de financiamiento municipal, en vez de verificar el cumplimiento de las normas de tránsito y la seguridad vial.

²²⁶ Historia de la Ley N° 19.676. Ob. Citada. Pág. 56.

En este sentido, el Informe de la Comisión Mixta sobre el Proyecto de Ley N° 19.676, señala expresamente que se optó por permitir el uso de equipos de registros de infracciones, considerando indispensable sentar como bases para la utilización de dichos equipos:

- Que las normas de tránsito cuyo cumplimiento se fiscalicen mediante ellos estén señalizadas de conformidad al Manual de Señalización de Tránsito, y
- Que el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones reglamente los requisitos a que deberán sujetarse tales equipos y la forma en que deberán usarse, *“sin perjuicio de consignar en la propia ley algunos aspectos básicos, relacionados con la confiabilidad y certeza que han de reunir como medio de prueba, la advertencia previa sobre su uso que han de darse a los conductores y la privacidad de éstos”*²²⁷.

En consecuencia, el artículo 1, inciso quinto, de la Ley de Tránsito, dispone que será un reglamento que se expedirá por intermedio de dicha Secretaría de Estado, el cuerpo normativo que contemplará los estándares técnicos, que los equipos de registro de infracciones deberán cumplir en el resguardo de su confiabilidad y certeza; las condiciones en que han de ser usados para que las imágenes u otros elementos de prueba que de ellos se obtengan puedan servir de base para denunciar infracciones o contravenciones; y, las medidas tendientes a asegurar el respeto y protección a la vida privada de las personas, tal como la prohibición de que las imágenes permitan individualizar a los ocupantes de los vehículos.

De este modo, el Legislador adopta el criterio establecido por el Tribunal Constitucional basado en que la ley debe cumplir con los requisitos de “determinación” y “especificidad”, conforme a los cuales es posible y lícito que el

²²⁷ Ídem. Pág. 121.

Poder Ejecutivo haga uso de su potestad reglamentaria de ejecución, pormenorizando y particularizando los aspectos instrumentales la norma administrativa, para así hacer posible el mandato legal.

Por todo ello, dicha regulación demuestra la importancia de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, para determinar, entre otros aspectos, los elementos técnicos necesarios para complementar y ejecutar la ley, lo que demuestra que en la práctica la ley requerirá de la ejecución por vía reglamentaria de sus mandatos generales, detallándola y complementándola.

3.4. Videovigilancia en actividades de inteligencia policial

Respecto de la relación entre esta modalidad de vigilancia mediante cámaras de video y el principio de reserva de ley, es posible repetir prácticamente las mismas consideraciones señaladas precedentemente, a propósito de la videovigilancia para el control del cumplimiento de las normas de tránsito.

En primer lugar, que durante la discusión general del Proyecto de Ley sobre el Sistema de Inteligencia del Estado, se hizo presente que se estaba regulando una materia que ya está siendo realizada por ciertos órganos del Ejecutivo, de modo que lo que se perseguía con dicho cuerpo legal era sistematizar una actividad material que era objetada en relación a los derechos fundamentales de las personas. Para lo cual, había que considerar los avances tecnológicos, los problemas de seguridad, privacidad y anticipación, pues en caso contrario, dicho sistema quedaría obsoleto por no haberse abordado el tema tomando en cuenta la realidad de los tiempos modernos²²⁸.

²²⁸ Historia de la Ley N° 19.974. Ob. Citada. Pág. 153. En este sentido, el Ministerio del Interior durante el debate reglamentario destacó que al analizar la regulación sobre la actividad de Inteligencia, se debía considerar que ésta era de carácter reglamentario y no legal, razón por la cual no había claridad respecto de sus facultades, de sus limitaciones ni de la forma en que se resguardan las garantías constitucionales

Respecto a la intención del legislador en relación a la colaboración de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, se advierte una intención de limitar al máximo la potestad de la Administración para complementar los aspectos de dicho sistema que vinculen con los derechos fundamentales de las personas, con el fin de evitar conflictos con éstos. Así, *“al dictarse un reglamento... los temas más delicados están considerados en el articulado de esta iniciativa [legal]”*²²⁹.

No obstante ello, dicho cuerpo legal se debe enmarcar en el contexto de la reserva legal relativa, dado que la Ley N° 19.974, de 2004, sólo establece las directrices básicas y principios de dicho sistema, con el fin de evitar anquilosar dicha normativa.

Aunque enumera taxativamente la forma en que deben actuar los órganos, no detalla como deben realizarse dichas actuaciones, de modo que será necesario que dicha materia se complemente mediante la reglamentación administrativa, como ocurre por ejemplo, respecto de la interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas y de otras formas de telecomunicación, en que mediante el Decreto N° 142, de 11 de abril de 2005, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, se complemento el procedimiento para dicho procedimiento especial.

3.5. Videovigilancia y seguridad privada

Respecto de esta modalidad de videovigilancia, en lo que nos interesa, consideramos que también debe aceptarse la colaboración reglamentaria en el contexto de una reserva legal relativa, como se advierte del contenido del Decreto Supremo (G) N° 93, de 1985, y del Decreto Supremo N° 1.122, de 1998²³⁰.

²²⁹ Ídem. Pág. 276.

²³⁰ Confrontar Pág. 125 y siguientes.

No obstante ello, es en relación con el uso de dispositivos de videovigilancia en espectáculos masivos, especialmente deportivos, en donde se pone de manifiesto dicha afirmación, dado que en la práctica esa Institución ha sustituido al legislador, exigiendo el uso de dispositivos de captación de imágenes y sonidos en el contexto del informe exigido a Carabineros de Chile, conforme al artículo 2, de la ley N° 19.327, de 1994.

CAPÍTULO IV

VIDEOVIGILANCIA EN LA UNIÓN EUROPEA, ALEMANIA Y ESPAÑA

1. Unión Europea

1.1. Expansión de la videovigilancia y conflictos con los derechos fundamentales de las personas

En Europa, a partir de 1995, los organismos públicos y privados han recurrido cada vez con más frecuencia a los sistemas de captación de imagen y sonido, suscitándose un animado debate tanto en el ámbito comunitario como en los diferentes Estados miembros de la Unión Europea, con el fin de determinar los requisitos y los límites relativos a la instalación de equipos destinados a la vigilancia por videocámaras, así como a las garantías necesarias para los afectados²³¹.

En términos generales, se valora su uso cuando se encuentra justificado por estar dirigido a la protección de las personas físicas; el resguardo de la propiedad; el interés público; la detección, prevención y control de los delitos; puesta a disposición de pruebas; y, otros intereses legítimos. A consecuencia de ello, se han instalado diferentes sistemas de videovigilancia²³²:

- a) en el interior o en las proximidades de edificios públicos o abiertos al público, como museos, lugares de culto o monumentos, a fin de evitar delitos o actos vandálicos de importancia menor;

²³¹ Documento de trabajo relativo al tratamiento de datos personales mediante vigilancia por videocámara. Adoptado el 25 de noviembre de 2002, por el Grupo del artículo 29 sobre protección de datos. Pág. 2. http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2002/wp67_es.pdf

²³² Ídem.

- b) en el interior de estadios y otras instalaciones deportivas, en particular cuando se celebran determinados acontecimientos;
- c) en el sector del transporte, para controlar el tráfico en carreteras y autopistas, detectar los excesos de velocidad o las violaciones a las normas de circulación en los centros urbanos, vigilar los subterráneos que dan acceso a las líneas del metro, y vigilar las gasolineras y el interior de los taxis;
- d) para evitar o detectar conductas ilícitas en los alrededores de los colegios y en casos de menores importunados;
- e) en el interior de los centros sanitarios, durante una operación o para dispensar cuidados a distancia o vigilar a los pacientes que se encuentran en unidades de cuidados intensivos o en áreas destinadas a pacientes gravemente enfermos o en cuarentena;
- f) en aeropuertos, a bordo de barcos o cerca de las fronteras, para controlar el tráfico ilegal de extranjeros o para facilitar la búsqueda de menores u otras personas desaparecidas;
- g) por parte de detectives privados;
- h) en el interior y en las proximidades de supermercados y tiendas, en particular cuando venden artículos de lujo, para disponer de pruebas en caso de que se cometan delitos, así como para la comercialización de la mercancía o el establecimiento del perfil de los consumidores;
- i) en el interior de las comunidades de vecinos y en zonas adyacentes, tanto por motivos de seguridad como para disponer de pruebas en caso de que se cometan delitos; y

- j) con fines periodísticos y publicitarios, en los que se graba a los clientes y visitantes a intervalos regulares sin advertirles.

Dicha masificación en el uso de sistemas de videovigilancia, ha sido objeto de críticas y reparos, especialmente en aquellos casos en que no se han considerado adecuadamente los requisitos y medidas pertinentes, básicamente debido a las ventajas económicas que conceden esos dispositivos y el efecto psicológico asociado con dicha forma de vigilancia, al ser considerada, con o sin razón, como necesaria para la prevención y detección de los delitos²³³.

Las críticas en contra del uso de dichos sistemas apuntan principalmente a que dicha actividad puede llegar a afectar múltiples derechos fundamentales. Así, por ejemplo, Arzo Santisteban, elabora un catálogo de derechos en los que puede existir algún conflicto debido al uso de videovigilancia, en el que incluye el derecho a la libertad, el derecho a la intimidad personal, el derecho a la propia imagen, la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones, la protección frente al tratamiento automatizados de datos de carácter personal, la libertad de circulación, el derecho de reunión y de manifestación, el derecho a la tutela judicial efectiva, la libertad sindical, y el derecho a huelga²³⁴.

A consecuencia de ello, concluye que aunque los derechos fundamentales pueden ceder ante bienes o intereses relevantes, debe primero revisarse las restricciones que se les impone con el uso de 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 o a las circunstancias en que se encuentra inmerso.

²³³ Dictamen 4/2004 relativo al tratamiento de datos personales mediante vigilancia por videocámara. Adoptado el 11 de febrero de 2004, por el Grupo del artículo 29 sobre protección de datos. Pág. 4. http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2004/wp89_es.pdf

²³⁴ Arzo Santisteban. Ob. Citada. Pág. 140.

Por otra parte, como resultado de los atentados explosivos de Madrid y Londres, ocurridos los días 11 de marzo de 2004 y 08 de julio de 2005, el uso de sistemas de videovigilancia adquiere nuevas dimensiones, considerándose por algunos, que la seguridad en Europa se encamina a una motivación antiterrorista, orientada a la instalación de sistemas electrónicos de vigilancia para prevenir dichas conductas, dentro de los cuales quedan comprendidas las cámaras de video, como un medio para controlar de modo continuado a toda la población civil²³⁵.

En este sentido, por ejemplo, invocándose la lucha contra el terrorismo, el 30 de mayo de 2005, en Francia, la Cámara de Diputados aprobó con una mayoría arrolladora una nueva legislación que permite una amplia vigilancia a través del uso de cámaras de vídeos, la cual se encuentra actualmente en trámite en la Cámara Alta del Parlamento francés²³⁶.

En efecto, dicho proyecto de ley se inspira en el uso que hace la policía inglesa de las cámaras de video con fines de seguridad y obtención de pruebas, por lo que otorga mayores poderes a los organismos de seguridad franceses para evitar actos terroristas, impulsando en gran parte el uso de videovigilancia no sólo en aeropuertos, estaciones de trenes y otros transportes públicos, sino que también junto a lugares de culto o comercios, lo que ha generado reparos por organismos de derechos humanos, y que la Unión Sindical de Magistrados francesa se manifestara en contra de las "medidas excesivas de tipo estadounidense o británico" que se están adoptando, y señalara la necesidad de dicho país "mantenerse en el marco de una sociedad democrática"²³⁷.

²³⁵ La investigación europea en seguridad a siete años vista. Jorge Dávila.
http://www.revistasic.com/revista73/pdf_73/sic73_enconstruccion.pdf

²³⁶ http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/misc/newsid_4483000/4483684.stm

²³⁷ http://www.elpais.com/articulo/internacional/Francia/lanza/ley/antiterrorista/refuerza/control/comunicaciones/Internet/elpporint/20051026elpepuint_7/Tes

Otra muestra de ello, consiste en que durante las convocatorias de la Unión Europea, de junio de 2007, en La Coruña, en la sección de Justicia e Interior, como resultado de la Decisión N° 574/2007/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de mayo de 2007, relativa al Fondo para las Fronteras Exteriores para el período 2007-2013, en el Programa General “Solidaridad y Gestión de los Flujos Migratorios”, se decidiera apoyar aquellas acciones de los Estados miembros relativas al equipamiento operativo, consistentes en la instalación y uso de sensores, equipos de videovigilancia, instrumentos de examen de documentos, herramientas de detección y terminales fijos o móviles de consulta²³⁸.

En tal contexto, existen múltiples reparos que sostienen que con el fin de aumentar la sensación de seguridad, se han cedido espacios de libertad eliminándose los débiles controles democráticos existentes en Europa, adoptándose duras leyes que en nombre de la “*seguridad ciudadana*” permiten “*el uso generalizado de la videovigilancia, la ampliación de las escuchas telefónicas, el acceso irrestricto policial a datos de los ciudadanos, etc.*”²³⁹.

Al respecto, incluso hay posturas más radicales que llaman a la destrucción de las cámaras de videovigilancia, por estimarlas como “*un instrumento de control social y de la producción de disciplina; de la producción de “conformidad anticipada”; la certeza de una respuesta rápida a un comportamiento visto como descaminado y la confección de dossier individualizados de la población monitorizada*”²⁴⁰.

²³⁸ Decisión N° 574/2007/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de mayo de 2007, relativa al fondo para las fronteras exteriores para el período 2007-2013, en el programa general «solidaridad y gestión de los flujos migratorios». Pág. 7. [http://eur-lex.europa.eu/LexUri Serv / site /es/oj/2007/l_144/l_14420070606es00220044.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/2007/l_144/l_14420070606es00220044.pdf).

²³⁹ <http://www.redasociativa.org/baladre/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=21&page=1>

²⁴⁰ Guía para inutilizar cámaras de videovigilancia (CCTV). Sección: Documental. Viernes 13 de abril de 2007. http://www.antimilitaristas.org/article.php3?id_article=3240

Por todo ello, no es de extrañar que la Comisión para la Democracia de la Ley del Consejo de Europa, más conocida como “Comisión de Venecia”²⁴¹, haya efectuado recientemente una prevención sosteniendo que la instalación de cámaras de vídeo para la vigilancia en lugares públicos supone una *“amenaza para los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y libertad de movimientos”*²⁴².

En consecuencia, al considerar la compatibilidad de esta práctica con las libertades fundamentales, concluye que *“afecta a cuestiones específicas de protección de los datos personales que se recaban con este medio”*, de modo que, aunque admite que pueden existir *“imperativos de seguridad”* para su uso, *“invita”* a los Estados miembros del Consejo de Europa a adoptar varias medidas para ello, entre otras, indicar de forma sistemática las zonas en las que se está procediendo a grabar, y la creación de un organismo independiente a nivel nacional, que garantice la legalidad de dichas instalaciones de acuerdo con la Convención Europea de Derechos Humanos y otros documentos internacionales sobre protección de datos.

Por último, dicha Comisión recomienda *“que cualquiera que se vea sometido a este tipo de vigilancia pueda acceder a los datos recabados por este método y se le informe del uso que se hace de ellos”*, y que el equipo empleado para la videovigilancia sea supervisado por las autoridades correspondientes.

²⁴¹ La Comisión de Venecia es el órgano asesor del Consejo de Europa en materia constitucional y está compuesto por expertos independientes de los 48 Estados miembros que componen este organismo paneuropeo.

²⁴² Reportaje: “El Consejo de Europa advierte de que la videovigilancia en lugares públicos amenaza las libertades fundamentales”. Estrasburgo, 11 de julio de 2007. <http://www.europapress.es/noticia.aspx?cod=20070711115228&ch=69>

1.2. Instrumentos jurídicos relacionados con la videovigilancia

El marco normativo de videovigilancia existente en la Unión Europea, puede definirse a partir del desarrollo de los derechos fundamentales de las personas y su relación con las nuevas tecnologías.

Al respecto, se considera que los derechos fundamentales encierran obligaciones de hacer, con el fin de garantizar que los Estados no permanezcan inactivos frente a las amenazas a la libertad, de modo que defiendan efectivamente a los ciudadanos, completándose de este modo la tradicional visión de estos derechos, precisamente como espacios de libertad frente al Estado o de participación en tareas públicas. Así, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sentenciado que el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad familiar y personal implican no sólo la obligación del Estado de abstenerse de perturbarlo, sino la obligación de evitar que otros lo hagan²⁴³.

De este modo, la importancia de los derechos fundamentales en relación a la videovigilancia, puede resumirse en el sentido que se manifiesta en la exigencia de ponderar la obligación de protección con los daños o peligros que esta conlleva para las personas, limitándose en consecuencia su uso conforme a mecanismos que buscan equilibrar los conflictos que pueden provocarse entre estos derechos y los fines legítimos que justifican dicha actividad.

En dicho contexto, el derecho a la protección a la intimidad y las normas sobre tratamiento de datos adquiere una importancia fundamental en la regulación comunitaria de videovigilancia, base sobre la cual distinguimos diversos instrumentos jurídicos relacionados con el uso de cámaras de video con fines de vigilancia.

²⁴³ Gabriel Doménech Pascual. Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2006. Pág. 30.

1.2.1. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales

El artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales, reconoce el derecho al respeto a la vida privada y familiar; y, en consecuencia, señala que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia²⁴⁴.

Asimismo, dicho precepto agrega que no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de ese derecho, a menos que sea prevista por la ley y constituya una medida que en una sociedad democrática sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Dicho precepto sirvió de fundamento a la mencionada sentencia Peck contra Reino Unido, dictada por el Tribunal de Estrasburgo, que incide en la difusión de imágenes obtenidas por medios de video cámaras de seguridad, por los medios de comunicación pública, con el fin de informar a la comunidad acerca del funcionamiento y beneficios de dichos dispositivos. La importancia de ese fallo respecto de la videovigilancia, puede resumirse en los siguientes aspectos²⁴⁵:

- Considera como fines legítimos para la difusión pública de imágenes por los medios de comunicación, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito y la protección de los derechos de los demás.

²⁴⁴ Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se hace público el texto refundido del Convenio para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Pág. 4. Versión en español.

²⁴⁵ Navalpotro. Ob. Citada. Pág. 621 y siguientes.

- Establece la necesidad de que la posible injerencia en la vida privada de los ciudadanos se halle prevista legalmente, y que para su completa legitimidad, se requiera además que ésta constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la defensa del orden y la prevención del delito
- Se reconoce respecto a la divulgación de datos, un margen lícito de apreciación para ejercer un justo equilibrio de los intereses públicos y privados. Pero, debe optarse por otras opciones menos lesivas para conseguir los objetivos preventivos que persigue la videovigilancia, especialmente, aquellos que permitan ocultar la identidad de los afectados.
- Es responsabilidad de la autoridad captadora de las imágenes, adoptar los resguardos de protección de datos de las personas, antes de ceder las imágenes a los medios de comunicación, disimulando la identidad de las personas que han sido registradas.

1.2.2. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, con la finalidad de reforzar la protección de los derechos fundamentales al tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos, reafirma el respecto a la vida privada y familiar, disponiendo su artículo 7, *“Respeto de la Vida Privada y Familiar”*, que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones²⁴⁶.

²⁴⁶ Diario Oficial de las Comunidades Europeas. 18 de diciembre de 2000. Pág. C 364/1 y siguientes. Es.

A continuación, su artículo 8, “*Protección de datos de carácter personal*”, señala que toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan, por lo que dichos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley.

Por último, agrega que toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación.

1.2.3. Convenio Nº 108, de 28 de enero de 1981, del Consejo de Europa

Este Convenio, conforme a su artículo 1, tiene por objeto y fin garantizar a cualquier persona en el territorio de los Estados partes, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, en especial el derecho a la vida privada, respecto del tratamiento automatizado de datos de carácter personal²⁴⁷.

De acuerdo a su artículo 3, apartado primero, su aplicación corresponde a los ficheros y a los tratamientos automatizados de datos de carácter personal en los sectores públicos y privado, estableciendo al respecto, el Comité Consultivo establecido en su artículo 18, que las voces y la imagen se considerarán datos personales cuando aporten información sobre una persona y la hagan identificable, incluso indirectamente, razón por la cual, la videovigilancia conlleva el tratamiento de datos personales²⁴⁸.

En lo que nos interesa, establece los siguientes principios aplicables al tratamiento de datos obtenidos por videovigilancia:

- *Calidad de los datos*: el artículo 5 del Convenio dispone que los datos de carácter personal, que sean objeto de un tratamiento automatizado se obtendrán y

²⁴⁷ Boletín Oficial del Estado Nº 274, de 15 de noviembre de 1985.

²⁴⁸ Grupo del artículo 29 sobre protección de datos. Dictamen citado. Pág. 5.

tratarán leal y legítimamente, y se registrarán para finalidades determinadas, legítimas, y se utilizarán de una forma compatible con dichas finalidades.

Además, los datos serán adecuados, pertinentes y no excesivos en relación a los fines por los cuales se han registrado; serán exactos y si fuera necesario puestos al día; y se conservarán bajo una forma que permita la identificación de las personas concernidas durante un período de tiempo que no exceda del necesario para las finalidades para las cuales se hayan registrado.

- *Categorías particulares de datos*: el artículo 6 establece que los datos de carácter personal que revelen el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas u otras convicciones, así como los datos de carácter personal relativos a la salud o a la vida sexual, no podrán tratarse automáticamente a menos que el derecho interno prevea garantías apropiadas.

- *Seguridad de los datos*: el artículo 7 ordena que se tomen las medidas de seguridad apropiadas para la protección de datos de carácter personal registrados en ficheros automatizados, contra la destrucción accidental o no autorizada, o la pérdida accidental, así como contra el acceso, la modificación o la difusión no autorizados.

- *Garantías complementarias para la persona concernida*: conforme a su artículo 8, cualquier persona deberá poder conocer la existencia de un fichero automatizado de datos de carácter personal, sus finalidades principales, así como la identidad y la residencia habitual o el establecimiento principal de la autoridad controladora del fichero.

Además, deberá poder obtener a intervalos razonables y sin demora o gastos excesivos, la confirmación de la existencia o no en el fichero automatizado de datos de carácter personal que le conciernan, así como la comunicación de dichos datos en forma inteligible.

Asimismo, podrán solicitar la rectificación de dichos datos o el borrado de los mismos, cuando se hayan tratado con infracción de las disposiciones del derecho interno que hagan efectivos los principios relacionados con la calidad de datos y categoría de los mismos, disponiendo de un recurso en caso que no se atiende su petición de confirmación, rectificación o de borrado de datos.

Dichos principios, señala el artículo 9 del Convenio, salvo el relacionado con la seguridad de los datos, admiten ciertas excepciones respecto de su aplicación por los Estados miembros de la Unión Europea, siempre que sean previstas por ley y constituyan una medida necesaria para una sociedad democrática, o la protección de la persona concernida y de los derechos y libertades de otras personas.

1.2.4. Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa

La Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos de carácter personal y a la libre circulación de estos datos, también es aplicable a la videovigilancia²⁴⁹.

El objetivo de dicha Directiva, según sus artículos 1 y 2, consiste en que los Estados miembros de la Comunidad Europea garanticen la protección de las libertades y los derechos fundamentales de las personas físicas, en particular, el derecho a la intimidad en lo que respecta al tratamiento de los datos personales, esto es, toda información sobre una persona física identificada o identificable, es decir, aquella cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante sus características físicas, fisiológicas, psíquica, económica, cultural o social.

²⁴⁹ Diario Oficial de las Comunidades Europeas. 23 de noviembre de 1995. Pág. C 364/1 y siguientes. Es.

El ámbito de aplicación de la Directiva se establece en su artículo 3, apartado segundo, correspondiendo al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero. Por tanto, quedan excluidas de su aplicación los tratamientos realizados en ejercicio de actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario; los tratamientos de datos cuyo objeto sea la seguridad pública, como la videovigilancia policial, la defensa y la seguridad del Estado; las actividades del Estado en materia penal; y, los tratamientos hechos por las personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas.

Al respecto, el Grupo del artículo 29 sobre protección de datos, ha tratado el tema de la videovigilancia en varias ocasiones, destacando al respecto el “Documento de trabajo relativo al tratamiento de datos personales mediante vigilancia por videocámara”, adoptado el 25 de noviembre de 2002, y el “Dictamen 4/2004 relativo al tratamiento de datos personales mediante videovigilancia por videocámara”, de 11 de febrero de 2004²⁵⁰.

- “Documento de trabajo relativo al tratamiento de datos personales mediante vigilancia por videocámara”

El “Documento de trabajo relativo al tratamiento de datos personales mediante vigilancia por videocámara”, da cuenta tanto de la gran proliferación y utilización de los sistemas de circuito cerrado, cámaras y otras herramientas más sofisticadas en los sectores más variados, como del aumento de los usos de dichos dispositivos a consecuencia de la tecnología disponible, la digitalización, la miniaturización y su despliegue en intranets e Internet, concluyendo que si bien en

²⁵⁰ Este Grupo se creó en virtud del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE. Se trata de un organismo de la Unión Europea, con carácter consultivo e independiente, para la protección de datos y el derecho a la intimidad, sus funciones se establece en los artículos 30 de la Directiva 95/46/CE y 14 de la Directiva 97/66/CE.

ciertos casos ello es justificado, en otros no debido a que no se consideran adecuadamente los requisitos y medidas pertinentes para tales efectos.

El objetivo principal de este Documento es atraer la atención hacia la amplia gama de criterios que existen para evaluar la legalidad y la conveniencia de instalar sistemas individuales de vigilancia por videocámara.

De igual modo, persigue que se tenga en cuenta la conveniencia de que las instituciones pertinentes de los Estados miembros, evalúen la vigilancia por videocámaras desde un punto de vista general, con vistas a impulsar un enfoque globalmente selectivo, además de sistemático, dado que la proliferación excesiva de sistemas de captación de imagen en zonas públicas y privadas, no debe traducirse en la imposición de restricciones injustificadas a los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos; pues, en caso contrario, estos podrían verse obligados a someterse a procedimientos desproporcionados de recogida de datos que permitirían su identificación masiva²⁵¹.

En este contexto, hace presente que deben evaluarse las tendencias relativas a la evolución de las técnicas de vigilancia por videocámara, de manera de evitar el desarrollo de aplicaciones informáticas que conduzcan a una vigilancia dinámica preventiva, basadas en el reconocimiento fisonómico, y el estudio y el pronóstico del comportamiento humano reproducido, en contraposición con la vigilancia estática convencional, cuyo objetivo suele ser la documentación de acontecimientos específicos y de sus autores. Ello, porque esa nueva forma de vigilancia conlleva riesgos de discriminación, debido a que se basa en la captación automatizada de los rasgos faciales de las personas y de su conducta “anormal”, asociada a la disponibilidad de señales y avisos automatizados.

En este sentido, agrega que la Directiva 95/46/CE, de manera expresa establece las características específicas que corresponden al tratamiento de la

²⁵¹ Grupo del artículo 29 sobre protección de datos. Documento citado. Pág. 4.

información personal incluida en los datos de sonido e imagen, garantizando la protección del derecho a la intimidad y la vida privada, así como la gama más amplia de protección de datos personales en lo que respecta a las libertades y los derechos fundamentales de las personas físicas.

Por tanto, aunque una parte considerable de la información recogida mediante la vigilancia por videocámara se refiere a personas identificadas o identificables, que han sido filmadas mientras se encontraban en un lugar público o abierto al público, por lo que es posible que éstas esperen disfrutar de un menor grado de intimidad, no pueden verse totalmente desprovistas de sus derechos y libertades en lo que se refiere a su propia esfera e imagen²⁵².

Por otra parte, deberá debe tenerse en cuenta el derecho a la libre circulación de las personas que se encuentran en el territorio de un Estado de manera legal, conforme al artículo 2 del Protocolo Adicional Nº 4 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Así, dicha libertad de circulación sólo puede estar sujeta a restricciones necesarias en una sociedad democrática y de forma proporcional a la consecución de fines específicos, dado que los interesados tienen derecho a ejercer su derecho a la libre circulación sin verse sometidos a un condicionamiento psicológico excesivo en cuanto a sus movimientos y su conducta, sin ser objeto de un control detallado, como el seguimiento de su conducta a causa de la utilización desproporcionada de la videovigilancia en diversos lugares públicos o abiertos al público.

En relación al carácter específico y sensible del tratamiento de datos constituidos por imagen y sonido relativos a personas físicas, el Documento sostiene que la Directiva 95/46/CE, es plenamente aplicable a la videovigilancia en el marco de sus disposiciones individuales relativas a la calidad de datos, los principios relativos a la legitimación del tratamiento de datos, el tratamiento de categorías especiales de datos, la información que se facilitará al interesado, los

²⁵² Ídem. Pág. 5.

derechos del interesado, las garantías aplicables en relación con las decisiones individuales automatizadas, la seguridad de las operaciones de tratamiento, la notificación de las operaciones de tratamiento, y los controles previos de las operaciones de tratamiento que puedan presentar riesgos específicos para los derechos y libertades del interesado.

En efecto, el Documento sostiene que el carácter específico y sensible del tratamiento de datos constituidos por imagen y sonido se reconoce expresamente, en el artículo 33 de la Directiva 95/46/CE, cuyo texto señala que *“la Comisión [para la adopción de medidas relacionadas con la aplicación de dicho instrumento jurídico] estudiará, en particular, la aplicación de la presente Directiva al tratamiento de datos que consistan en sonidos e imágenes relativos a personas físicas y presentará las propuestas pertinentes que puedan resultar necesarias en función de los avances de la tecnología de la información, y a la luz de los trabajos de la sociedad de la información”*.

A continuación, el Documento se refiere a las áreas en las cuales la Directiva 95/46/CE, no es aplicable en todo o en parte, señalando que en tal caso, las operaciones de tratamiento de datos realizadas debido a la videovigilancia, de igual modo quedan sujetas a garantías en cumplimiento del Convenio N° 108, de 1981, y de las recomendaciones pertinentes del Consejo de Europa.

Por tal motivo, señala que se deberán cumplir los requisitos establecidos en el artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y, en ambos casos, estar cubierta por disposiciones específicas conocidas por el público, estar relacionada con la prevención de riesgos concretos y delitos específicos, y ser proporcional a éstos.

Además, precisa que deberán tenerse en cuenta los efectos que producen los sistemas de vigilancia por videocámara y deberá especificarse siempre claramente quién es el responsable del tratamiento, a fin de que los interesados

puedan ejercer sus derechos, dado que cada vez es más frecuente que la vigilancia por videocámara la realicen conjuntamente la policía y otras autoridades públicas o entidades privadas, lo que conlleva un riesgo de confusión en cuanto al papel y la responsabilidad individuales en relación con las tareas que se van a realizar.

Respecto de las operaciones de tratamiento realizadas por una persona física en el marco de una actividad meramente personal o familiar, aunque la Directiva no es aplicable, concluye que ello no exime al responsable del tratamiento de respetar los derechos e intereses legítimos de sus vecinos y demás personas de paso, de forma que en los Estados miembros de la Unión Europea, esos derechos e intereses están protegidos, independientemente de los principios de la protección de datos, por las disposiciones generales que protegen los derechos, la imagen, la vida familiar y el ámbito privado de las personas.

Por último, señala que aunque en el artículo 9 de la Directiva se estipula que los Estados miembros podrán establecer exenciones y excepciones respecto de algunas de sus disposiciones, cuando el tratamiento se realice con fines exclusivamente periodísticos o de expresión artística o literaria, en particular en el sector audiovisual, sólo procederán en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión.

- Dictamen 4/2004 relativo al tratamiento de datos personales mediante videovigilancia por videocámara

Este Dictamen, basado en las conclusiones del Documento mencionado precedentemente, establece una serie de obligaciones y precauciones al responsable del tratamiento de datos de los Estados miembros de la Comunidad Europea, conforme al marco normativo establecido en la Directiva 95/46/CE²⁵³:

²⁵³ Grupo del artículo 29 sobre protección de datos. Dictamen citado. Pág. 16

a. Legalidad del tratamiento

Se dictamina que deberá haber una legalidad en el tratamiento, para lo cual obliga a que se tomen las medidas adecuadas para garantizar que la vigilancia por videocámara cumpla con los principios de la protección de datos y evitar las interferencias inadecuadas a la intimidad, y que las buenas prácticas que figuren en las recomendaciones elaboradas por autoridades de control, en otros instrumentos de autorregulación, y las demás disposiciones nacionales, en particular las que se refieren al “derecho a la imagen” o a la protección del domicilio propio.

De igual modo, cuando el equipo haya sido instalado por entidades privadas o por organismos públicos, en particular por autoridades locales, supuestamente por motivos de seguridad o para detectar, prevenir y controlar delitos, se prestará especial atención, a la hora de determinar dichos motivos o informar sobre ellos, a las tareas que debe realizar el responsable del tratamiento con arreglo a la normativa aplicable en la especie.

b. Especificidad, especificación y legalidad de los fines

El responsable del tratamiento se asegurará de que los fines sean claros e inequívocos, también con el objeto de ofrecer un criterio preciso a la hora de evaluar la compatibilidad de los fines perseguidos por el tratamiento.

Dicha claridad es necesaria al enumerar los fines, en la información que se facilitará a los interesados, la notificación pertinente, y el control previo que posiblemente se lleve a cabo en relación con el tratamiento. Por tal motivo excluye que las imágenes captadas puedan ser utilizadas con otros fines, especialmente en lo que se refiere a las posibilidades técnicas de reproducción.

Por último, señala que deberá hacerse referencia a los fines pertinentes en un documento, en el que también se resumirán las características importantes de la política de privacidad, tales como el momento en que se borran las imágenes, las posibles peticiones de acceso por parte de los interesados y la consulta lícita de los datos.

c. Principios relativos a la legitimación del tratamiento de datos

El Dictamen expone que se requiere un análisis minucioso del ámbito de las misiones, los poderes y los intereses legítimos relativos al responsable del tratamiento, debiendo evitarse la superficialidad y la extensión sin fundamento del ámbito de dichas misiones y poderes. Por ello, el responsable del tratamiento deberá verificar que la vigilancia por videocámara no sólo cumpla con las disposiciones específicas de legalidad, sino que también con los principios relativos a la legitimación del tratamiento de datos.

Respecto al equilibrio entre los diferentes intereses, agrega que deberá prestarse especial atención, escuchando previamente a las partes interesadas, a la posibilidad de que un interés que merezca protección pueda entrar en conflicto con la instalación del sistema o con determinados acuerdos de retención de datos u otras operaciones de tratamiento.

Sobre el consentimiento del interesado, dispone que éste deba ser inequívoco y estar basado en información clara, otorgado por separado y específicamente vinculado a las actividades de vigilancia relativas a un lugar en el que se desarrolle la vida privada de una persona.

Además, señala que cuando las operaciones de tratamiento mediante vigilancia por videocámara las llevan a cabo organismos públicos, deberán basarse siempre en disposiciones legales específicas.

d. Proporcionalidad del recurso a la vigilancia por videocámara

El dictamen adopta el principio según el cual los datos deberán ser adecuados y proporcionales al fin perseguido, lo que significa, en primer lugar, que el circuito cerrado de televisión y otros sistemas similares de vigilancia por videocámara, sólo podrán utilizarse con carácter subsidiario, es decir, con fines que realmente justifiquen el uso de tales sistemas.

Por tanto, se pueden utilizar estos sistemas sólo cuando otras medidas de prevención, protección y seguridad, de naturaleza física o lógica, que no requieran captación de imágenes, resulten claramente insuficientes o inaplicables en relación con los fines legítimos mencionados anteriormente.

Dicho principio también es aplicable a la selección de la tecnología adecuada, los criterios de utilización del equipo en concreto y la especificación de disposiciones para el tratamiento de datos en relación también con las normas de acceso y el período de retención. Así, se deberá evitar, por ejemplo, que un organismo administrativo pueda instalar equipos de vigilancia por videocámara en relación con infracciones de menor importancia, tales como para reforzar la prohibición de fumar en los colegios y otros lugares públicos o la prohibición de tirar colillas y papeles al suelo en los lugares públicos.

Por lo tanto, será necesario aplicar, caso por caso, el principio de idoneidad con respecto a los fines perseguidos, lo que implica una especie de obligación de minimización de los datos por parte del responsable del tratamiento. A consecuencia de ello, un sistema proporcionado de vigilancia por videocámara y alerta puede considerarse lícito, cuando se producen varios episodios de violencia, por ejemplo, en una zona próxima a un estadio, se cometen agresiones repetidas a bordo de autobuses en zonas periféricas, o cerca de las paradas de autobús; por el contrario, no ocurrirá lo mismo cuando se trata de un sistema destinado a evitar que se insulte a los conductores de autobús, se ensucien los vehículos, detectar a

personas responsables de robos ocasionales en piscinas cubiertas, o a identificar a ciudadanos responsables de infracciones de menor importancia, como dejar las bolsas de basura fuera del cubo o en zonas en las que está prohibido tirar basura.

En todo caso, cuando se trate de lugares cerrados al público, el dictamen dispone que la proporcionalidad deberá evaluarse basándose en criterios más estrictos que en los lugares públicos propiamente tales.

Por último, Asimismo, establece el deber de evaluar los efectos indirectos derivados del uso masivo de la vigilancia por videocámara, dado que cada vez es más frecuente la vigilancia por videocámara con fines de autodefensa y protección de la propiedad, sobre todo cerca de edificios públicos y oficinas, incluidas las áreas circundantes, con el fin de determinar si la instalación de varios dispositivos es realmente un factor disuasorio o si los infractores o vándalos pueden, simplemente, desplazarse a otras zonas y actividades.

e. Proporcionalidad en la realización de actividades de vigilancia por videocámara

Sobre el particular, el dictamen establece la obligación de que los datos sean adecuados, pertinentes y no excesivos, lo que implica la evaluación minuciosa de la proporcionalidad de las medidas relativas al tratamiento de datos, una vez que la legalidad del mismo ha quedado validada.

Las medidas para la grabación se establecerán teniendo en cuenta en primer lugar, aspectos técnicos tales como el ángulo visual, es decir, evitando captar datos que resulten irrelevantes para los fines perseguidos; el tipo de equipo que se utilizará para filmar, es decir, fijo o móvil; las medidas reales de instalación, es decir, situación de las cámaras, utilización de plano fijo o cámaras móviles, etc.

Asimismo, se deberá considerar la posibilidad de aumentar las imágenes o realizar primeros planos, durante la grabación o después, una vez que se han almacenado las imágenes, y posibilidad de desenfocar o borrar imágenes individuales; la congelación de imágenes; la conexión con un “centro” para enviar señales de alarma sonoras o visuales; y las medidas que se toman como resultado de la vigilancia por videocámara.

En segundo lugar, expone que la retención de las imágenes y el plazo deberá ser breve y estar en consonancia con las características específicas de cada caso.

En tercer lugar, señala que la facilitación de la identificación de una persona, mediante la asociación de imágenes de su rostro con otra información relativa a conductas o actividades, y las decisiones que se tomen con respecto a la posible comunicación de los datos a terceras partes, suponen una intrusión en mayor medida a los derechos de los afectados.

En este sentido, el Grupo del artículo 29 sobre protección de datos, busca implantar de manera operacional el principio de moderación en el uso de datos personales, cuyo objetivo consiste en evitar o reducir al mínimo posible el tratamiento de datos personales.

f. Información a los interesados

El dictamen establece que la idoneidad y la naturaleza abierta de la utilización del equipo de vigilancia por videocámara, implican el suministro de información adecuada a los interesados con arreglo a la Directiva 95/46/CE. Por tanto, éstos deberán estar al corriente de que la vigilancia por videocámara está en marcha, incluso cuando sea relacionada con acontecimientos públicos, espectáculos o con actividades de publicidad (cámaras *Web*).

Asimismo, sostiene que deberán ser informados de manera detallada sobre los lugares que se encuentran bajo control, aunque sin especificar la ubicación precisa del equipo de vigilancia, mediante avisos en los lugares controlados.

En todo caso, deberá señalarse el contexto de la vigilancia, especificando cuáles son sus fines y quién es el responsable del tratamiento respectivo.

g. Requisitos adicionales

El Grupo destaca que sólo un número limitado de personas físicas, que deberá especificarse, deberá estar autorizado a visualizar o acceder a las imágenes grabadas, exclusivamente para los fines perseguidos por la vigilancia por videocámara o con vistas al mantenimiento del equipo en cuestión, a fin de verificar su funcionamiento.

Por otra parte, agrega que la calidad de las imágenes grabadas, cuando existan, también es fundamental, debiendo borrarse completamente imágenes grabadas previamente.

Finalmente, dictamina que es fundamental que los operadores implicados en las actividades de videovigilancia, estén adecuadamente formados y conozcan las medidas que deben tomar para cumplir plenamente los requisitos pertinentes.

h. Derechos del interesado

Al respecto, se dictamina que el carácter peculiar de los datos personales recogidos no impide que los interesados ejerzan los derechos a los que se hace referencia en los artículos 13 y 14 de la Directiva, prestando especial atención al derecho de oposición al tratamiento. En consecuencia, el interesado podrá oponerse, en cualquier momento, al tratamiento de datos que le conciernen por razones legítimas propias de su situación particular.

i. Garantías adicionales por operaciones de tratamiento específicas

El dictamen prohíbe la vigilancia por videocámara realizada exclusivamente a causa del origen racial de las personas, sus ideas políticas o religiosas, su pertenencia a sindicatos o sus hábitos sexuales.

1.2.5. Manifiesto de Zaragoza de 2006.

Dicho documento es el resultado de la conferencia de Zaragoza, organizada en dicha ciudad los días 2,3 y 4 de noviembre de 2006, sobre seguridad urbana y democracia, en la que participaron los Estados miembros de la Unión Europea²⁵⁴.

Su texto señala que para las ciudades, el recurso a los medios tecnológicos para garantizar el buen funcionamiento de los equipamientos accesibles al público y, en particular, al sistema de videovigilancia, es indispensable, aunque el balance de los resultados siga siendo indefinido, dado que en materia de prevención de la delincuencia, todavía no se ha demostrado su eficacia, a diferencia de las investigaciones judiciales en que resulta útil siempre y cuando se disponga de imágenes de calidad suficiente. En todo caso, la videovigilancia ayuda a reducir la sensación de inseguridad, aunque dichas tecnologías son ineficaces para personas que se encuentran en situación de ruptura social o institucional, o de provocación.

En relación a las grandes inversiones que supone el uso de las nuevas tecnologías y los riesgos relacionados con el respeto por la vida privada, afirman la necesidad de desarrollar una legislación y un sistema de financiación que favorezca la cooperación local entre las instituciones públicas, permitiendo la participación privada para dicho financiamiento por ciertos beneficiarios, tales como las cámaras de comercio.

²⁵⁴ Manifiesto de Zaragoza. Foro Europeo para la Seguridad Urbana. Zaragoza. 2006. Pág. 8.

Asimismo, señala que se deberá evaluar su impacto y optimizar su coste, garantizar una deontología y una formación del personal operador, respetar la legislación europea y nacional en materia de protección de datos personales y de conversación de las imágenes según cuatro principios: finalidad y proporcionalidad frente al desafío, limitación del plazo de mantenimiento, información de los ciudadanos respecto a la existencia del sistema e identificación del responsable para hacerle valer sus derechos, y asociar a los habitantes a la deontología de los sistema de vigilancia en la mayor medida posible.

Por último, expone que el desarrollo fulgurante de nuevas tecnologías, tales como la biometría, multiplicación de bases de datos interconectables, o la termometría, exigen una mayor vigilancia ante el riesgo de que se produzca una identificación automática del perfil basada en cruces de datos criminológicos imperfectos, teniendo en cuenta que el comportamiento humano no puede ser estandarizado.

1.3. Disposiciones de videovigilancia existentes en los Estados miembros de la Unión Europea.

En los Estados miembros de la Comunidad Europea es posible advertir un gran despliegue regulatorio, sobre todo a partir de la incorporación de la citada Directiva 95/46/CE, a la legislación interna de los estados miembros de la Unión Europea, ya sea en legislaciones específicas, dictámenes, directrices o códigos de conducta²⁵⁵. Así, al año 2004 existían las siguientes disposiciones nacionales aplicables a la vigilancia por videocámaras²⁵⁶:

- *Bélgica*: Dictámenes de la autoridad de protección de datos, en concreto, el Dictamen 34/99, de 13 de diciembre de 1999, relativo al tratamiento de imágenes a través de la utilización de sistemas de vigilancia por

²⁵⁵ Grupo del artículo 29 sobre protección de datos. Dictamen citado. Pág. 8 y siguientes.

²⁵⁶ Ídem.

videocámara; y, el Dictamen 3/2000, de 10 de enero de 2000, relativo a la utilización de sistemas de vigilancia por videocámara en la entrada de los edificios de apartamentos.

- *Dinamarca*: Ley N° 76, de 1 de febrero de 2000, sobre la prohibición de la vigilancia por videocámara. En general, prohíbe a las entidades privadas la vigilancia por videocámara de calles, carreteras o plazas públicas o de cualquier otra área similar utilizada para el desplazamiento común.

Resolución de la autoridad de protección de datos, de 3 de junio de 2002, relativa a la vigilancia por videocámara por parte de un gran grupo de supermercados y transmisión en directo desde un bar a través de Internet.

Resolución de la autoridad de protección de datos, de 1 de julio de 2003, en la que se establece que la vigilancia por videocámara realizada en medios de transporte público gestionados de manera privada, ha de ser proporcionada y cumplir lo dispuesto en la Ley danesa de protección de datos.

Resoluciones de la autoridad de protección de datos, de 13 de noviembre de 2003, en virtud de las cuales se establecen determinados límites a la vigilancia por videocámara realizada por autoridades públicas.

- *Francia*: Ley 78-17, de 6 de enero de 1978, relativa a la informática, los archivos y las libertades (Comisión nacional francesa de informática y libertades, CNIL).

Recomendación 94-056 de la autoridad de protección de datos, de 21 de junio de 1994.

Ley específica relativa a la vigilancia por videocámara para la seguridad pública en zonas públicas: Ley 95-73, de 21 de enero de 1995, sobre seguridad (modificada por la Orden 2000-916, de 19 de septiembre de 2000).

Decreto 96-926, de 17 de octubre de 1996 y Circular, de 22 de octubre de 1996, sobre la aplicación de la Ley 95-73.

- *Grecia*: Carta N° 390, de 28 de enero de 2000, relativa a la instalación de un circuito cerrado de televisión en el metro de Atenas.

Directiva N° 1122, de 26 de septiembre de 2000, sobre los circuitos cerrados de televisión.

Decisión N° 84/2002 sobre los circuitos cerrados de televisión en hoteles.

- *Irlanda*: Ley de protección de datos de 1998 y 2003.
- *Italia*: Sección 134 del Código de protección de datos personales (Decreto legislativo N° 196, de 30 de junio de 2003, en el que se contempla la adopción de un código de conducta).

Resoluciones de la autoridad italiana de protección de datos, de 10 de abril de 2002, relativa al fomento de la adopción de códigos de conducta; de 28 de septiembre de 2001, sobre técnicas biométricas y de reconocimiento fisonómico aplicadas por los bancos; y, de 29 de noviembre de 2000, llamada “decálogo de la vigilancia por videocámara”.

Decreto presidencial N° 250, de 22 de junio de 1999, por el que se regula el acceso de vehículos a los centros urbanos y a las zonas de acceso restringido.

Decreto N° 433, de 14 de noviembre de 1992, y Ley N° 4/1993, relativa a museos, bibliotecas públicas y archivos.

Decreto legislativo N° 45, de 4 de febrero de 2000, sobre barcos de pasajeros en rutas nacionales.

- *Luxemburgo*: Artículos 10 y 11 de la Ley de 2 de agosto de 2002, relativa a la protección de personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales.
- *Países Bajos*: Informe de la autoridad de protección de datos publicado en 1997, que contiene las directrices para la vigilancia por videocámara, en particular para la protección de las personas físicas y la propiedad en lugares públicos.

Desde el 1 de enero de 2004, está vigente una modificación del Código Penal en virtud de la cual se amplía el alcance del delito de grabar imágenes de lugares abiertos al público sin informar a los afectados. Además, el gobierno propone que se modifique la Ley de administración municipal, con el fin de atribuir competencias explícitas a los ayuntamientos y alcaldes para utilizar sistemas de vigilancia por videocámara en lugares públicos con fines públicos.

- *Portugal*: Decretos Leyes N° 231/98, de 22 de julio de 1998, relativo a la actividad privada en materia de seguridad y a los sistemas de autoprotección; y, N° 263/01, de 28 de septiembre de 2001, relativo a las zonas de baile.

Ley N° 38/98, de 4 de agosto de 1998, sobre las medidas que deberán adoptarse en caso de violencia relacionada con acontecimientos

deportivos, y Decreto Ley N° 94/2002, de 12 de abril de 2002, respecto a acontecimientos deportivos.

- *Suecia*: La vigilancia por videocámara se regula de manera específica en la Ley 1998/150 sobre vigilancia general por videocámara, y la Ley 1995/1506, sobre vigilancia secreta por videocámara en indagaciones criminales.
- *Reino Unido*: Código profesional 2000 sobre circuitos cerrados de televisión.

2. Alemania

2.1. Ley Federal de Datos

La Ley Federal de Datos, Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), conforme a su artículo 1, tiene por finalidad proteger a las personas, evitando que sus derechos sean afectados por medio de la manipulación de datos personales²⁵⁷.

Su ámbito de aplicación corresponde a la recolección, tratamiento y utilización de los datos vinculados a la persona, por órganos federales, estatales, y por los particulares, en cuanto estos últimos traten o utilicen datos mediante el empleo de dispositivos de procesamiento de datos o los recolecten para ello, independiente de que empleen o no bases de datos automatizadas, y su uso sea limitado a actividades personales o familiares.

Dicha normativa rige con carácter supletorio, conforme al principio de especialidad, siempre que se trate de otra norma de carácter federal.

²⁵⁷ Bundesdatenschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Januar 2003 (BGBl. I S. 66), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. August 2006 (BGBl. I S. 1970).

En lo que nos interesa, su artículo 6b, “*Observación de espacios de acceso público mediante el empleo de dispositivos ópticos electrónicos*”, autoriza el empleo de sistemas de videovigilancia exclusivamente para el cumplimiento de funciones propias de los servicios públicos, el ejercicio de los derechos domiciliarios y los legítimos intereses respecto a fines concretamente especificados.

Para estos efectos, no deberán existir antecedentes por los cuales deban prevalecer intereses dignos de protección del afectado, que puedan verse vulnerados por el uso de videovigilancia. Asimismo, el tratamiento o el empleo de los datos recolectados mediante videovigilancia, será permitido sólo si es necesario para la consecución de la finalidad perseguida con dicha actividad, y siempre que no existan indicios de que deban prevalecer intereses de los afectados que sean dignos de protección.

En todo caso, sólo será permitido dicho tratamiento o manipulación, cuando ello sea necesario para prevenir peligros contra la seguridad pública o del Estado, y la persecución de delitos penales.

Por otra parte, dicho precepto dispone que la persona debe ser informada respecto del eventual tratamiento de sus datos recolectados por videovigilancia, y los datos borrados sin tardanza cuando ellos ya no sean necesarios para la consecución de la finalidad, o existan los intereses del afectados que sean dignos de protección que sean contrarios a su almacenamiento.

2.2. Ley de Reuniones y Manifestaciones

La Ley de Reuniones y Manifestaciones alemana, Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz), de 15 de noviembre de

1978, incorpora desde 1989 normas destinadas a regular el uso de videovigilancia por la policía en las reuniones realizadas al aire libre y en espacios públicos²⁵⁸.

El artículo 12a, “*Grabaciones de Video y Sonido por parte de la Policía*”, dispone que ésta podrá confeccionar grabaciones de imágenes y sonidos de participantes en o con ocasión de reuniones públicas, cuando existan indicios concretos de que de ellos proviene un grave peligro para la seguridad o el orden publico, aun cuando con ellas se afecte directamente a terceros.

Los datos recopilados deberán ser destruidos al término de dichas reuniones, o de los eventos que material y temporalmente se encuentren directamente vinculados con éstas, a menos que sean necesarios para la persecución de delitos cometidos por dichos participantes, o excepcionalmente, para la protección de peligros, en caso que la persona afectada sea sospechosa de haber cometido o preparado delitos en o con ocasión de reuniones públicas, y en razón de lo anterior, se tema que de ella provengan graves peligros para futuras reuniones o manifestaciones públicas.

Los documentos que no hayan sido destruidos por estimarse necesarios para la protección de peligros, deberán ser eliminados a más tardar dentro del plazo de tres años desde su confección, a menos que en dicho periodo sean necesarios para la persecución de delitos cometidos por las personas afectadas.

2.3. Ley de Policía Federal

2.3.1. Rol de la Policía Federal alemana

La Ley de Policía Federal alemana, Bundespolizeigesetz (BpolG), de 19 de octubre de 1994, señala en su artículo 12, “*Persecución de delitos*”, que dicha

²⁵⁸ Versammlungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. November 1978 (BGBl. I S. 1789), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. März 2005 (BGBl. I S. 969).

Policía desempeñará funciones en el ámbito de la persecución criminal en la medida que haya sospechas de un delito que²⁵⁹:

1. esté dirigido a atentar contra la seguridad de la frontera o el desempeño de sus funciones;
2. es perseguible de conformidad a lo dispuesto en las leyes de pasaportes, de residencia y de procedimiento de asilo, en la medida que ha sido cometido por medio de un traspaso de la frontera o en relación con este;
3. se facilitó un traspaso de la frontera por medio de engaño, amenaza, violencia o de otra manera contraria a Derecho, en la medida que se haya verificado en el control del tránsito transfronterizo;
4. realiza la característica penal típica de internamiento de una cosa por la frontera sin autorización administrativa, en la medida que por ley o en razón de una ley se le haya confiado a la Policía Federal la supervigilancia de la prohibición de internación;
5. fue cometido en un área de instalaciones ferroviarias de Ferrocarriles de la Federación, en contra de la seguridad de un usuario, de la instalación o del funcionamiento de Ferrocarriles o afecta el patrimonio de Ferrocarriles o el patrimonio a él confiado; y
6. está sujeto a la jurisdicción penal alemana y exige medidas de persecución penal marítimas fuera del litoral alemán.

Asimismo, dicha Policía tiene atribuciones en los casos de sospecha de un crimen cuya naturaleza constituya un atentado grave en contra el tráfico ferroviario, naval o aéreo.

²⁵⁹ Bundespolizeigesetz vom 19. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2978, 2979), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 26. Juni 2007 (BGBl. I S. 1142).

2.3.2. Recolección de datos

Conforme al artículo 21 de la Ley de Policía Federal, “*Recolección de Datos vinculados a la personalidad*”, la realización de dicha actividad con la finalidad de prevenir delitos, solo es admisible en la medida que existan hechos que permitan justificar la presunción de que:

- una persona pretende cometer delitos de significativa importancia que son propios de su competencia, y que dichos datos serán necesarios para la prevención de tales delitos; o
- una persona está vinculada o se vinculará de tal manera con la persona que pretende cometer el delito, que la medida para prevenirlo será inútil o considerablemente más difícil si es desarrollada de otra manera.

2.3.3. Normativa especial para el uso de dispositivos de videovigilancia

La Ley de Policía Federal regula como una atribución de naturaleza especial la recolección de datos consistentes en imágenes y sonidos. Para estos efectos, distingue si dicha actividad se lleva a cabo en actos o manifestaciones públicas, el uso de instrumentos automáticos de fotografía y video grabación, y el empleo de otros medios especiales.

a. Recolección de imagen y sonido en actos o manifestaciones públicas

El artículo 26, “*Recolección de Datos en Actos o Manifestaciones Públicas*”, autoriza a la Policía Federal alemana a recolectar datos personales durante o con ocasión de actos o manifestaciones públicas, mediante la confección de imágenes y sonidos, aunque con ello se afecten los derechos de terceros, bajo dos supuestos.

El primero de ellos, consiste en que existan hechos que hagan presumir que en o con ocasión de dichos actos o manifestaciones, se producirá un grave peligro para la seguridad pública en las fronteras, las instalaciones de la Policía Federal, los establecimientos o instalaciones de Ferrocarriles de la Federación, los establecimientos o instalaciones de servicio para el tráfico aéreo, la residencia oficial de un órgano constitucional o un ministerio federal, las instalaciones de paso transfronterizo, y en las cercanías inmediatas de estos lugares.

El segundo supuesto se produce fuera de los lugares señalados precedentemente, cuando el Gobierno Federal emplea a esa Policía para la defensa del individuo y la comunidad, por existir un peligro inminente para la existencia de la Federación o de su orden básico libre y democrático, o el de un Estado Federado, y existen antecedentes que hagan presumir que en o con ocasión de dichos actos o manifestaciones se cometerán faltas graves o delitos.

Respecto de la conservación de las grabaciones realizadas y los documentos que por medio de ellas se han producido, dicho precepto señala que deberán ser destruidos una vez concluido el acto o manifestación, en la medida que no sean necesarios para la persecución de una falta grave o de un delito, o para la prevención de delitos durante o con ocasión de actos o reuniones públicas, en aquellos casos en que existan razones para sospechar que la persona afectada ha preparado y cometido algún delito, y existan antecedentes para suponer que cometerá en el futuro nuevos delitos.

La destrucción tampoco podrá realizarse cuando durante o con ocasión de actos o manifestaciones públicas, se produzcan perturbaciones de la seguridad pública, y las grabaciones puedan ser utilizadas exclusivamente para fines de formación policial o para una documentación temporal de una actuación policial.

En todo caso, los datos vinculados a la personalidad deberán ser anonimizados en el plazo más breve posible. En caso que dicha anonimización no

sea posible, se deberán destruir aquellas grabaciones que tengan por exclusivo objeto la documentación dentro de un plazo máximo de dos meses.

b. Uso de instrumentos automáticos de fotografía y video grabación.

Por su parte, el artículo 27, *“Instrumentos Automáticos de Fotografía y Video Grabación”*, regula el uso de dichos equipos señalando que la Policía Federal podrá emplearlos, siempre de forma visible, para reconocer:

1. Pasos fronterizos no autorizados o peligros para la seguridad en la frontera, o
2. Peligros para las instalaciones de la Policía Federal, los establecimientos o instalaciones de Ferrocarriles de la Federación, los establecimientos o instalaciones de servicio para el tráfico aéreo, la residencia oficial de un órgano constitucional o de un ministerio federal, y las instalaciones de paso transfronterizo. Asimismo, se podrán usar para evitar peligros a dichos lugares.
3. Peligros para las personas o cosas que se encuentren en los lugares mencionados precedentemente o sus cercanías inmediatas.

Por último, dicho artículo dispone que si se registran datos vinculados a la personalidad, estos deberán ser destruidos sin mayor demora, en la medida que estos no sean necesarios para la protección contra un peligro actual o la persecución de un delito o falta.

c. Medios especiales de videovigilancia

Finalmente, en lo que nos interesa, el artículo 28 *“Medios especiales de recolección de datos”*, señala que la Policía Federal podrá aun afectando

directamente a terceros, recolectar datos vinculados a la personalidad mediante el empleo de medios técnicos no susceptibles de ser reconocidos por el afectado, ya sea a través de dispositivos para la confección de imágenes de fotografía o video, o de equipos para la escucha o grabación de palabras no pronunciadas en público, en los siguientes casos:

- a. Para la protección de un peligro contra la existencia o seguridad del Estado, la integridad, vida o libertad de una persona, o las cosas de un valor significativo cuya conservación sea necesaria por interés público.

La medida puede dirigirse en contra de la persona que ocasiona el peligro, los encargados de la supervisión de menores de catorce años o sus tutores, y quienes hayan dispuesto las faenas en cuyo ejercicio se ocasiona el peligro. Además, puede dirigirse en contra de los responsables por la conducta de animales o el estado de las cosas.

De igual modo, podrán dirigirse a personas no responsables, siempre que se deba prevenir un peligro grave y actual, y las otras medidas contra las personas mencionadas precedentemente no sean posibles, oportunas o adecuadas.

- b. Cuando existan hechos que justifiquen la suposición de que el delito será cometido profesional o habitualmente, o por medio de una banda o asociación ilícita.

En este caso, las personas a las que puede dirigirse la medida se determinan conforme a la regla general del tratamiento de datos, esto es, la persona que pretende cometer el delito y aquella que se le vincula o vinculará de tal manera, que es de esperar que la medida para prevenir dicho delito si es desarrollada de otra manera resultará inútil o considerablemente más difícil.

Por otra parte, conforme a dicho precepto, los requisitos para que la Policía Federal pueda recolectar datos mediante esos medios especiales, son:

- a. Se respeten cuando corresponda las normas sobre allanamiento e inspección policial de viviendas.
- b. No exista otra medida para la protección en contra del peligro o la prevención del delito resulte inútil o se dificulte significativamente.
- c. Sea dispuesto por el director de la Presidencia de la Policía Federal, mediante una orden impartida por escrito haciendo indicación de los fundamentos para su adopción y deberá tener un plazo de duración máximo de un mes, cuya prórroga requiere de una nueva orden.

En caso de la escucha o grabación de palabras no pronunciadas en público, deberá ser ordenada por un juez de instrucción de primera instancia, con jurisdicción en la Presidencia de la Policía Federal.

Constituye una excepción a la necesidad de orden previa, las situaciones de peligro en desarrollo, inminente o actual, cuando la observancia de las competencias previstas en la ley para la adopción de determinadas medidas procesales, normalmente por el Juez de Instrucción, hagan peligrar el éxito de las referidas medidas procesales, pues de otra manera no se podría realizar, o serían muy difíciles o inoportunas.

Respecto de la conservación de los documentos que se obtengan mediante el empleo de las medidas indicadas, dicho precepto dispone que deben ser destruidos sin mayor demora, en cuanto estos no sean o dejen de ser necesarios para los fines que justificaron la orden que los dispuso o para la persecución de un delito.

Por último, el artículo 28 en comento, consagra la obligación de informar a las personas en contra de quien se dispusieron dichas medidas, con posterioridad al término de éstas, siempre que ello no haga peligrar los fines que justificaron la adopción de las medidas ordenadas o la seguridad pública. Sin embargo, no tendrá lugar la información por medio de la Policía Federal, cuando exista una investigación sumarial en contra del afectado, en razón de las circunstancias que motivaron la medida y exista el peligro de que por medio de ello se pueda perjudicar los fines de la investigación, caso en el cual la decisión será de cargo de la fiscalía.

2.4. Ley de Policía de Baden-Württemberg

En Alemania existe además normas específicas sobre videovigilancia aplicables a las policía estatales, motivo por el cual, a modo meramente ejemplar, analizaremos la Ley de Policía de Badem-Württemberg, de 1992, y el fallo de la Corte de Justicia Administrativa de dicho Estado Federado, de julio de 2003, referida a la videovigilancia y los puntos de criminalidad neurálgicos²⁶⁰.

2.4.1. Funciones policiales

Conforme a su artículo 1, "*Generalidades*", esa Policía tiene la función de proteger a los particulares y a la comunidad de los peligros por medio de los cuales la seguridad y el orden públicos puedan ser amenazados, como asimismo reprimir las perturbaciones a la seguridad y orden público, cuando así corresponda conforme al interés general, debiendo garantizar especialmente el orden constitucional y el libre ejercicio de los derechos civiles.

²⁶⁰ In der Fassung von 13.Januar 1992 (GBl. S.1, ber. S.596 und GBl. 1993 S.155), zuletzt geändert durch Gesetz vom 1. Juli 2004 (GBl. S. 469).

Le corresponderá además la protección de los derechos de los particulares, previa solicitud del afectado, cuando no sea posible obtener oportunamente protección judicial y exista el peligro de que el ejercicio del respectivo derecho, sin la intervención policial, se frustre o entorpezca considerablemente.

2.4.2. Medidas que puede adoptar esa Policía

La Policía deberá adoptar para el ejercicio de sus funciones aquellas medidas que dentro de los límites legales impuestos por el Derecho, y previa ponderación obligatoria de las mismas, aparezcan como necesarias. Distinguiéndose:

a. Recolección de datos

Conforme al artículo 19, *“Reglas Generales para la Recolección de Datos”*, procederá dicha actividad cuando:

- Los datos relativos a la persona que no procedan de fuentes de acceso general, deberán ser recolectados con conocimiento del afectado. Sin embargo, se podrá hacer sin conocimiento del afectado o afectando a terceros, cuando de otra forma la recolección no fuese posible o exigiera un esfuerzo desproporcionadamente elevado o el ejercicio de la función policial se vea amenazado.
- La recolección de datos no reconocible o encubierta, sólo será admisible cuando de otra forma el ejercicio de la función policial se vea amenazado, o sea posible sólo mediante un esfuerzo desproporcionadamente elevado, y es de suponer que no vulnerará intereses relevantes del afectado.
- En casos de recolección pública de datos, siempre deberá notificársele al afectado acerca de la situación legal básica y de la existencia para el caso

específico, de un deber de informar o de la voluntariedad de la información.

b. Grabaciones públicas de imágenes y sonidos

El artículo 21, “*Grabaciones Públicas de Imágenes y Sonidos*”, señala que la Policía podrá aún cuando se afecte directamente a terceros, realizar grabaciones de imagen y sonido de las personas, durante o con motivo de la celebración de actos u aglomeraciones públicas que no se encuentren sometidas a la disposiciones de la Ley Federal de Reuniones, si existen hechos que hacen presumir que en ellas se cometerán faltas graves o delitos.

Asimismo, la Policía podrá efectuar grabaciones de imágenes y sonido de personas en o en las cercanías inmediatas de un centro de tránsito o planta de suministros, en un medio de transporte público, en un edificio estatal, o en otro lugar especialmente amenazado, si existen indicios que justifican la presunción de que en lugares de ésta naturaleza o en sus cercanías, se cometerán delitos o serán puestos en peligro dichos lugares, las personas u objetos contenidos en ellos.

De igual modo, podrán hacer observaciones y grabaciones de imágenes de personas por medio de dispositivos de transmisión telefotografía, para el resguardo o la represión de alteraciones a la seguridad pública, en aquellos lugares en los cuales conforme a la experiencia, se ocultan criminales, se conciertan, preparan o cometen delitos, se reúnen personas sin permiso de residencia o se ejerce la prostitución, en cuanto éstos sean de acceso público.

Las grabaciones de imagen y sonido de las personas deberán ser eliminadas a más tardar después de dos meses de registradas, en la medida que éstas no sean necesarias, en un caso específico, para la persecución de delitos o faltas, la invocación de reclamaciones de derecho público, o a solicitud de la parte

interesada para la protección de derechos de particulares, y especialmente para remediar un estado de urgencia probatoria.

Las imágenes obtenidas para el resguardo o la represión de alteraciones a la seguridad pública, deberán ser eliminadas depuse de 48 horas, en cuanto no se verifiquen las condiciones para su utilización según lo dispuesto precedentemente.

c. Medios especiales de recolección de datos

En lo que nos interesa, el artículo 22, "*Medios Especiales de Recolección de Datos*", dispone que son medios especiales de recolección de datos:

- La observación de largo plazo, esto es, por más de 24 horas dentro de una semana o que tengan lugar dentro de un espacio de tiempo que exceda a una semana, y
- la elaboración de fotografías y grabaciones de imágenes, como asimismo para la escucha y grabación en soportes de sonido de palabras no proferidas en público.

La policía podrá utilizar dichos medios especiales, aunque con ello se afecten directamente a terceros, cuando de otra manera la realización de su función se vea amenazada o entorpecida enormemente, para:

- la represión de peligros en contra de la existencia o seguridad de la Federación o de un estado; la vida, la salud y la libertad de las personas; y bienes y valores valiosos; y
- la lucha preventiva contra delitos de significativa gravedad, siempre que hayan indicios concretos que una persona, sus contactos o acompañantes, cometerán en el futuro un delito.

Al respecto, el artículo 22, inciso quinto, señala que son delitos de significativa gravedad los crímenes, y los delitos que en un caso particular, según su naturaleza y gravedad, sean capaces de alterar significativamente la paz jurídica, dado que:

- a) se dirigen contra la vida, la salud o la libertad de una o varias personas o contra bienes o valores valiosos,
- b) se cometen en materia de tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de estupefacientes, falsificación de moneda y valores o de protección del Estado, y
- c) son cometidos de forma profesional, habitual, en serie, o por medio de bandas u organizadamente.

La utilización de los medios especiales indicados precedentemente, con excepción del empleo encubierto de medios técnicos, exige la autorización del Presidente de un Distrito Administrativo, del Director del Departamento de Investigación Criminal, de un Jefe Superior de Policía, de un Director de Policía o de un Jefe de Departamento de Policía.

Por otra parte, en relación a la conservación de los datos, dicho artículo dispone que las grabaciones de imagen y de sonido que afecten exclusivamente a terceros, deberán ser eliminadas inmediatamente, con todo a más tardar después de dos meses, en la medida que éstas no sean necesarias, en el caso específico, para la persecución de un delito.

El afectado por una medida policial dispuesta en su contra, deberá ser informado de ella, siempre que ello no importe un peligro para los fines de la medida ordenada. No tendrá lugar dicha comunicación, cuando por medio de ella, un agente encubierto o su posterior utilización pueda peligrar, se de inicio a una

investigación de la fiscalía o desde el término de la medida ha transcurrido un plazo de cinco años.

2.4.3. Sentencia de 21 de julio de 2003, Nº 1 S 377/02, de la Corte de Justicia Administrativa de Baden- Württemberg²⁶¹

Dicha sentencia señala que la regulación de la Ley de Policía de Baden-Württemberg sobre la denominada Videovigilancia, es compatible con derechos de rango superior, por lo que declara que la vigilancia por medio de cámaras de video que tuvo lugar en el centro de la ciudad de Mannheim se encuentra ajustada a Derecho.

Al respecto, precisa que el Legislador Estadual se basó, para el establecimiento de dicha normativa en el ejercicio de su competencia legislativa en materia de derecho de policía, en cuanto derecho de resguardo de peligros.

Agrega que la vigilancia de determinados lugares por medio de elementos de transmisión de imágenes afecta el ámbito de protección del derecho de autodeterminación informativa, garantizado en el artículo 2, inciso primero, en concordancia con el artículo 1, inciso primero, de la Ley Fundamental, lo que también es válido para las grabaciones de imagen de personas.

A continuación, señala que satisface los mandatos de claridad normativa y certeza, la disposición relacionada con la grabación pública de imágenes y sonidos para el resguardo o la represión de alteraciones a la seguridad pública en lugares en los que se ocultan criminales, se conciertan, preparan o cometen delitos, se reúnen personas sin permiso de residencia o se ejerce la prostitución.

²⁶¹ VGH Baden-Württemberg: VGH Mannheim: Videoüberwachung öffentlicher Räume. MMR 2004 Hft 3. Pág. 198 y 199.

No obstante ello, señala que es poco feliz la descripción de los lugares a observar, en vistas al derecho fundamental a la autodeterminación informativa afectado, dado que no basta con la vinculación típica de la verificación de identidad con los lugares peligrosos, pues también requiere una acabada delimitación y concretización de las condiciones locales necesarias para la intervención, exigencia que en todo caso es susceptible de ser subsanada por vía interpretativa.

Por otra parte, expone que no existen reparos constitucionales fundamentales en contra de las medidas adoptadas, atendido que esa regulación no presupone la existencia de un peligro concreto para la seguridad pública, sino que en primer lugar tiene por objeto prevenir, en el ámbito previo de peligros concretos, la comisión de delitos por medio disuasivos, tratándose de una medida de prevención de peligros, que exige en todo caso especial justificación, y por ello han de ser especialmente valoradas conforme al Principio de Proporcionalidad.

En consecuencia, por dicha interpretación restrictiva, la actividad de videovigilancia ha de limitarse a “puntos criminales neurálgicos”, no afectando de manera desmedida el derecho a la autodeterminación informativa del afectado.

De este modo, la presunción de un punto criminal neurálgico, supone en primer lugar, que la carga criminal de una localidad determinada contraste claramente con la de otros sitios, ya que la videovigilancia se concentra, conforme a su finalidad, en puntos locales especialmente peligrosos, y con ello detenta un carácter espacial, debiendo estar las localidades sujetas a comparación dentro de una misma ciudad, lo que deberá acreditarse por medio de hechos concretos, que permitan suponer que en ese lugar se continuarán cometiendo delitos en el futuro, y que la videovigilancia es necesaria para su represión, dado que el punto de referencia de la carga criminal, de conformidad a la intención legislativa, está constituido en primer lugar por la criminalidad callejera.

Asimismo, la sentencia establece que la verificación de las condiciones para la calificación de una localidad como centro neurálgico de criminalidad, será de cargo de la autoridad competente, la cual se deberá desarrollar sobre la base de un estado de situación local, respecto de lo cual carece el Ejecutivo de un ámbito de valoración libre de comprobación judicial. Por tanto, la autoridad administrativa competente confeccionará dicho estado de situación, a fin de posibilitar un control judicial verdaderamente efectivo, de manera inteligiblemente documentada.

En relación con la videovigilancia en los sectores públicos, deberá permitirse a los ciudadanos el reconocimiento de dicha actividad en lugares de ejecución de la medida, mediante la percepción directa de las cámaras, la ubicación de letreros informativos y comunicados de prensa.

3. España

3.1. Misión, funciones y principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

Los artículos 104 y 149, apartado 1, número 29, de la Constitución española, establecen que le corresponde al Gobierno español a través de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a sus órdenes, proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades, y crear y mantener las condiciones adecuadas para garantizar la seguridad ciudadana²⁶².

Para estos efectos, deberán actuar conforme a la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la que en su artículo 1, establece que *“la seguridad pública es competencia exclusiva del Estado. Su mantenimiento corresponde al Gobierno de la nación”*, y que *“el mantenimiento de la Seguridad*

²⁶² Constitución Española. Biblioteca de Legislación. Civitas. 2002.

*Pública se ejercerá por las distintas Administraciones Públicas a través de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*²⁶³.

El artículo 11 de dicho texto legal orgánico, otorga las siguientes funciones generales a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para cumplir con dicha misión:

- a. Velar por el cumplimiento de las Leyes y disposiciones generales, ejecutando las órdenes que reciban de las autoridades.
- b. Auxiliar y proteger a las personas y asegurar la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa;
- c. Vigilar y proteger los edificios e instalaciones públicas que lo requieran;
- d. Velar por la protección y seguridad de altas personalidades; mantener y restablecer, en su caso, el orden y la seguridad ciudadana; y, prevenir la comisión de actos delictivos;
- e. Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del juez o tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes;
- f. Captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para el orden y la Seguridad Pública, y estudiar, planificar y ejecutar los métodos y técnicas de prevención de la delincuencia; y
- g. Colaborar con los servicios de protección civil en casos de grave riesgo, catástrofe, o calamidad pública.

²⁶³ Boletín Oficial del Estado N° 64, de 14 de marzo de 1986. Pág. 9604 y siguientes.

Por otra parte, el artículo 5 de dicho cuerpo legal, señala que los principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad son:

a. Adecuación al Ordenamiento Jurídico:

- Ejercer su función con absoluto respeto a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico.
- Actuar, en el cumplimiento de sus funciones, con absoluta neutralidad política e imparcialidad y, en consecuencia, sin discriminación alguna por razón de raza, religión u opinión.
- Actuar con integridad y dignidad. En particular, deberán abstenerse de todo acto de corrupción y oponerse a él resueltamente.

b. Relaciones con la comunidad:

- Impedir en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral.
- Observar en todo momento un trato correcto y esmerado en sus relaciones con los ciudadanos, a quienes procurarán auxiliar y proteger, siempre que las circunstancias lo aconsejen o fueren requeridos para ello. En todas sus intervenciones, proporcionarán información cumplida, y tan amplia como sea posible, sobre las causas y finalidad de las mismas.
- En el ejercicio de sus funciones deberán actuar con la decisión necesaria, sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable; rigiéndose al hacerlo por los principios de

congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.

- Deber de identificarse como miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad al momento de efectuar una detención.
- c. Deberán guardar riguroso secreto respecto a todas las informaciones que conozcan por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones.

3.2. Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos

3.2.1. Ámbito de aplicación

Entre las funciones que son propias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la citada Ley Orgánica 2/1986, hace expresa referencia a la de captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para el orden y la seguridad pública, y estudiar, planificar y ejecutar los métodos y técnicas de la prevención de la delincuencia²⁶⁴.

Acorde a ello, la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, autorizándolas para grabar imágenes y sonidos en lugares públicos, abiertos o cerrados, y su posterior tratamiento, de acuerdo a su artículo 1, con el fin de *“contribuir a asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como prevenir la comisión de delitos, faltas e infracciones relacionados con la seguridad pública”*.

²⁶⁴ Boletín Oficial del Estado Nº 186, de 05 de agosto de 1997. Pág. 23824.

Dicho cuerpo legal, constituye la única norma que regula en España de forma pormenorizada la videovigilancia, aunque exclusivamente en el supuesto de la protección de la seguridad ciudadana en lugares públicos. Para ello, establece un régimen de garantías de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos que habrá de respetarse ineludiblemente en las sucesivas fases de autorización, grabación y uso de las imágenes y sonidos obtenidos conjuntamente por las videocámaras²⁶⁵.

No obstante ello, la Disposición Adicional primera de la Ley 4/1997, permite a ciertas Comunidades Autónomas dictar en armonía con su contenido normativo, los cuerpos reglamentarios necesarios para regular y autorizar la utilización de videocámaras por sus fuerzas policiales y por los dependientes de las Corporaciones locales radicadas en su territorio, la custodia de las grabaciones obtenidas, la responsabilidad sobre su ulterior destino y las peticiones de acceso y calificación de las mismas²⁶⁶.

3.2.2. Elementos

Conforme al criterio establecido por Bauzá Martorell, es posible distinguir en la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, los siguientes elementos²⁶⁷:

²⁶⁵ Mediante el Real Decreto 596/1999, de 16 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo y ejecución de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos. Boletín Oficial del Estado Nº 93, de 19 de abril de 1999. Pág. 14555 y siguientes.

²⁶⁶ A consecuencia de ello, se ha dictado en Cataluña, el Decreto Nº 134/1999, de 18 de mayo, de regulación de la videovigilancia por parte de la policía de la generalidad y de las policías locales, publicado en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya, número 2892, de 19 de mayo, con una corrección de errores en el citado Diario Oficial, número 2988, de 5 de octubre; y, en el País Vasco, el Decreto Nº 168/1998, de 21 de julio, por el que se desarrolla el régimen de autorización y utilización de videocámaras por la Policía del País Vasco en lugares públicos, publicado en el Boletín Oficial País Vasco Nº 142, de 29 de julio de 1998. Pág. 14143 y siguientes.

²⁶⁷ Bauzá Martorell. Ob. Citada. Pág. 90 y siguientes.

a. Elemento subjetivo: Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

Dado que la seguridad ciudadana corresponde exclusivamente a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ya sean estatales o locales, sin perjuicio de aquellas Comunidades Autónomas con cuerpos propios de seguridad, *“en la regulación de la videovigilancia en lugares públicos existe un dato subjetivo irrenunciable, cual es las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”*. En consecuencia, *“las videocámaras en lugares públicos deben ser instaladas o utilizadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, o bien siendo instaladas por otra instancia pública o privada, deben ser controladas y dirigidas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”*²⁶⁸.

En igual sentido, López Parada señala que la Ley Orgánica 4/1997, es una norma específica que regula sólo la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, precisando que estos sistemas no pueden ser utilizados en las empresas privadas o por los demás ciudadanos privados para tales efectos²⁶⁹.

b. Elemento objetivo: videocámaras

La Ley Orgánica 4/1997, en el artículo 1, apartado 2, dispone que las referencias *“a videocámaras, cámaras fijas y cámaras móviles se entenderán hechas a cualquier medio técnico análogo, y en general, a cualquier sistema que permita las grabaciones previstas”* en esa ley.

En consecuencia, dicho texto legal interpreta en un sentido amplio y extensivo los instrumentos de grabación de imágenes y sonidos, en atención a su funcionalidad, esto es, su capacidad de grabar imágenes y sonidos.

²⁶⁸ Bauzá Martorell. Ob. Citada. Pág. 90 y siguientes.

²⁶⁹ Pág. 108. López Parada. Derecho Social y Nuevas Tecnologías. Concejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial Nº XV. 2004. Madrid.

c. Elemento espacial: lugares públicos

El ámbito espacial consiste en la captación de imágenes y sonidos en lugares públicos, los que pueden ser abiertos o cerrados, en otras palabras, *“los bienes demaniales de uso general, aquellos a los que es posible la concurrencia indiscriminada de personas y en donde cobra sentido la seguridad ciudadana”*, esto es las vías y espacios públicos a que hace referencia en su artículo 1, apartado 1²⁷⁰.

Respecto a los bienes patrimoniales de uso doméstico de la propia Administración, a pesar de ser espacios públicos de uso general, la seguridad en el interior de esos edificios es de carácter privada, por lo que la captación de imágenes y sonidos se regula por la Ley de Seguridad Privada. Por tanto, la grabación y custodia de imágenes y sonidos en el interior de empresas, entidades y organismos públicos, ya sea por agentes privados de seguridad o por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, quedan excluidas del régimen previsto en la citada ley orgánica y su reglamento²⁷¹

d. Elemento teleológico: seguridad ciudadana.

Conforme al citado artículo 1, el uso de videocámaras para grabar imágenes y sonidos responde a una finalidad inexcusable, consistente en *“contribuir a asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como prevenir la comisión de delitos, faltas e infracciones relacionadas con la seguridad pública”*.

En este sentido, el preámbulo de la Ley Orgánica 4/1997, expone que *“la prevención de actos delictivos, la protección de las personas y la conservación y custodia de bienes que se encuentren en situaciones de peligro, y especialmente*

²⁷⁰ Bauzá Martorell. Ob. Citada. Pág. 91

²⁷¹ Ídem.

cuando las actuaciones perseguidas suceden en espacios abiertos al público, lleva a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad al empleo de medios técnicos cada vez más sofisticados. Con estos medios y en particular mediante el uso de sistemas de grabación de imágenes y sonidos y su posterior tratamiento, se incrementa sustancialmente el nivel de protección de bienes y libertad de las personas". Por tanto, cualquier captación de imágenes y sonidos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para otros fines distintos, queda excluida del ámbito de aplicación de la citada ley.

Asimismo, conforme a su artículo 6, apartado 5, *"no se podrán utilizar videocámaras para tomar imágenes ni sonidos del interior de las viviendas, ni de sus vestíbulos, salvo consentimiento del titular o autorización judicial"*.

3.2.3. Autorización para el uso de videovigilancia

La Ley Orgánica 4/1997, contempla un régimen general de autorización para el uso de la videovigilancia por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que persigue compatibilizar las garantías de las personas con dichos sistemas, distinguiendo según se trate de instalaciones fijas de captación de imágenes y sonidos, o de videocámaras móviles., y supuestos excepcionales por razones de urgencia.

- Instalaciones fijas

Respecto de las instalaciones fijas, se dispone que la autorización se otorgue previo informe de un órgano colegiado, el cual será presidido por un Magistrado y en cuya composición no serán mayoría los miembros dependientes de la Administración autorizante.

El artículo 12 del Real Decreto 596/199, dispone que en sede estatal este órgano reciba la denominación de Comisión de Garantías de la Videovigilancia, debiendo constar a continuación de dicha expresión la denominación oficial de la

Comunidad Autónoma donde se constituye, regulándose su funcionamiento en el Capítulo III del citado Reglamento de desarrollo y ejecución de la Ley Orgánica 4/1997²⁷².

La autorización deberá precisar su duración, la que conforme al artículo 3, apartado 4, será de una vigencia máxima de un año a cuyo término habrá de solicitarse su renovación, en caso de continuar los elementos que motivaron su otorgamiento inicial.

En este sentido, la Disposición adicional segunda de dicho texto normativo, dispone que deberá crearse por cada autoridad competente un registro donde consten todas las cámaras que haya autorizado.

En términos generales, el procedimiento de autorización se inicia por una solicitud administrativa, que indica los motivos que la justifican, la definición genérica del ámbito físico susceptible de ser grabado, la necesidad o no de grabar sonidos con sujeción a las limitaciones legalmente establecidas, la calificación de las personas encargadas de la explotación del sistema de tratamiento de las imágenes y sonidos, el tipo de cámara y sus condiciones técnicas, y el período de tiempo en el que se pretenda efectuar las grabaciones.

La Comisión de Videovigilancia correspondiente tiene un plazo de un mes contado de su recepción para emitir un informe preceptivo, el cual será vinculante en caso de ser negativo²⁷³.

El autorizar la instalación de videocámaras al margen del informe de la Comisión, es abiertamente contrario a las garantías relacionadas con la toma de imágenes y sonidos en lugares públicos establecidas en la Ley 4/1997, por tal

²⁷² Al respecto, el artículo 16 del citado cuerpo reglamentario señala cuales son sus funciones.

²⁷³ Artículos 4, apartado 1, del Real Decreto 596/1999; 8, apartado 4, del Decreto catalán 134/1999; y, 5, apartado 6, del Decreto vasco 168/1998.

motivo, su artículo 3, apartado 3, dispone que *“no podrá autorizarse la instalación fija de videocámaras cuando el informe de la Comisión... estime que dicha instalación supondría una vulneración de los criterios establecidos en el artículo 4 de la presente Ley Orgánica”*.

El citado artículo 4, *“Criterios de autorización de instalaciones fijas”*, señala que se tendrá en cuenta para la autorización de videocámaras, conforme al principio de proporcionalidad, los criterios de asegurar la protección de los edificios e instalaciones públicas y de sus accesos; salvaguardar las instalaciones útiles para la defensa nacional; constatar infracciones a la seguridad ciudadana, y prevenir que se causen daños a las personas y bienes.

El plazo máximo para resolver es distinto en cada caso, tratándose de la Administración General del Estado es de dos meses, tres meses en Cataluña y cinco en el País Vasco; considerándose en todos los casos como desestimada en caso de silencio administrativo²⁷⁴.

El órgano decisorio deberá notificar la resolución correspondiente, la que deberá ser motivada, señalando en caso de autorizar la instalación de cámaras fijas, las menciones señaladas en el artículo 3, número 4, de la Ley Orgánica 4/1997, esto es, el lugar público concreto que ha de ser objeto de observación por las videocámaras; limitaciones o condiciones de uso necesarias, en particular la prohibición de las personas encargadas de la explotación del sistema de tratamiento de imágenes y sonidos; las medidas a adoptar para garantizar el respeto de las disposiciones legales vigentes; y, precisar genéricamente el ámbito físico susceptible de ser grabado, el tipo de cámara, sus especificaciones técnicas y la duración de la autorización.

²⁷⁴ Artículos 5, apartado 2, del Real Decreto 596/1999, 8, apartado 7, del Decreto catalán 134/1999 y 5, apartado 7 del Decreto vasco 168/1998.

En todo caso, dicha resolución tendrá el carácter de revocable²⁷⁵, y procederá recurso de reposición o de impugnación directa ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el ámbito de la Administración General del Estado²⁷⁶, y en sede autonómica resultará admisible el recurso ante el superior jerárquico del órgano que resuelve en cada caso²⁷⁷.

- Videocámaras móviles

El artículo 5 de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, permite que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad realicen grabaciones de imágenes y sonidos con dispositivos móviles, distinguiendo respecto a su uso, según se trate o no de lugares en donde se haya autorizado la instalación de videocámaras fijas.

De este modo, en las vías o lugares públicos donde se hayan autorizado dichas instalaciones, podrán utilizarse simultáneamente cámaras de carácter móvil, a fin de contribuir a asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de vías y espacios públicos, así como de prevenir la comisión de delitos, faltas e infracciones relacionadas con la seguridad pública, quedando en todo caso supeditada la toma, que ha de ser conjunta, de imagen y sonido, a la concurrencia de un peligro concreto y a los principios de utilización de videocámaras.

En aquellos lugares en que no se hayan autorizado instalaciones fijas de videovigilancia, la autorización corresponderá al máximo responsable provincial de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, quien atenderá a la naturaleza de los

²⁷⁵ Artículos 5, apartado 1, del Real Decreto 596/1999; 9, apartado 1 del Decreto catalán 134/1999; y, 6 del Decreto vasco 168/1998.

²⁷⁶ Artículos 5, apartado 3, del Real Decreto 596/1999.

²⁷⁷ En este sentido, el artículo 8, apartado 8 del Decreto catalán 134/1999, señala que *“contra la resolución de solicitud de instalación de video cámaras cabe interponer recurso de alzada ante el Consejero de Gobernación”*.

eventuales hechos susceptibles de filmación, adecuando su utilización a los principios de utilización de videocámaras.

En caso de autorizarse el uso de videocámaras, deberá dictarse una resolución motivada, la que se pondrá en conocimiento de la Comisión de Videovigilancia, en el plazo máximo de setenta y dos horas, la que podrá solicitar el soporte físico de la grabación a efectos de emitir el correspondiente informe.

En casos excepcionales, de urgencia máxima o de imposibilidad de obtener a tiempo dicha autorización, en razón del momento de producción de los hechos o de las circunstancias concurrentes, se podrán obtener imágenes y sonidos con videocámaras móviles, dando cuenta, en el plazo de setenta y dos horas, mediante un informe motivado, al máximo responsable provincial de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y a la Comisión de Videovigilancia, la que podrá solicitar el soporte físico original para emitir su informe²⁷⁸.

En todos los caso que los informes de la Comisión fueran negativos, la autoridad encargada de la custodia de la grabación procederá a su destrucción inmediata.

3.2.4. Principios de utilización de las videocámaras:

El artículo 6 de la Ley 4/1997, establece los siguientes principios aplicables a la utilización de videocámaras:

²⁷⁸ Al respecto, el artículo 9 del Real Decreto 596/1999, obliga a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que realicen las grabaciones, que lo comuniquen en el plazo de veinticuatro horas al órgano competente para la autorización de las videocámaras móviles, y en las siguientes veinte y cuatro le remitan ineludiblemente un informe motivado al respecto.

- La utilización estará presidida por el principio de proporcionalidad, en su doble versión de idoneidad y de intervención mínima.
- La idoneidad determina que sólo podrá empelarse la videocámara cuando resulte adecuado, en una situación concreta, para el mantenimiento de la seguridad ciudadana, conforme a la ley.
- La intervención mínima exige la ponderación, en cada caso, entre la finalidad pretendida y la posible afectación por la utilización de la videocámara al derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad de las personas.
- La utilización de videocámaras exigirá la existencia de un razonable riesgo para la seguridad ciudadana, en el caso de las fijas, o de un peligro concreto, en el caso de las móviles.
- No se podrán utilizar para tomar imágenes o sonidos del interior de las viviendas, ni de vestíbulos, salvo consentimiento del titular o autorización judicial, o en lugares públicos cuando se afecte en forma grave y directa a la intimidad de las personas, así como para grabar conversaciones de naturaleza estrictamente privada. Las imágenes y sonidos accidentalmente obtenidos en estos casos deberán ser destruidos inmediatamente, por el responsable de su custodia.

3.2.5. Régimen de utilización de las grabaciones

a. Responsabilidad en la conservación de las grabaciones

El artículo 17 del Real Decreto 596/1999, confiere la custodia de las grabaciones obtenidas y la responsabilidad sobre su ulterior destino, incluida su inutilización o destrucción, a los órganos facultados para formular las solicitudes

de instalaciones fijas de videocámaras o de utilización de videocámaras móviles²⁷⁹.

b. Deber de reserva

El artículo 8, apartado 2, de la Ley 4/1997, dispone que las personas que por razón del ejercicio de sus funciones tenga acceso a las grabaciones deberán observar la debida reserva, confidencialidad y sigilo en relación con las mismas, siendo sancionada la infracción de esta obligación cuando no haya lugar a responsabilidades penales, con arreglo al régimen disciplinario correspondiente a los infractores, y en su defecto, con sujeción al régimen general de sanciones en materia de tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

c. Cesión o copias de las imágenes o sonidos

El citado artículo 8, en su número 3, prohíbe con carácter general la cesión o copia de los sonidos obtenidos, salvo en los supuestos relacionados con infracciones penales o administrativas graves o muy graves en materia de seguridad pública, con una investigación policial o con un procedimiento judicial o administrativo abierto.

d. Conservación de las grabaciones

La Ley Orgánica 4/1997, sólo de forma excepcional admite la conservación de las grabaciones, cuando conforme a su artículo 8, estén relacionadas con infracciones penales o administrativas graves o muy graves en materia de seguridad pública, con una investigación policial o con un procedimiento judicial o administrativo abierto.

²⁷⁹ En sede autonómica dicha materia se encuentra regulada en los artículos 14, apartado 2 y 12 respectivamente de los Decretos catalán 134/1999 y vasco 168/1998.

En tales casos, las grabaciones deberán ponerse a disposición de la autoridad judicial si se trata de ilícitos penales, o ante al órgano competente para el inicio del oportuno procedimiento sancionador, en el plazo máximo de setenta y dos horas desde su captación²⁸⁰.

Asimismo, procederá dicha conservación de acuerdo al artículo 18 del Real Decreto 596/1999, cuando se interpongan los recursos en vía contencioso administrativa en los derechos de acceso y cancelación.

Respecto a la destrucción de las grabaciones, se distingue según si éstas han sido efectuadas de forma legal o ilegal.

En aquellos casos en que las grabaciones se ajusten a las exigencias normativas, el plazo máximo para su destrucción será un mes a contar del día de su captación, con las mencionadas salvedades en materia de conservación, llevándose a cabo la destrucción por cualquier modalidad que permita el borrado o la inutilización de las grabaciones o de las imágenes y sonidos concretos que deban ser cancelados²⁸¹

En cambio, la autoridad encargada deberá destruir inmediatamente las grabaciones ilegales, esto es, cuando los informes de la Comisión de Videovigilancia han sido negativos; se han registrado imágenes o sonidos del interior de las viviendas o sus vestíbulos, sin autorización del titular o autorización judicial; y, en lugares públicos cuando se afecta de forma directa y grave a la intimidad de las personas, o grabado conversaciones de naturaleza estrictamente privada.

²⁸⁰ Conforme al artículo 19 del Real Decreto 596/1999, se deberá relatar verbalmente los hechos a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal en aquellos casos en que no sea posible redactar el correspondiente atestado, debiéndose en todo caso entregar ineludiblemente la grabación en el plazo señalado.

²⁸¹ Artículo 18 del Real Decreto 596/1999.

3.2.6. Derechos de los ciudadanos

El artículo 9 de la Ley Orgánica 4/1997, referido a los derechos de los interesados, prescribe que el público deberá ser informado de manera clara y permanente de la autoridad responsable y de la existencia de videocámaras fijas, aunque sin especificar su emplazamiento por razones de eficacia.

Acorde a ello, el artículo 21, número 2, del Real Decreto 596/1999, señala que basta una descripción genérica de la zona en vigilancia, la que deberá ser informada mediante una placa informativa en la cual figure el pictograma de una cámara de vídeo y un panel complementario con esa información.

No obstante lo señalado precedentemente, dicho precepto reglamentario ha sido objetado por poseer un alto componente discrecional, dado que contempla la posibilidad que en ciertos casos justificados no se informe al público mediante la placa informativa y el panel complementario²⁸².

Asimismo, conforme al citado artículo 9, toda persona interesada podrá ejercer los derechos de acceso y cancelación de las grabaciones en que razonablemente considere que figura²⁸³.

Los requisitos de dicha petición no se encuentra establecidos en la Ley Orgánica 4/1997, aplicándose los comunes a toda solicitud conforme al artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, con la exigencia de acompañar la identificación del interesado mediante fotografías, preferentemente de cuerpo entero, y en todo caso de la cara, así como el día, la hora y el lugar en que se presume fue grabada su imagen²⁸⁴.

²⁸² Bauzá Martorell. Ob. Citada 120.

²⁸³ Artículo 23 del Real Decreto 596/1999, 15 del Decreto catalán 134/1999, Artículo 23 del Decreto vasco.

²⁸⁴ Artículo 21, número 3, del Real Decreto 596/1999. En sede autonómica, artículos 15, número 3, del Decreto catalán 134/1999, y 15, número 3, del Decreto vasco.

El ejercicio de estos derechos podrá ser denegado por quien custodie las imágenes y sonidos, en función de los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado, la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando. Además, son circunstancias que impiden el acceso, el que la grabación haya sido destruida o remitida a las autoridades competentes para sancionar presuntos ilícitos penales o administrativos, lo que deberá ser puesto en conocimiento del solicitante.

En caso de silencio administrativo, sus efectos serán estimatorios en la Administración General del Estado y desestimatorios en sede autonómica, siendo el plazo de diez días en el primer caso, un mes en el País Vasco y quince días en Cataluña.

Si como consecuencia del ejercicio del derecho de acceso, el interesado considera que las imágenes y sonidos no se apuntan a las garantías y principios que establece la Ley Orgánica 4/1997, puede solicitar además a la autoridad de custodia la cancelación de las mismas, como también el responsable puede acordarlas de oficio.

En este sentido, el artículo 25 del Real Decreto 596/1999, permite al responsable de su custodia, proceder a la distorsión o bloqueo, general o puntual, de las imágenes y de los sonidos, con el fin de impedir su ulterior utilización, sin que ello deba implicar, necesariamente, la supresión o borrado de las restantes imágenes y sonidos.

Las decisiones administrativas que se adopten respecto al ejercicio de estos derechos, quedan sometidas al régimen ordinario de recursos administrativos y jurisdiccionales.

3.2.7. Captación y reproducción de imágenes para el control, regulación, vigilancia y disciplina del tráfico

Conforme a la Disposición adicional octava de la Ley 4/1997, la instalación y uso de videocámaras y de cualquier otro medio de captación y reproducción de imágenes para el control, regulación, vigilancia y disciplina del tráfico se efectuará por la autoridad encargada de la regulación de tráfico, en el marco de los principios de utilización de dichos dispositivos previstos en esa ley, y con sujeción a lo dispuesto en las Leyes Orgánicas 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación de Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, y 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar²⁸⁵.

Al respecto, la Disposición Adicional única del Real Decreto 596/1999, regula el régimen aplicable a las videocámaras para la vigilancia, control y disciplina del tránsito, señalando que *“la resolución que ordene la instalación y uso de los dispositivos fijos de captación y reproducción, identificará genéricamente las vías públicas o los tramos de aquéllas cuya imagen sea susceptible de ser captada, las medidas tendentes a garantizar la preservación de la disponibilidad, confidencialidad e integridad de las grabaciones o registros obtenidos, así como el órgano encargado de su custodia y la resolución de las solicitudes de acceso y cancelación”*²⁸⁶.

²⁸⁵ No obstante lo señalado precedentemente, Bauzá Martorell estima que para que se aplique al respecto la Ley Orgánica 4/1997, deben concurrir dos circunstancias. La primera, que las videocámaras sean instaladas y utilizadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; o que, siendo instaladas por otra instancia pública o privada se encuentren controladas y dirigidas por estas. La segunda, que la instalación tenga por objeto la cobertura de alguna de las finalidades previstas en dicho cuerpo legal, básicamente, la prevención y persecución de infracciones relacionadas con la seguridad ciudadana. Ob. Citada. Pág. 75.

²⁸⁶ En sede autonómica, confrontar la Disposición Adicional tercera del Decreto 168/1998, del País Vasco, y la Disposición Adicional segunda del Decreto 134/1999, de Cataluña.

Asimismo, la autorización de dichas cámaras corresponderá exclusivamente a *“las Administraciones públicas con competencia para la regulación del tráfico”*, en consecuencia, se excluye a cualquier otro organismo con vinculación más o menos directa con el tráfico de vehículos, como pueden ser las entidades gestoras de autopistas o las sociedades concesionarias de autopistas nacionales de peajes²⁸⁷.

3.2.8 Utilización de la videovigilancia por las Unidades de Policía Judicial

De conformidad al artículo 126 de la Constitución española, *“la policía judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente”*.

Actualmente, ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal ni su normativa específica regulan la captación de imágenes, por consiguiente, se sostiene que se aplica por la vía de la supletoriedad y analogía la Ley Orgánica 4/1997 y su normativa de desarrollo, sin perjuicio de los matices que la ley de Enjuiciamiento Criminal contemple respecto a la actuación de tales unidades²⁸⁸.

3.3. Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Ciudadana.

Atendido que en España la actividad de seguridad propia del Estado, progresivamente se ha ido desarrollando por otras instancias sociales o agentes privados, mediante la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Ciudadana, se

²⁸⁷ En este sentido, Bauzá Martorell. Ob. Citada. Pág. 75.

²⁸⁸ Bauzá Martorell. Pág. 131.

reguló en ese país los servicios de vigilancia y seguridad de personas y bienes, prestados por personas privadas, físicas o jurídicas²⁸⁹.

Dicho texto legal, regula a la seguridad privada como una actividad complementaria y subordinada a la seguridad pública, que debe realizarse con absoluto respeto a la Constitución y a la ley, conforme a los principios de integridad y dignidad, protección y trato correcto a las personas, evitando abusos, arbitrariedades y violencias y actuando con congruencia y proporcionalidad en la utilización de sus facultades y de los medios disponibles.

En este contexto, la Disposición Adicional novena de la Ley Orgánica 4/1997, obliga al Gobierno español ha elaborar la normativa correspondiente para adaptar los principios inspiradores de ese cuerpo legal, a la captación de imágenes y sonidos en el ámbito de la seguridad privada, mandato que a la fecha no ha sido cumplido

No obstante ello, el alcance de la videovigilancia con fines de seguridad privada en España debe concebirse en relación al despliegue general de dicha actividad, es decir, con un carácter complementario y sustitutivo de la seguridad pública, y por tanto, realizada tradicionalmente en los lugares cerrados, es decir, *“todo aquel espacio que ni es domicilio ni espacio público”*²⁹⁰.

El concepto de lugar cerrado se forma por la exclusión de dos elementos. Por una parte el domicilio, que consistente en el ámbito o espacio privativo, apto y destinado al desarrollo de la intimidad de las personas, respecto del cuál, por aplicación del artículo 18 de la Constitución española, no se podrán tomar imágenes con videocámaras salvo autorización judicial debidamente motivada; y

²⁸⁹ Exposición de motivos Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada. Boletín Oficial del Estado Nº 186, de 4 de agosto de 1992. Pág. 27116 y siguientes.

²⁹⁰ Bauzá Martorell. Ob. Citada. Pág 35 y siguientes.

por la otra, los espacios públicos, dado que la seguridad en las vías públicas queda fuera del ámbito de actuación de seguridad privada²⁹¹.

Lo anterior no impide que el lugar que se filma se encuentre abierto y con un acceso más o menos relativo, dado que dicha definición permite una amplia casuística, a consecuencia de lo cual, le ha correspondido a la jurisprudencia ir precisando su alcance, como muestra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra 172/2000, de 18 de diciembre, que entiende válida la grabación de vídeo que se produce en el portal de acceso a la escalera y ascensor de un edificio desde la calle, al sostenerse conforme al artículo 396 del Código Civil español, que dicho espacio es un elemento común del edificio y en consecuencia no privativo de los comuneros²⁹².

Otra muestra de la amplitud de dicho concepto, es la sentencia de Audiencia Provincial de Burgos, de 27 de mayo de 2003, que considera lícita la grabación realizada por las cámaras de seguridad de un establecimiento, situada en su perímetro exterior y tendiente a proteger sus instalaciones y las de los vehículos de los clientes que aparcen, aunque enfoquen la zona de acceso a la vivienda de unos vecinos, *“no precisando autorización judicial, ni debiendo de ser realizada por miembros policiales, en cuanto no se instalan para la averiguación o investigación de un ilícito penal concreto, sino con carácter general como medida de protección del establecimiento comercial y del lugar de aparcamiento de los clientes, no afectando o violando el interior del domicilio o intimidad personal o familiar”*²⁹³

²⁹¹ Al respecto, el artículo 6, número 5, de la Ley Orgánica 4/1997, impide que se puedan utilizar videocámaras para tomar imágenes o sonidos del interior de las viviendas, ni de los vestíbulos, salvo consentimiento de su titular o autorización judicial. Así, sólo en dichos casos podrían utilizarse válidamente por los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, videocámaras móviles en el interior de un domicilio

²⁹² Bauzá Martorell. Ob. Citada. Pág 35 y siguientes.

²⁹³ Ídem.

En todo caso, cabe señalar que el alcance del uso de videovigilancia por los particulares con fines de seguridad privada, no es aceptado de forma uniforme por toda la doctrina española. Así, por ejemplo, López Parada sostiene que debido al artículo 1 de la Ley 23/1992²⁹⁴, debe restringirse su utilización únicamente a las empresas privadas de seguridad, dado que se trataría de equipos de seguridad, por lo que la *“instalación y mantenimiento de aparatos dispositivos y sistemas de seguridad, como las videocámaras, está reservado legalmente a empresas de seguridad que tengan autorización para ello”*, de modo que *“los demás ciudadanos privados no pueden instalar legítimamente dispositivos de videovigilancia”*²⁹⁵.

Por ello, agrega que la referencia que hace la Ley y el Reglamento de Seguridad Privada a la videovigilancia es limitada, al comprenderla entre las actividades y servicios que únicamente pueden desarrollar las empresas de seguridad, en relación a la instalación y mantenimiento de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad²⁹⁶.

En un sentido más amplio, Bauzá Martorell señala al respecto, que cobra sentido la máxima del Estado liberal de Derecho de que *“se permite todo aquello que no se encuentra prohibido”*, a consecuencia de lo cual, la videovigilancia se ha convertido en moneda corriente, sin perjuicio de una interpretación restrictiva en su aplicación, con el fin de conciliar la seguridad privada con derechos fundamentales de las personas, tales como la intimidad y la propia imagen.

Por tal motivo, Bauzá Martorell señala que a falta de una norma que regule el funcionamiento de la captación y registro de imágenes y sonidos en sede de

²⁹⁴ Artículo 1 Ley 23/1992: ***“Únicamente pueden realizar actividades de seguridad privada y prestar servicios de esta naturaleza las empresas de seguridad y el personal de seguridad privada, que estará integrado por los vigilantes de seguridad, los jefes de seguridad y los escoltas privados que trabajen en aquéllas, los guardias particulares del campo y los detectives privados”*** [Lo destacado es nuestro].

²⁹⁵ López Parada. Ob. Citada. Pág. 109.

²⁹⁶ Artículo 5, número 1, de la Ley 23/1992, y el artículo 112 del Real Decreto 2364/1994.

seguridad privada, deberá someterse dicha actividad a las disposiciones de las Leyes Orgánicas 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen²⁹⁷.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, cabe señalar que existen determinados establecimientos y empresas que se encuentran obligados a utilizar dichos dispositivos de vigilancia, tales como las empresas de depósitos; las entidades de créditos; estaciones de servicio y unidades de suministros de combustibles y carburantes; oficinas de farmacias, administraciones de lotería, despachos de apuestas mutuas y establecimientos de juego, sin que exista una normativa uniforme respecto a la exigencia para tal aplicación²⁹⁸.

3.4. La Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte

La Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, crea la figura del Coordinador de Seguridad en acontecimientos deportivos, en el contexto de la organización policial, correspondiéndole conforme al artículo 65 de dicho texto legal, las tareas de dirección, coordinación y organización de los servicios de seguridad con ocasión de espectáculos deportivos²⁹⁹.

Para estos efectos, el Real Decreto 769/1993, de 21 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos, define la Unidad de Control Organizativo como el centro, dotado de un circuito cerrado de televisión, megafonía y enlaces de radio y telecomunicación, y adecuadamente ubicado en las instalaciones deportivas, desde donde el

²⁹⁷ Bauzá Martorell. Ob. Citada. Pág. 53.

²⁹⁸ Ídem.

²⁹⁹ Boletín Oficial del Estado Nº 249, de 17 de octubre de 1990. Pág. 30397 y siguientes.

coordinador ejerce sus funciones durante todas sus fases del acontecimiento deportivo³⁰⁰.

Al respecto, el artículo 61, *“Circuito cerrado de televisión”*, señala que *“este circuito contará con cámaras fijas y móviles. Las cámaras fijas controlarán el exterior e interior del recinto, cubriendo las zonas de acceso y las gradas y proporcionando una visión total de aquél. Las cámaras móviles se situarán en los espacios que el Coordinador estimen necesario controlar especialmente en cada acontecimiento deportivo”*.

Asimismo, agrega que *“el circuito cerrado de televisión dispondrá... de medios de grabación para registrar las actitudes de los asistentes y el comportamiento de los grupos violentos”*.

Al respecto, la Orden del Ministerio de la Presidencia de 22 de diciembre de 1998, regula las Unidades de Control Organizativo para la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos, haciendo una somera referencia tanto a la utilización de las cámaras fijas y móviles del circuito cerrado de televisión, como al tratamiento de las imágenes y sonidos obtenidos. Así, *“la utilización de las cámaras fijas y móviles del circuito cerrado de televisión... y el tratamiento de las imágenes y sonidos obtenidos están sujetos a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, y en sus normas reglamentarias de desarrollo”*³⁰¹.

³⁰⁰ Real Decreto 769/1993, de 21 de mayo, por el que se aprueba el reglamento para la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos, publicado en el Boletín Oficial N° 146, de 19 de junio de 1993. Pág. 18.902 y siguientes. Su texto actual, se encuentra establecido por el Real Decreto 1247/1998, de 19 de junio, publicado en el Boletín Oficial del Estado N° 152, de 26 de junio de 1998.

³⁰¹ Boletín Oficial del Estado N° 309, de 26 de diciembre de 1998. Pág. 43653 y siguientes.

Por otra parte, señala que *“corresponde al Coordinador de Seguridad... la custodia de dichas imágenes y sonidos y la responsabilidad sobre el ulterior destino, incluida su inutilización o destrucción”*, precisando que *“será el competente para resolver las peticiones de acceso o cancelación de los interesados”*, y que *“decidirá la disposición de las cámaras móviles en cada acontecimiento deportivo”*.

3.5. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal

3.5.1. Objeto y definiciones

El artículo 1, de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, establece que dicha norma legal tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar³⁰².

En lo que nos interesa, su artículo 3, señala que datos de carácter personal, es cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables; que el afectado por un tratamiento de datos, es la persona física titular de los datos que sean objeto de tratamiento; y, que el consentimiento del interesado, es toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que se conciente en el tratamiento de datos personales que le concierne.

Asimismo, dicho precepto señala que tratamiento de datos son las operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, la grabación, conservación, elaboración, modificación,

³⁰² Boletín Oficial del Estado Nº 298, de 14 de octubre de 1998. Pág. 436088 y siguientes.

bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

Por último define a las fuentes accesibles al público, como aquellos ficheros pueden ser consultados por cualquier persona, tales como los diarios, boletines oficiales y medios de comunicación.

Respecto del ámbito de aplicación de esta Ley en relación a la videovigilancia, atendido que en España la casuística de la utilización de videovigilancia es tan prolija, de modo que no todos los supuestos de captación de imágenes y sonidos tienen cobertura normativa, este cuerpo legal constituye una norma de carácter general y supletorio en la materia, que sirve para colmar las lagunas jurídicas que aparecen.

En este sentido, el Título II, "*Principios de Protección de Datos*", de dicho cuerpo legal, establece los principios que son aplicables a la recolección de datos mediante videovigilancia, distinguiéndose exigencias relacionadas con la calidad de los datos (artículo 4); el derecho de información en la recogida de datos (artículo 5); consentimiento del afectado (artículo 6); datos especialmente protegidos (artículo 7); seguridad de los datos (artículo 9); deber de secreto del responsable del fichero y quienes intervengan en el tratamiento de datos de carácter personal (artículo 10); y, comunicación de datos (artículo 11).

A continuación el Título III, "*Derechos de las Personas*", otorga los derechos a impugnar valoraciones de su comportamiento, cuyo único fundamento sea un tratamiento de datos de carácter personal (artículo 13); a consultar al Registro de Protección de Datos, la existencia de tratamientos de datos de carácter personal, sus finalidades y la identidad del responsable (artículo 14); el acceso a los datos (artículo 15); a rectificar y cancelación (artículo 16); tutela de derechos ante la Agencia de Protección de Datos española (artículo 18); y, a indemnización (artículo 19).

No obstante lo señalado precedentemente, el artículo 3, letra e), de la Ley 15/1999, señala que se rigen por disposiciones específicas, los datos procedentes de imágenes y sonidos obtenidos mediante utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a los que se les aplica su propia legislación sobre la materia.

3.5.2. Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras

La Agencia Española de Protección de Datos, en el ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 37, número uno, letra c), de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, dictó dicha Instrucción con el fin de adecuar los tratamientos de imágenes con fines de vigilancia, a los principios de dicha Ley Orgánica y garantizar los derechos de las personas cuyas imágenes son tratadas por medio de tales procedimientos³⁰³.

En este sentido, precisa que la seguridad y la vigilancia, elementos presentes en la sociedad actual, no son incompatibles con el derecho fundamental a la protección de la imagen como dato personal, pero se debe respetar la normativa existente en materia de protección de datos, para de esta manera mantener la confianza de la ciudadanía en el sistema democrático.

De este modo, considera a las imágenes como un dato de carácter personal, en armonía con lo establecido en el artículo 3, de la Ley Orgánica 15/1999, y el artículo 1, apartado 4, del Real Decreto 1322/1994, de 20 de junio, preceptos que señalan que son datos de carácter personal, toda información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, susceptible de

³⁰³ Boletín Oficial del Estado Nº 296, 12 de diciembre de 2006. Pág. 43458 y siguientes.

recogida, registro, tratamiento o transmisión concerniente a una persona física identificada o identificable.

En consecuencia, en relación a la instalación de sistemas de videocámaras, será necesario ponderar los bienes jurídicos protegidos, de manera que toda instalación deberá respetar el principio de proporcionalidad, lo que en definitiva supone, siempre que resulte posible, adoptar otros medios menos invasivos a la intimidad de las personas, con el fin de prevenir interferencias injustificadas en los derechos y libertades fundamentales.

En cuanto a la proporcionalidad, señala que pese a ser un concepto jurídico indeterminado, se trata de una exigencia común y constante para la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, debiendo constatarse si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

Por tanto, agrega que la proporcionalidad es un elemento fundamental en todos los ámbitos en los que se instalen sistemas de videovigilancia, dado que son numerosos los supuestos en los que la vulneración del mencionado principio puede llegar a generar situaciones abusivas, tales como la instalación de sistemas de vigilancia en espacios comunes, o aseos del lugar de trabajo. Por todo ello, se trata de evitar la vigilancia omnipresente, con el fin de impedir la vulnerabilidad de la persona.

A continuación añade que las plenas garantías de protección de los datos personales, así como las peculiaridades de su tratamiento exigen una regulación

concreta, que evite la aplicación de un conjunto de reglas abstractas y dispersas, razón por la que dicta las siguientes disposiciones:

- **Ámbito objetivo**

El artículo 1, de la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, señala que su ámbito de aplicación corresponde al tratamiento de datos personales de imágenes de personas físicas identificadas o identificables, con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras y videocámaras.

El tratamiento objeto de esta Instrucción comprende la grabación, captación, transmisión, conservación, y almacenamiento de imágenes, incluida su reproducción o emisión en tiempo real, así como el tratamiento que resulte de los datos personales relacionados con aquéllas.

Se considerará identificable una persona cuando su identidad pueda determinarse mediante los tratamientos a los que se refiere la presente instrucción, sin que ello requiera plazos o actividades desproporcionados.

Las referencias contenidas en esta Instrucción a videocámaras y cámaras se entenderán hechas también a cualquier sistema que permita los tratamientos previstos en la misma.

No obstante ello, se excluye de dicha Instrucción, los datos personales grabados para uso o finalidad doméstica de conformidad con lo establecido en el artículo 2 a), de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, en el sentido señalado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades

Europeas, que únicamente contempla “las actividades que se inscriben en el marco de la vida privada o familiar de los particulares” y no otras distintas³⁰⁴.

Asimismo, tampoco se aplicará al tratamiento de imágenes cuando éstas se utilizan para el ejercicio de sus funciones por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que está cubierto por normas específicas, aunque estos tratamientos también deberán cumplir las garantías establecidas por la Ley Orgánica 15/1999.

- Legitimación

A continuación, en su artículo 2, dispone que es posible el tratamiento de datos con fines de videovigilancia, sólo cuando este amparado por las normas sobre el consentimiento del afectado y comunicación de datos, establecidas respectivamente en los artículos 6, apartados 1 y 2; y, 11, apartado 1 y 2, de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

- Información

Al respecto, el artículo 3, de la Instrucción en comento, señala que los responsables que cuenten con sistemas de videovigilancia, deberán cumplir con el deber de información previsto en el artículo 5 de La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, sobre el derecho de información en la recogida de datos. Para ello, deberán:

³⁰⁴ Sentencia de 6 de noviembre de 2003, asunto Lindqvist, que al interpretar la excepción prevista en el artículo 3 apartado 2 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

- a) Colocar, en las zonas videovigiladas, al menos un distintivo informativo ubicado en lugar suficientemente visible, tanto en espacios abiertos como cerrados, que y
 - b) Tener a disposición de los interesados, impresos en los que se detalle la información al respecto, en los que se hará una referencia a la Ley Orgánica 15/1999, la finalidad para la que se tratan los datos, la zona videovigilada, y una mención expresa a la identificación del responsable ante quien puedan ejercitarse los derechos de acceso a la información.
- Principios de calidad

Conforme al artículo 4, las imágenes sólo serán tratadas cuando sean adecuadas, pertinentes y no excesivas en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, legítimas y explícitas, que hayan justificado la instalación de las cámaras o videocámaras.

Sólo se considerará admisible la instalación de cámaras o videocámaras cuando la finalidad de vigilancia no pueda obtenerse mediante otros medios que, sin exigir esfuerzos desproporcionados, resulten menos intrusivos para la intimidad de las personas y para su derecho a la protección de datos de carácter personal.

Las cámaras y videocámaras instaladas en espacios privados no podrán obtener imágenes de espacios públicos salvo que resulte imprescindible para la finalidad de vigilancia que se pretende, o resulte imposible evitarlo por razón de la ubicación de aquéllas. En todo caso deberá evitarse cualquier tratamiento de datos innecesario para la finalidad perseguida.

- Derechos de las personas

El artículo 5, dispone que para el ejercicio de los derechos a los que se refieren los artículos 15 y siguientes de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, se debe remitir al responsable del tratamiento solicitud en la que hará constar su identidad junto con una imagen actualizada. El ejercicio de estos derechos se llevará a cabo de conformidad con lo dispuesto en la citada Ley Orgánica y su normativa de desarrollo.

El responsable podrá facilitar el derecho de acceso mediante escrito certificado en el que, con la mayor precisión posible y sin afectar a derechos de terceros, se especifiquen los datos que han sido objeto de tratamiento.

En caso que se deniegue total o parcialmente el ejercicio de los derechos señalados en el párrafo anterior, podrá reclamar su tutela ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos.

- Cancelación

El artículo 6 dispone que los datos serán cancelados en el plazo máximo de un mes desde su captación.

- Notificación de ficheros (artículo 7)

Al respecto, el artículo 7, ordena que la persona o entidad que prevea la creación de ficheros de videovigilancia, deberá notificarlo previamente a la Agencia Española de Protección de Datos, para su inscripción en el Registro General de la misma.

Tratándose de ficheros de titularidad pública deberá estarse a lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, sobre impugnación de valoraciones.

Asimismo, no se considerará fichero el tratamiento consistente exclusivamente en la reproducción o emisión de imágenes en tiempo real.

- Seguridad y Secreto

El artículo 8, dispone que el responsable deberá adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado.

Asimismo cualquier persona que por razón del ejercicio de sus funciones tenga acceso a los datos deberá de observar la debida reserva, confidencialidad y sigilo en relación con las mismas.

Por último, el responsable deberá informar a las personas con acceso a los datos del deber de secreto a que se refiere el apartado anterior.

CONCLUSIÓN

1. El término videovigilancia no tiene un reconocimiento o empleo explícito en nuestro ordenamiento jurídico. Se trata de una palabra que refleja una realidad material, consistente en la *“vigilancia a través de un sistema de cámaras, fijas o móviles”*, cuyo contenido normativo se debe determinar según la forma y fines con que se lleva a cabo.
2. En el caso de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, puede ser definida como aquella actividad policial, consistente en la captación de imágenes y sonidos mediante cámaras de video en espacios públicos o privados, con el fin de dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, con pleno respeto a los derechos y garantías que el Código Político y las leyes establecen.
3. Debido a la ausencia de una reglamentación que autorice y regulen el uso de dichos sistemas de videovigilancia por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, se ha fundamentado y justificado dichos sistemas en consideración a títulos de intervención genéricos, mediante una interpretación extensiva de las nociones tradicionales de función de policía, orden público y seguridad pública. En este contexto, el concepto de seguridad ciudadana, permite en una sociedad caracterizada como del riesgo, se constituye en un amplio título genérico de intervención del Estado, cuyo alcance abarcará prácticamente a todas las actividades que desarrollan los particulares.
4. Asimismo, con el fin de obtener los objetivos que persigue la seguridad ciudadana y el aumento de la criminalidad en las sociedades de las masas, las autoridades se plantean la necesidad de combinar una serie de sistemas de vigilancia tradicionales, con otros aportes tecnológicos modernos, tales como cámaras de vigilancia, tanto anunciadas como ocultas, en calles y

demás lugares de acceso público, en que se espere o suponga que pueden producirse en mayor medida o con mayor facilidad delitos o abusos. Como resultado de ello, ha proliferado la instalación y empleo de cámaras de vigilancia, entre otras acciones de seguridad, motivo por el cual ha llegado a ser cada vez más familiar ser filmado en lugares públicos o privados, tales como cajeros automáticos, bancos, oficinas de gobierno, aeropuertos, centros comerciales o incluso en las calles.

5. De este modo es posible distinguir cuatro finalidades en el uso de estos sistemas por la Fuerza Pública: un uso policial preventivo, para la investigación de los delitos, para el control del cumplimiento de las normas del tránsito, y en actividades de inteligencia policial.
6. Dichos sistemas de videovigilancia por la policía no presentan una reglamentación uniforme, variando la fuente de los cuerpos normativos, advirtiéndose un mayor desarrollo legal y reglamentario sólo en aquellos casos en que dichos sistemas han sido cuestionados por la comunidad, como ocurrió en el caso de los fotorradares y las actividades de inteligencia policial.
7. En términos generales la videovigilancia debe ser considerada como una actividad constitucionalmente válida conforme al artículo 103 de la Constitución Política respecto a Carabineros de Chile, por ser una herramienta que permute a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública cumplir sus finalidades específicas, siempre que ésta se lleve a cabo conforme al principio de juridicidad establecido en dicha Ley Suprema.
- 8.- Respecto de la reserva de ley de la videovigilancia, consideramos que se trata de una materia propia de ley, bastando conforme a la tesis de reserva legal relativa, una ley básica que fije los principios y directrices de dicho procedimiento policial, admitiéndose la colaboración reglamentaria del Presidente de la República y jerárquica de los jefes de la Fuerza Pública.

9. En el caso de los derechos fundamentales de las personas que puedan verse afectados por dicha intervención policial, estimamos que basta con adoptar el criterio establecido por el Tribunal Constitucional, basado en que la ley debe cumplir con los requisitos de “determinación” y “especificidad”, conforme a los cuales es posible y lícito que el Poder Ejecutivo haga uso de su potestad reglamentaria de ejecución, pormenorizando y particularizando los aspectos instrumentales la norma administrativa, para así hacer posible el mandato legal, como ocurre en la ley de tránsito.

10. De las clases de videovigilancia estudiadas, consideramos que la única que puede ser objetada es el Sistema de Vigilancia Policial Preventiva por Cámaras de Televisión, aprobado mediante la Orden General (R) N° 996, de 20 de abril de 1994, de la Dirección General de Carabineros, porque dicha Institución ha entrado a desarrollar una materia de ley que ha sido totalmente omitida por el legislador, sustituyéndolo, sin tener la autoridad y competencia para ello.

11. En consecuencia, se trata de una reglamentación que no es válida por ser inconstitucional, dado que entra a establecer las bases esenciales de un ordenamiento jurídico, en contravención al artículo 63, número 20, de la Constitución, determina los efectos de una actuación policial en relación a los derechos fundamentales de las personas, y fija un procedimiento policial que no se encontraba contemplado en la ley, atribuyéndose una nueva potestad policial consistente en el tratamiento de datos personales sensibles de los vigilados.

12. Por otra parte, dado que los dispositivos de videovigilancia con fines preventivos, que se utilizan actualmente por Carabineros de Chile, permiten el tratamiento de datos personales de los vigilados, dicha actividad debe quedar sometida a la aplicación de la Ley N° 19.628, de 1999, sobre Protección de la Vida Privada. El sistema de videovigilancia implementado

por Carabineros es además contrario a la Ley N° 19.628, de 1999, porque dicha regulación exige para tales efectos, una autorización legal, lo que en la especie no acontece, o el obtener el permiso escrito de los titulares de los datos que son tratados, en este caso, las personas que transitan y ocupan los espacios públicos vigilados, circunstancia que demanda un tratamiento legal de dicha materia con el fin de conciliar dicha actividad policial con la protección de la vida privada de las personas y de sus datos personales.

13. Dicho sistema de videovigilancia policial preventivo debe ser además objetado por no contemplar un procedimiento de control expedito y eficaz que permita verificar su uso conforme a los fines que lo justifican, y la ausencia de un órgano externo y especializado de control, que revise entre otras materias, la práctica frecuente de proporcionar el contenido de las imágenes y sonidos registrados a los medios de comunicación social desviándose de su objetivo, amenazando con ello los derechos a la intimidad y propia imagen de los afectados.
14. Por lo tanto, ante la omisión del legislador en dictar las bases esenciales de un sistema policial preventivo, debe concluirse que la Administración no tiene ley que complementar, siendo además ilegal la forma en que Carabineros de Chile está tratando los datos personales obtenidos mediante cámaras de vigilancia con fines preventivos. En consecuencia, para la validez de dicha actividad, estimamos que es necesario que previo a su implementación por Carabineros de Chile, exista un cuerpo legal que autorice específicamente dicha intervención policial, determine su intensidad y los mecanismos de control respectivos.
15. Respecto de las restantes actividades o clases de videovigilancia que se analizaron, no se advierten conflictos con las exigencias del principio de reserva de ley o los límites que formulan los derechos fundamentales de las personas, debido a que existe una ley base que fija los principios en que

debe realizarse la captación de imágenes y sonidos, quedando entregado en términos generales la protección de las personas a los Tribunales de Justicia.

16. En relación a la normativa comparada de videovigilancia, sus principales características son la de reconocer la masificación de dicho fenómeno y la necesidad de limitarlo mediante el establecimiento de una regulación legal, que fije los principios para su validez y las condiciones que son necesarias para su desarrollo. Asimismo, también destaca que debe haber una proporcionalidad en el establecimiento de dichos dispositivos, los que deben quedar sujeta a control de órganos especializados dicha actividad, otorgándose además a los vigilados, recursos administrativos y judiciales para los efectos de proteger sus derechos fundamentales en caso que los estimen indebidamente vulnerados, considerándose para estos efectos a las imágenes registradas como datos personales.

ANEXOS

ANEXO I

DIRECTIVA PARA LOS SERVICIOS DEL SISTEMA DE VIGILANCIA POLICIAL PREVENTIVA POR CÁMARAS DE TELEVISIÓN³⁰⁵

“Orden General (R) N° 996.- Santiago, 20 de abril de 1994.

Vistos:

- a) El compromiso suscrito entre Carabineros de Chile y la Ilustre Municipalidad de Santiago, el 16 de junio de 1993, para desarrollar esfuerzos conjuntos que conduzcan a la instalación y puesta en funcionamiento del Sistema de Vigilancia Policial Preventiva por Cámaras de Televisión, proposición ya materializada a contar del 21 de diciembre de 1993, con la inauguración y entrada en función de este sistema;
- b) La necesidad de tecnificar el ejercicio de la función policial preventiva, como un mecanismo eficaz para optimizar la aplicación de de medios afines, y con ello, implementar los núcleos de vigilancia en directo de beneficio de la comunidad;
- c) Los artículos 1º y 3º, incisos primero y segundo, de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile;
- d) Las facultades conferidas al General Director en los artículos 2, letra h), de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, y 19, del Reglamento de Documentación, N° 22, y
- e) Razones de buen servicio.

³⁰⁵ Anexo al Boletín de Instrucciones de Carabineros de Chile N° 436, de abril de 1994 (3)

Se ordena:

1.- Apruébase la “Directiva para los Servicios del Sistema de Vigilancia Policial Preventiva por Cámaras de Televisión”.

2.- Dispónese su aplicación a contar de la fecha de publicación de la presente Orden General, bajo la responsabilidad de la Prefectura Central, Repartición encargada de administrar el sistema.

Publíquese la presente Orden General en el Boletín Oficial y la Directiva como Anexo al Boletín de Instrucciones, con el carácter de Reservado y con distribución limitada a las Altas Reparticiones y Reparticiones interesadas.
FERNANDO CORDERO RUSQUE, General Inspector de Carabineros General Director Subrogante”

DIRECTIVA PARA LOS SERVICIOS DEL SISTEMA DE VIGILANCIA POLICIAL PREVENTIVA POR CÁMARAS DE TELEVISIÓN

GENERALIDADES

El ejercicio de la función policial preventiva, actividad esencial que informa y orienta al accionar de Carabineros de Chile, supone como criterio básico, la optimización en el empleo de los recursos disponibles con la finalidad de propender permanentemente al logro de condiciones de seguridad pública, indispensables para el normal desarrollo del quehacer de la comunidad.

En esa dirección, la incorporación de tecnología se presenta como una eficaz contribución al cumplimiento de la misión de 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, desde los sectores críticos del microcentro de Santiago hasta un punto terminal, en que se resuelve la intervención del personal de O. y S. y Especializado, si el caso lo requiere.

La explotación de este sistema opera sobre el irrestricto respeto al ejercicio de la plenitud 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.

TITULO I

MISIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES

Capítulo I

“Misión”

Artículo Nº 1. El sistema de Vigilancia Policial a Distancia tiene como misión primaria, contribuir a la eficacia y eficiencia de los servicios policiales regulares de Orden y Seguridad y Especializados que se desarrollan habitualmente en el sector Santiago Centro, a través de la detección temprana de hechos constitutivos de crímenes, simples delitos o faltas que afecten o puedan afectar la situación de orden y seguridad pública.

Capítulo II

“Organización”

Artículo Nº 2. Este sistema de vigilancia está estructurada sobre la base de tres niveles que, en su conjunto, combinara recursos humanos, tecnológicos y de información.

- a) Subsistema de captación de imágenes y sonido; conformada por cámaras de televisión en color, de alta resolución habilitadas en soportes antiexplosivos, dotadas de un sistema de energía propias y localizados en sitios críticos del centro de la Capital.
- b) Subsistema de transmisión que enlaza a través de fibra óptica a cada una de las cámaras con el Centro de Dirección y Control.
- c) Subsistema de Dirección y Control, ubicado en el Cuartel de la Prefectura Santiago Central y en el que se ubican el personal encargado de la explotación del sistema, monitores de televisión y equipos de grabación.

Artículo Nº 3. El Subsistema de Dirección y Control opera con tres líneas de trabajo denominadas líneas primarias, líneas secundarias y líneas terciarias.

- a) La línea primaria está constituida por los monitores de vigilancia, uno por cada cámara de televisión, en una cantidad máxima de ocho (8) por cada panel de control, a cargo de un Operador para la observación.
- b) La línea secundaria está conformada por un sistema de monitores de filtraje de la línea primaria, administrado por un Supervisor, cargo a nivel de Teniente.

Tiene por finalidad administrar y controlar procedimientos de mayor importancia que aquellos de la línea primaria.

- c) La línea terciaria conformada por un monitor tipo “quad” habilitado en el Centro de Dirección y Control para el uso del Oficial Operativo y otro dispositivo igual paralelo en la Sala de Comando y Control de la Central de Comunicaciones.

Artículo Nº 4. Todo el sistema está conectado a dispositivos de grabación de cintas dotadas de equipamiento digital. Sólo serán grabados los requerimientos y procedimiento policiales. Las cintas serán conservadas en la cintoteca por el lapso de 30 días, para volver a ser usadas en nuevas grabaciones.

Capítulo III **“Funcionamiento”**

Artículo Nº 5. El Servicio de Vigilancia a Distancia opera a través de tres modalidades:

- a) Vigilancia por servicios ordinarios.
- b) Vigilancia por servicios extraordinarios.
- c) Vigilancias transferidas.

Artículo Nº 6. Son actividades de vigilancia por servicios ordinarios, aquellas que se prestan como apoyo a la función de vigilancia preventiva que, para evitar que ocurran delitos, cumple conforme a reglamento la 1º Comisaría Santiago.

Artículo Nº 7. Son actividades de vigilancia por servicios ordinarios, las de apoyo a Oficiales a cargo de un servicio que, con esas características, se desarrollen en área de operaciones de la 1º Comisaría Santiago, y que no comprometan el orden público.

Artículo Nº 8. Son actividades de vigilancia transferida, aquellas que el sistema de vigilancia transmite en imagen y audio u otros componentes de la función policial, por diferentes requerimientos derivados de problemas de orden público, tránsito u otros.

Artículo Nº 9. Los diferentes servicios policiales que provee el sistema, existen para cumplir parcial o totalmente los objetivos que se expresan a continuación:

- a) Cooperar al personal de servicio en la vía pública para efectuar una vigilancia preventiva eficaz, maximizando la cobertura del área a su cargo.
- b) Lograr rapidez y precisión en el despliegue de medios a objeto de optimizar su asignación.
- c) Aumentar la efectividad del apoyo actual del sistema de comunicación radial, disminuyendo el uso de ese recurso y ampliando la disponibilidad de canales.
- d) Aprender en tiempo real la exacta dimensión del problema policial del área, facilitando la toma de decisiones por los niveles responsables y de información.
- e) Dirigir operaciones para coordinar servicios policiales que comprometen grandes recursos.

- f) Facilitar gestión de Comando y Control de la Jefatura de Zona Metropolitana.
- g) Acceder a un sistema de recolección de imágenes como medio de prueba.
- h) Constituir un medio para analizar y evaluar el desarrollo de servicios policiales, útil para diseñar cambios tácticos, técnicos y de estrategia policial.

TITULO II

DEPENDENCIA Y TRATAMIENTO DE LA INFORMACION

Capitulo I

“Dependencia”

Artículo N° 10. El sistema depende de la Prefectura Santiago Central, que lo administra directamente para contribuir a cumplir su propio objetivo. El Jefe de Servicio es un Oficial Jefe o Subalterno de Orden y Seguridad, de dotación de la Plana Mayor de la Prefectura Santiago Central. La supervisión directa estará a cargo del Subprefecto de los Servicios.

Artículo N° 11. Durante el desarrollo de servicios extraordinarios la información del sistema que cubre el área a su cargo, quedará a disposición del Jefe del servicio.

Artículo N° 12. Durante servicios transferidos a nivel de Comando y Control, la recolección de imágenes a la pantalla de la línea terciaria será conforme a requerimientos directos del Jefe que asume la gestión en Comando y Control.

Capitulo II

“Resguardo y uso de la Información”

Artículo N° 13. Las imágenes televisivas contenidas en las cintas constituyen un medio de prueba de importancia para el esclarecimiento de los hechos que ellas reproduzcan y la individualización y/o reconocimiento de los participantes en los mismos. Ello queda de manifiesto tratándose de la perpetración de delitos, en que la ley les asigna valor para la configuración de presunciones o indicios, según lo previsto en los Arts. 113 y 113 bis del Código de Procedimiento Penal.

Artículo Nº 14. Las cintas serán mantenidas en una dependencia especialmente habilitada al efecto, siendo responsabilidad exclusiva del Oficial a cargo, velar por su debido estado y conservación.

Artículo Nº 15. Las cintas en referencia tendrán a nivel interno, carácter de documentación Reservada.

En tal virtud, queda estrictamente prohibido a todo funcionarios revelar el contenido de los hechos que en ellas se contengan, sin perjuicio de lo que resuelva la Dirección General para determinados casos puntuales.

En el evento que ellas den cuenta de la comisión de hechos delictuosos, el personal que tome conocimiento de los mismos quedará afecto a lo prescrito en el Artículo 74 bis B del Código de Procedimiento Penal.

TITULO III

PERSONAL Y SU INSTRUCCIÓN

Capitulo I

“Personal”

Artículo N° 16. La selección y asignación del personal, corresponderá a la Dirección del Personal, considerando el aumento de plazas.

Artículo N° 17. Este personal deberá poseer condiciones y cualidades personales suficientes para adoptar decisiones y para administrar con iniciativa, discreción y certeza los procedimientos y la información que tomaren conocimiento.

Deberá poseer excelente Hoja de Vida y suficiente experiencia policial en Unidades Operativas. Los Supervisores tendrán grado de Teniente.

Capitulo II

“Instrucción”

Artículo N° 18. Todo el personal designado para esta labor deber ser capacitado en la operación y manejo de los equipos que utiliza el Sistema.

Artículo N° 19. Deberá efectuarse adoctrinamiento permanente a este personal, a fin mantener vigente la seguridad y reserva en las materias que se manejan bajo este Sistema, su misión y los objetivos declarados en esta Directiva.

Artículo N° 20. El personal de Supervisores y Operadores que sirvan en el área, será autorizado expresamente para el servicio, por Resolución fundamentada del Prefecto de la Repartición, en que conste que se ha comprobado que reúne los requisitos.

Artículo N° 21. Para los efectos internos, todo el personal es administrado directamente por el Jefe del Sistema de Vigilancia a distancia por Cámaras de Televisión, dependiente de la Prefectura Santiago Central, quien conoce y resuelve los procedimientos administrativos y disciplinarios, conforme las atribuciones de su cargo.

TITULO IV

CARGOS, FUNCIONES, ATRIBUCIONES Y ROLES DE SERVICIO

Capitulo I

“Cargos”

Artículo Nº 22. El Servicio de Vigilancia Policial a Distancia se estructura de la siguiente manera:

- Jefe del Sistema
- Supervisores
- Operadores

Estos tres cargos operan en la línea secundaria del sistema.

Capitulo II

“Funciones y atribuciones”

Artículo Nº 23- Son funciones y atribuciones del Jefe del Sistema:

- a) Hacer cumplir la misión, objetivo y funciones a los recursos humanos que integran el sistema.
- b) Administrar el servicio conforme pautas de procedimientos institucionales con estricto apego a la legalidad.
- c) Asumir decisiones de transferencia de información a los estamentos institucionales correspondientes.
- d) Desarrollar la explotación del sistema, conforme la descripción de la presente Directiva.
- e) Responder, ante el Prefecto de la Prefectura Santiago Central, por el adecuado empleo de los recursos humanos y tecnológicos a su disposición.

- f) Hacer efectivo el empleo de las normativas contenidas en el Manual de Procedimientos Policiales para los Supervisores y Operadores del sistema.
- g) Evaluar estadísticamente la gestión del sistema.
- h) Entregar al mando de la Repartición, el material que es requerido legal o institucionalmente.
- i) Administrar la cintoteca, archivando cintas que entregan los Supervisores.
- j) Borrar o destruir el material en la forma y plazos descritos en esta Directiva.
- k) Exigir y controlar el cumplimiento de la normativa de seguridad que demanda el sistema.
- l) Administrar el recurso humano, sus roles de servicio, capacitación y prever reemplazo.
- m) Velar por la salud del personal a su mando, para lo cual se atenderá a las recomendaciones sobre tiempos máximos de exposición a las pantallas.

Artículo N° 24. Sus funciones y atribuciones de los Supervisores del Sistema:

- a) Cumplir su rol de servicios.
- b) Administrar la producción de servicios de las líneas primarias y secundarias.
- c) Supervisar el trabajo de los Operadores subordinados a su mando, controlando la apreciación que estos realizan en función de la misión y objetivos del sistema.
- d) Reconocer el personal asignado y distribuido por la 1º Comisaría en el área de operaciones, con el propósito de transferirle información policial.
- e) Interactuar con el Operador de la consola de Comando y Control y Cenco – Central, para apoyar procedimientos policiales en la población.
- f) Transferir a la línea terciaria, por propia iniciativa o a requerimiento de los niveles respectivos.

- g) Instruir al personal en materia de empleo de los equipos y procedimientos policiales que ocurran en la vía pública.

Artículo N° 25.- Son funciones y atribuciones de los Operadores del Sistema:

- a) Cumplir su rol de servicios.
- b) Atender las cámaras y monitores asignados a su cargo durante el servicio de conformidad a las normativas reglamentarias y legales.
- c) Utilizar el recurso, obedeciendo las normativas del fabricante y la presente Directiva, a fin de cautelar el uso óptimo de los elementos asignados a su cargo.
- d) Informar a su Supervisor, las novedades detectadas durante el servicio.
- e) Guardar secreto y fidelidades todo lo que observare.

Capítulo III

“Rol de Servicios”

Artículo N° 26.- El jefe del Sistema desarrollara rol de trabajo diario, conforme modalidad que determine la Prefectura Santiago Central.

Artículo N° 27.- Los supervisores trabajarán en turnos de ocho horas cada uno, de lunes a domingo.

Artículo N° 28.- Los Operadores del Sistema trabajarán en sistema de turnos diurnos y nocturnos.

Artículo N° 29.- Son turnos diurnos aquellos entre 08:00 y 22:00 horas, y nocturnos, entre 22:00 y 08:00 horas.

Artículo N° 30.- En horario diurno se trabajará con 2 turnos como sigue:

- Primer Turno: 08:00 – 15:00 horas.
- Segundo Turno: 15:00 – 22:00 horas.

Artículo Nº 31.- En horario nocturno se trabajará con un horario corrido, desde 22:00 a 08:00 horas.

Artículo Nº 32.- Habrá Operadores de servicio disponibles en horario a definir diariamente.

Artículo Nº 33.- La cantidad de Operadores por turno variará diariamente por apreciación del Supervisor del servicio, en función de la demanda en el área jurisdiccional.

TÍTULO V

Capítulo I

“Disposiciones Finales”

Artículo N° 34.- Todo el sistema es costeado por la I. Municipalidad de Santiago bajo la modalidad llave en mano y entregados a la Prefectura Santiago Central a título de comodato.

El comodato incluye el mantenimiento del sistema con cobertura las 24 horas del día y sus costos serán también de cargo de la I. Municipalidad de Santiago.

ANEXO II

CIUDADES DE CHILE EN QUE EXISTEN SISTEMAS DE VIDEOVIGILANCIA PARA FINES DE SEGURIDAD POLICIAL PREVENTIVA³⁰⁶

Ciudad	Financiamiento	Institución a cargo del sistema	Personal que opera el sistema
Antofagasta	F.N.D.R. ³⁰⁷ . Privados	Carabineros de Chile (Cenco) ³⁰⁸	Personal en retiro de Carabineros a contrata
Calama	Municipal	I. Municipalidad de Calama	Personal municipal
Copiapó	Municipal	Carabineros de Chile (Cenco)	Personal en servicio activo de Carabineros
La Serena	Municipal	I. Municipalidad de La Serena	Personal municipal (Carabineros en retiro)
Ovalle	F.N.D.R.	Carabineros de Chile (3ª. Comisaría Ovalle)	Personal de Carabineros
Santiago	Municipal	Carabineros de Chile (Prefectura Santiago Central)	Personal en servicio activo y en retiro de Carabineros contratado por la I. Municipalidad de Santiago
Providencia	Municipal	I. Municipalidad de Providencia	Personal Municipal

³⁰⁶ Fuente: Carabineros de Chile, mayo de 2007

³⁰⁷ Fondo Nacional de Desarrollo Regional

³⁰⁸ Central de Comunicaciones de Carabineros de Chile

Vitacura	Municipal	I. Municipalidad de Vitacura	Personal Municipal
Valparaíso	F.N.D.R.	Carabineros de Chile (2ª. Comisaría "Valparaíso")	Personal de Carabineros
Viña del Mar	Municipal	Carabineros de Chile (Cenco)	Personal en servicio activo y en retiro de Carabineros contratado por la I. Municipalidad de Viña del Mar
Quilpue	Municipal	Carabineros de Chile (2ª. Comisaría Quilpue)	Personal de Carabineros
Quillota	Municipal	Carabineros de Chile (4ª. Comisaría Quillota)	Personal civil
Reñaca	Municipal	Carabineros de Chile (Tenencia Reñaca)	Personal en servicio activo y en retiro de Carabineros contratado por la I. Municipalidad de Viña del Mar
Villa Alemana	Municipal	Carabineros de Chile (6ª. Comisaría Villa Alemana)	Personal de Carabineros
La Caldera	Municipal	Carabineros de Chile (7ª. Comisaría La Caldera)	Personal de Carabineros
San Felipe	Municipal	Carabineros de Chile (2ª. Comisaría San Felipe)	Personal en retiro de Carabineros contratado por la I. Municipalidad de San Felipe.
San Antonio	Municipal	Carabineros de Chile (1ª. Comisaría San	Personal civil

		Antonio)	
Cartagena	Municipal	Carabineros de Chile (2ª. Comisaría Cartagena)	Personal de Carabineros
Rancagua	Municipal	Carabineros de Chile (Prefectura Cachapoal)	Personal de Carabineros
Constitución	Municipal	Carabineros de Chile (2. Comisaría Constitución)	Personal de Carabineros
Talca	Municipal	Carabineros de Chile (3ª. Comisaría Talca)	Personal de Carabineros
Concepción	Municipal	Carabineros de Chile (1ª. Comisaría Concepción)	Personal de Carabineros
Coronel	Municipal	Carabineros de Chile (2ª. Comisaría Coronel)	Personal de Carabineros
San Pedro de la Paz	Municipal	Carabineros de Chile (Subcomisaría San Pedro)	Personal de Carabineros
Los Ángeles	Municipal	Carabineros de Chile (1ª. Comisaría Los Ángeles)	Personal de Carabineros
Chillán	Municipal	Carabineros de Chile (2ª. Comisaría Chillán)	Personal de Carabineros
Osorno	Municipal	Carabineros de Chile (1ª. Comisaría Osorno)	Personal de Carabineros
Valdivia	Municipal Privados	Carabineros de Chile (Central de Comunicaciones)	Personal de Carabineros
Puerto Montt	Privados	Carabineros de Chile (Prefectura Llanquihue)	Personal de Carabineros
Coyhaique	F.N.D.R.	Carabineros de Chile	Personal de Carabineros

		(1ª. Comisaría Coyhaique)	
--	--	---------------------------	--

ANEXO III

CONVENIO ENTRE LA GOBERNACIÓN PROVINCIAL DE ANTOFAGASTA Y CARABINEROS DE CHILE, IIª JEFATURA DE ZONA “ANTOFAGASTA”³⁰⁹

En Antofagasta, a treinta y un días del mes de marzo de 2004, comparecen, por una parte, la **GOBERNACIÓN PROVINCIAL DE ANTOFAGASTA**, representada por su Gobernador, don Christian Pizarro Pavez, domiciliado en esa ciudad, calle Arturo Prat N° 384, sexto piso, que en adelante se denominará, también, la **GOBERNACIÓN**, y por la otra **CARABINEROS DE CHILE, IIª ZONA DE CARABINEROS “ANTOFAGASTA”**, representada por su Jefe, General Sr. Luís Muñoz Vásquez, ambos domiciliados para estos efectos en Antofagasta, calle Baquedano N° 450, 2º piso, quienes exponen:

PRIMERO: Antecedentes

El Gobierno Regional aprobó y financió el proyecto código B.I.P. 30027615-0 “Instalación sistema de vigilancia por monitoreo centro de Antofagasta”, el cual considera la adquisición e instalación de ocho cámaras de televigilancia en puntos del centro de Antofagasta conectadas a la Central de Comunicaciones de Carabineros – Tercera Comisaría.

Asimismo, mediante aportes de la Cámara de Comercio y la I. Municipalidad de Antofagasta se entregarán los recursos que permitan financiar la contratación de cuatro operarios, con experiencia en seguridad pública para operativizar el citado proyecto, fondos que serán administrados por las Gobernación Provincial de Antofagasta.

³⁰⁹ Fuente: Carabineros de Chile, diciembre de 2006

En virtud de lo anterior y con el objeto de obtener la colaboración de Carabineros para operativizar el citado proyecto mediante su asesoría se celebra el siguiente convenio de que dan cuenta las cláusulas siguientes:

SEGUNDO: Objetivo del convenio

El objeto del presente convenio es que Carabineros preste su asesoría a la Gobernación Provincial de Antofagasta para la ejecución del proyecto “Instalación sistema de vigilancia por monitoreo centro de Antofagasta”, en cuanto a operativizar el citado proyecto mediante la selección de personal, control de sus funciones y otras funciones relacionadas, respecto de las cuales posee mayores conocimientos técnicos.

TERCERO: Compromisos de la Gobernación Provincial de Antofagasta.

Para la implementación de las acciones contempladas, la **Gobernación Provincial de Antofagasta**, administrando los fondos que le harán entrega la Cámara de Comercio y la I. Municipalidad de Antofagasta se obliga a solventar los gastos que involucre la ejecución del convenio en cuanto al pago de honorarios que percibirán los cuatro operarios encargados del manejo y operación de las ocho cámaras de televigilancia financiadas por el Gobierno Regional con cargo al F.N.D.R., ya sea mediante el pago de honorarios y/o sueldos, imposiciones, indemnizaciones por término de contrato, etc. del personal a contratar, que serán de exclusivo cargo y responsabilidad de la Gobernación Provincial de Antofagasta, exonerando a Carabineros de Chile de toda responsabilidad en dichas materias.

CUARTO: Compromisos de Carabineros, IIª Zona “Antofagasta”

Para la operativización de las ocho cámaras de televigilancia adquiridas por el Gobierno Regional, Carabineros se obliga a prestar su asesoría a la Gobernación Provincial en los siguientes aspectos:

1. Seleccionará el personal encargado del manejo del sistema operativo ubicado en la Central de Comunicaciones (CENCO) de Carabineros en calle Baqueano N° 450, Tercera Comisaría, Antofagasta, consistente en cuatro operarios.
2. Controlará y supervigilará el recurso humano encargado de la operación del sistema operativo que manejará las ocho cámaras de televigilancia que serán instaladas en el sector central de Antofagasta.
3. Fiscalizará e informará periódicamente del cumplimiento de las labores por parte de los funcionarios contratados para la ejecución del proyecto.

QUINTO: Seguimiento del convenio

La Gobernación provincial podrá adoptar las medidas que estime procedentes para el seguimiento permanente de las acciones a realizar para el cumplimiento del presente convenio, sin perjuicio de que carabineros tendrá la obligación de informar periódicamente, respecto de la ejecución del convenio, las dificultades y ajustes que se requiera efectuar para su mejor operación.

SEXTO: Vigencia del convenio

El convenio que se acuerda por este acto comenzará a regir una vez tramitados los actos administrativos que en conformidad a la ley corresponda dictar, y tendrá vigencia hasta la total ejecución de las acciones comprendidas en el presente instrumento.

El convenio durará un año a partir de su puesta en ejecución y podrá renovarse por periodos sucesivos e iguales si lo acuerdan las partes, expresamente y por escrito.

SÉPTIMO: Personerías jurídicas de las partes

La personería del Gobernador provincial de Antofagasta y del Sr. Jefe de la IIª Zona de Carabineros “Antofagasta” consta en los respectivos decretos de nombramiento suficientemente conocidos por ambas partes.

OCTAVO: Suscripción y firmas de las partes

El presente convenio se firma en cuatro ejemplares de idéntico tenor y fecha, quedando dos en poder de la Gobernación y dos en poder de Carabineros.

LUIS MUÑOZ VÁSQUEZ

General de Carabineros
Jefe de la IIª Zona “Antofagasta”

CHRISTIAN PIZARRO PAVEZ

Gobernador de la Provincia de
Antofagasta

BIBLIOGRAFÍA

1. Libros, tesis, manuales o tratados

- . AYLWIN AZÓCAR, PATRICIO. Derecho Administrativo, Tomo I. Editorial Universitaria. Santiago. 1959.
- BAÑO LEÓN, JOSÉ MARÍA. Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Editorial Civitas. S.A. Madrid. 1991.
- BAUZÁ MARTORELL, FELIÓ JOSÉ. Régimen Jurídico de la Videovigilancia. Ediciones Jurídicas y Sociales Marcial Pons. Barcelona. 2004.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 19.676. Compilación de Textos Oficiales del Debate Parlamentario. Santiago. 2000; Historia de la Ley N° 19.816. Compilación de Textos Oficiales del Debate Parlamentario. Santiago. 2002; y, Historia de la Ley N° 19.974. Compilación de Textos Oficiales del Debate Parlamentario. Santiago. 2004.
- BOBBIO, NORBERTO. Teoría General del Derecho. Editorial Temis. Bogota. 1987.
- CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago. 2004.
- CORDERO VEGA, LUÍS. Criterios Relevantes en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional para el Derecho Administrativo. Apuntes Departamento de Derecho Público. Universidad de Chile. Primer semestre 2006.

- DE OTTO, IGNACIO. Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes. Editorial Ariel S.A., Barcelona. 2005.
- DOLMÉNECH PASCUAL, GABRIEL. Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2006.
- FERMANDOISE Vöhringer, ARTURO. Derecho Constitucional Económico. Garantías Económicas, doctrina y jurisprudencia. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago. 2006.
- GARCÍA PINO, GONZALO. La reserva legal de derechos constitucionales. ¿Poder Legislativo contra la Administración? Universidad Jesuita Alberto Hurtado. Escuela de Derecho. Santiago. 2004.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR. La Exclusión de la Prueba Ilícita en el Proceso Penal Chileno. Universidad Alberto Hurtado. Escuela de Derecho. Santiago. 2004.
- HORWITZ LENNON, MARÍA INÉS; y LÓPEZ MASLE, JULIÁN. Derecho Procesal Chileno, Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2005.
- HUERTA CELIS, VICENTE. Escuela de Mando y Doctrina Institucional. Imprenta de Carabineros de Chile. Santiago. 1998.
- LYON, DAVID. El ojo electrónico. El auge de la sociedad de la vigilancia. Alianza Editorial. Madrid. 1994.
- LÓPEZ NIETO, FRANCISCO “La seguridad ciudadana y su normativa legal”. El Consultor. Madrid. 1982.

- MADARIAGA GUTIÉRREZ, MÓNICA. Seguridad Jurídica y Administración Pública en el Siglo XXI. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1993.

MIRANDA BECERRA, DIEGO. Policía en el Reyno de Chile. Departamento de Estudios Históricos. Instituto Superior de Ciencias Policiales. Imprenta de Carabineros de Chile. Santiago. 1992. Santiago.

- NIETO GARCÍA, ALEJANDRO: Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos. Madrid, 1994.

- PANTOJA BAUZÁ, ROLANDO. La Organización Administrativa del Estado. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2004.

- PFEFFER URQUIAGA, EMILIO. Código procesal Penal. Anotado y Concordado. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2001.

- PÉREZ ROJAS, PATRICIO HERNÁN. Régimen Jurídico de la Seguridad Privada en Chile. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1999.

- RAMÍREZ SOTO, JOHANA CAROLINA. Orden Público. Concepto, evolución y su consagración en la Constitución Política de la República. Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso. 2004.

- RIVERA ORTEGA, Ricardo. El Estado Vigilante. Editorial Tecnos. Madrid. 2002.

- SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo IV y IX. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición. Santiago. 2003.

- SOTO KLOSS, EDUARDO. Derecho Administrativo. Bases Fundamentales. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1996.
- TAJADURA TEJADA, JAVIER. La V República Francesa. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona. 1999
- VERDUGO MARINKOVIC, MARIO "ET AL". Derecho Constitucional. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1994.
- VIVANCO MARTÍNEZ, ÁNGELA. Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980. Tomo II. Ediciones de la Universidad Católica. 2004.

2. Artículos de revistas y compilaciones de derecho

- ARZOZ SANTISTEBAN, XABIER. Videovigilancia y derechos fundamentales: análisis de la constitucionalidad de la Ley Orgánica 4/1997. Revista Española de Derecho Constitucional. Madrid. Año 22. Número 64. Enero – Abril de 2002.
- BULNES ALDUNATE, LUS. Leyes de base y potestad reglamentaria en la Constitución de 1980. Revista Chile de Derecho. Volumen 6. Editorial Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago.1982; y, La extensión de la potestad reglamentaria en la Constitución de 1980. XXX Jornadas Chilenas de Derecho Público. Tomo I. Facultad de Derechos y Ciencias Sociales. Universidad de Valparaíso. Valparaíso. 2000.
- CANALES NETTLE, PATRICIA. Respuesta a una consulta sobre Seguridad Nacional y Orden Institucional en la Constitución de 1980. Serie Estudios. Volumen 14, Estudio N° 53. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago. 1992.

- CARMONA SANTANDER, CARLOS. Tendencias del Tribunal Constitucional en la relación ley - reglamento. Revista de Derecho Público. Universidad de Chile. Volumen 51. Santiago. 1989; Tres problemas de la potestad reglamentaria: legitimidad, intensidad y control. Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado, Año 1, N° 3. Santiago. 2001; y, Un nuevo estadio en la relación ley reglamento: el ámbito del Reglamento, Revista de Derecho Público. Universidad de Chile. Volumen 63. Santiago. 2002.

- CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS. Dominio legal y reglamentario en la Constitución de 1980. Revista Chilena de Derecho. Universidad Católica de Chile. Volumen N° 11. Santiago. 1984; y, Los principios de reserva legal y complementaria en la Constitución chilena. Revista de Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile. Valdivia. Volumen IX. 1998.

- CORDERO RUSQUE, FERNANDO. Visión estratégica de Carabineros de Chile acerca del Orden y la Seguridad Pública en el Estado Moderno. Informativo Académico de la Academia de Ciencias Policiales de Carabineros de Chile. Año 12, N° 30. Santiago. 1997.

- DIVISIÓN JURÍDICO LEGISLATIVA. MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. Doctrina Constitucional del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle. Tomo II. Santiago. 2000.

- FERMANDOIS VÖRINGER, ARTURO. La reserva legal: una garantía sustantiva que desaparece. Revista Chilena de derecho. Vol. 28. N° 2. Santiago. 2001.

- JIMÉNEZ LARRAÍN, FERNANDO. La noción de orden público en la Constitución Política. Revista de Derecho Público N° 63. Universidad de Chile. Santiago. 2001.

- LÓPEZ PARADA, RAFAEL ANTONIO. Derecho Social y Nuevas Tecnologías. Concejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial Nº XV. Madrid. 2004

- MATUS ACUÑA, JEAN PIERRE. El Ministerio Público y la política criminal en una sociedad democrática. Revista de Derecho. Vol.19, Nº 2. Valdivia. 2006.

- NAVALPOTRO BALLESTEROS, TOMÁS. 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 Nº 136. Editorial Civitas. Madrid. 2007.

- NOGUERA ALCALÁ, HUMBERTO. Dogmática Constitucional. Editorial Universidad de Talca. Talca. 1997

- PAREDES, RICARDO "ET AL". ¿Calabozos o salvavidas? La economía de los fotorradars en Chile. Departamento de Economía de la Universidad de Chile. Estudios de Economía. Volumen Nº 33. Santiago. 2006.

- RIBERA NEUMANN, TEODORO. Reserva legal, potestad reglamentaria y Constitución de 1980. Antecedentes inéditos de la Junta de Gobierno. XXXI Jornadas Chilenas de Derecho Público. Revista de Derecho Público Volumen 63. Universidad de Chile. Santiago. 2001.

- SOTO KLOSS, EDUARDO. Ley y Reglamento: sus relaciones en el derecho chileno. Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomas. Ius Púublicum Nº 3. Santiago. 1999.

- SUEYRAS MOORE, LUÍS. Seguridad Ciudadana, Democracia y Participación. Informativo Académico del Instituto Superior de Ciencias Policiales de Carabineros de Chile. Año 11. Nº 29. Santiago. 1996

- TUDELA POBLETE, PATRICIO. Marco conceptual para el “Estudio de Políticas Públicas de Seguridad Ciudadana. Los casos de Argentina, Chile y Uruguay”. Guía para la evaluación del Sector de Seguridad Ciudadana BID-RE1/SO1. Santiago. 2005.
- VANDERCHUEREN FRANZ. Desafíos de la Seguridad Ciudadana. Persona y Sociedad. Vol. XIX N° 1. Universidad Jesuita Alberto Hurtado. Santiago. 2005.

3. Otras publicaciones y fuentes

- CARABINEROS DE CHILE. Plan Bicentenario de Carabineros de Chile. Boletín Oficial de Carabineros de Chile N° 4.137, Anexo (3). Imprenta de Carabineros. Santiago. 2006.
- INVESTIGACIONES DE CHILE. Plan Estratégico de Desarrollo Institucional de la Policía de Investigaciones de Chile. Santiago.2005.
- REPERTORIO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CHILENAS. Constitución Política de la República de Chile 1980. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Pág. 128 y siguiente. 1993.
- GOBIERNO DE CHILE Estrategia Nacional de Seguridad Pública. Súmate por un Chile más seguro. Santiago. 2004.