



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Procesal

SONRÍA, LO ESTAMOS GRABANDO: LA LEGITIMIDAD EN EL ESTABLECIMIENTO DE CÁMARAS DE VIGILANCIA.

**Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales.**

Iván Kevin Moncada Rosas.

Profesor Guía: Daniel Álvarez Valenzuela.

Santiago, Chile

2018

Dedicatoria:

A mis padres, Iván y Sandra, por el amor entregado y
el esfuerzo realizado.

A Ana Salas, por su comprensión.

Y a mis hermanos, por darme alegría.

Agradecimientos

Deseo agradecer a CARLA ESTEFANÍA CRIADO MUÑOZ, por su apoyo y por ser la primera en leer mi trabajo; a mi profesor guía, DANIEL ÁLVAREZ VALENZUELA, por orientarme en este paso; y finalmente a los funcionarios de la Biblioteca del Congreso Nacional y de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, por su buena disposición.

Tabla de contenido

Resumen.	11
Introducción.	13
1. Primera parte: Derechos involucrados.	17
1.1. Derecho a la vida privada.	18
1.1.1. Concepto.	18
1.1.2. Privacidad en espacios públicos.	21
1.1.3. Jurisprudencia.	27
1.2. Derecho a la Imagen.	49
1.2.1. Definición.	49
1.2.2. Jurisprudencia.	51
1.3. Derecho a la Honra.	55
1.4. Colisión entre finalidad buscada y derechos vulnerados.	56
2. Segunda parte: Tratamiento de datos personales.	60
2.1. Conceptos y Principios.	61
2.2. Datos personales y datos sensibles.	63
2.3. Las imágenes como datos de carácter personal.	63
2.4. ¿Mediante la videovigilancia se tratan datos sensibles?	65
3. Tercera parte: Sobre la NO regulación de las videocámaras de vigilancia.	67
3.1. Regulación referente a la videovigilancia en Chile.	67
3.1.1. Código Procesal Penal.	67
3.1.2. Regulación legal de los servicios de inteligencia.	68
3.1.3. Normas de tránsito.	69
3.1.4. Seguridad privada.	70
3.1.5. Orden general 996 de abril de 1994 de la Dirección General de Carabineros.	71
3.1.5.1. Problemas respecto a la directiva.	72
3.1.6. Dictámenes de la Dirección del Trabajo.	74
3.1.7. Tratamiento normativo de la videovigilancia en municipalidades y parques.	78
3.1.7.1. Objetivos.	78
3.1.7.2. Autoridades competentes.	79

3.1.7.3.	Determinación de las zonas en que se hará uso de la videovigilancia.	79
3.1.7.4.	Grabaciones: tratamiento, conservación y acceso.	80
3.2.	Videovigilancia y su relación con la Ley sobre protección a la vida privada.	81
3.3.	Los problemas de la ausencia de ley.	87
4.	Cuarta parte: Derecho comparado.	89
4.1.	Análisis de derecho comparado.	89
4.1.1.	Legislación española.	89
4.1.1.1.	Objeto de la Ley.	89
4.1.1.2.	Ámbito de aplicación.	89
4.1.1.3.	Principios.	90
4.1.1.4.	Procedimiento de instalación de cámaras.	90
4.1.1.5.	Grabaciones.	92
4.1.2.	Legislación mexicana.	94
4.1.2.1.	Objeto de la Ley.	94
4.1.2.2.	Ámbito de aplicación.	94
4.1.2.3.	Procedimiento de instalación de cámaras.	95
4.1.2.4.	Grabaciones.	96
4.1.3.	Legislación peruana.	97
4.1.3.1.	Objeto.	97
4.1.3.2.	Ámbito de aplicación.	97
4.1.3.3.	Reglas y principios.	97
4.1.3.4.	Grabaciones.	98
4.1.4.	Legislación argentina.	99
4.1.4.1.	Objeto.	99
4.1.4.2.	Ámbito de aplicación.	99
4.1.4.3.	Principios.	99
4.1.4.4.	Grabaciones.	100
5.	Quinta parte: Estándares que debe cumplir una ley sobre videovigilancia.	101
5.1.	Existencia de un fin legitimador.	101
5.2.	No afectar los derechos en su esencia.	103
5.3.	Idoneidad e indispensabilidad.	105
5.4.	Intervención mínima.	107

Conclusión.	111
Bibliografía.	113
Anexo: Información obtenida de Municipalidades y del Parque Metropolitano de Santiago.	127

Resumen

A raíz de la gran presencia de videovigilancia en nuestro país, debemos determinar si su uso puede considerarse legítimo.

Quienes consideran que la medida adolece de ilicitud, fundan su postura en las potenciales vulneraciones a nuestros derechos fundamentales. Dentro de los derechos que eventualmente podrían ser afectados, es de gran importancia referirse a la vida privada, ya que, si bien dicho derecho se encuentra consagrado en la Constitución, nuestra Carta Fundamental no otorga pautas para comprender la amplitud de la garantía. De tal forma, es de suma importancia el determinar cuándo y en qué lugares nuestros actos son considerados privados y son protegidos por nuestro ordenamiento jurídico.

Es importante destacar además, la relación existente entre las cámaras de vigilancia y la Ley 19.628 sobre Protección a la Vida Privada, siendo necesario determinar si la actividad de vigilancia se ejecuta respetando el precepto normativo mencionado.

Considerando la creciente utilización de medidas de seguridad, es vital para el presente trabajo realizar un estudio referente a la legalidad en la utilización de estas, a fin de que se respete el derecho vigente y no se afecten de forma arbitraria Derechos Fundamentales.

Introducción

“Sonría, lo estamos grabando”. Probablemente gran parte de la población asentada en lugares urbanos haya visto esta frase muchas veces en su vida. El ser humano actual es plenamente consciente de la existencia de vigilancia en centros comerciales e incluso en establecimientos de características mucho más modestas y humildes. De conocimiento común es además que la videovigilancia -fenómeno que en el mundo ha sido practicada desde los años setenta¹-, también se lleva a cabo en lugares públicos, siendo notoria la instalación de cámaras en buses del Transantiago y la utilización de dispositivos tales como cámaras o drones que permiten observar, grabar y almacenar los hechos ocurridos en plazas, parques e, incluso, calles; ya no para buscar la seguridad de un establecimiento en específico, sino que para garantizar la seguridad pública².

En Chile la utilización de videovigilancia en lugares públicos se comenzó implementar a partir de 1993³. Mediante su uso se busca garantizar la seguridad a través de diferentes posibilidades: primero, permite disuadir comportamientos criminales. Es bastante razonable pensar que una vigilancia permanente sobre los ciudadanos afectará el comportamiento de éstos, quienes, producto del temor de sentirse observados y de ser eventualmente descubiertos se verán inducidos a cambiar hábitos e inhibirse de ciertos comportamientos⁴, actuando, por ende, conforme a derecho.

En segundo lugar, se ha afirmado que la medida en estudio permite que la respuesta policial sea más rápida y eficiente⁵, facilitando la persecución de los delitos⁶ y el auxilio a las víctimas⁷.

¹ Calonge Crespo, Iñaki (2011). “Videovigilancia y seguridad pública”. En José Francisco Etxeberría Guridi y Ixusko Ordeñana Gezuraga (coordinadores), Videovigilancia: ámbito de aplicación y derechos fundamentales afectados: en particular la protección de los datos personales. Valencia: Tirant lo Blanch. Pág. 87.

² Si bien, el objetivo del presente trabajo no es poner en duda la eficacia de las cámaras sino su legitimidad, es importante destacar la existencia de debate respecto a su idoneidad. Sobre este aspecto en particular nos referiremos en capítulos posteriores.

³ Cordero Vega, Luis (2009). “Videovigilancia e intervención administrativa: las cuestiones de legitimidad”. En Raúl Arrieta y Carlos Reusser (coordinadores), Chile y la protección de datos personales: ¿están en crisis nuestros derechos fundamentales? Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales. Pág. 82.

⁴ Söffge Güemes, Stephanie y otros con Ilustre Municipalidad de las Condes y otro (2016) Considerando Décimo Cuarto.

⁵ Así ha sido afirmado por el Parque Metropolitano de Santiago en el reportaje “Seguridad en Pulmón Verde de Santiago: Parque Metropolitano”, Chilevisión Noticias, 19 de septiembre de 2016, <http://www.chvnoticias.cl/reportaje/seguridad-en-pulmon-verde-de-santiago-parque-metropolitano/2016-09-19/220333.html>.

Además, en aquellos casos en que las cámaras no cumplan con su función disuasiva y la respuesta policial no sea lo suficientemente eficaz, el almacenamiento de información mediante grabaciones proporcionará pruebas para incriminar y encontrar a quienes hayan cometido actos ilícitos. Ejemplos sobran, por mencionar uno, recordaremos el caso del atentado en la estación del metro Escuela Militar⁶.

Por último, mencionaremos que las cámaras de seguridad otorgan la posibilidad de encontrar personas desaparecidas, sin embargo, ¿qué pasa cuando la persona simplemente no quiere ser encontrada?⁹

Como podemos vislumbrar, la existencia de cámaras de seguridad ubicadas en puntos estratégicos ofrece una omnisciencia real¹⁰, lo que unido al tratamiento y utilización de información tales como imágenes, sonidos, huellas digitales, correos electrónicos y datos personales en general, permiten acrecentar el control sobre la actividad individual y colectiva¹¹.

Cabe destacar la gran acogida que ha tenido la videovigilancia como medida para alcanzar la seguridad, siendo uno de los casos más famosos el de Inglaterra, país en el que se estima que en el año 2004 las cámaras de seguridad llegaban a los cuatro millones¹², número que no ha disminuido con los años¹³. Habiéndose gastado cerca de 500 millones de libras en

⁶ La detección, la prevención y el control del delito han sido reconocidos como objetivos a alcanzar mediante la implementación de cámaras de vigilancia. Bauzá Martorell, Felio (2004). Régimen Jurídico de la videovigilancia. Madrid: Polígono Igarza. Paracuellos de Jarama. Pág. 14.

⁷ La Municipalidad de Las Condes reconoce a la prestación de auxilio en situaciones de emergencia o catástrofes como parte de los principios que guían el funcionamiento de las cámaras. Para más información, ver Anexo.

⁸ El día 8 de septiembre de 2014 detonó un artefacto explosivo colocado en un basurero en uno de los accesos subterráneos de la estación del metro, provocando lesiones a más de una decena de transeúntes y locatarios. Mediante las cámaras de la estación fue posible captar el momento exacto de la explosión, y gracias a los registros captados (unidos a otras pruebas como huellas dactilares, exámenes de ADN, boletas de carga, entre otras) la fiscalía pudo afirmar que uno de los involucrados tuvo participación en otro atentado y presentar pruebas que fundamentaran la acusación. Para más información ver: Cámaras de seguridad captan momento exacto de la explosión en Escuela Militar, 24horas, septiembre 9 de 2014, <http://www.24horas.cl/nacional/camaras-de-seguridad-captan-momento-exacto-de-la-explosion-en-escuela-militar-1407782#>; y Cómo identificó la policía a los imputados por los atentados con bombas, Cooperativa, septiembre 19 de 2014, <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/policial/atentados/como-identifico-la-policia-a-los-imputados-por-los-atentados-con-bombas/2014-09-19/102629.html>.

⁹ Whitaker, Reg (1999). El fin de la privacidad. Cómo la vigilancia total se está convirtiendo en una realidad. Barcelona: Paidós. Pág. 175.

¹⁰ Whitaker, 1999: 172.

¹¹ Carrillo, M. (2003). El derecho a no ser molestado: (información y vida privada) (Colección divulgación jurídica). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi. Pág. 134.

¹² Márquez Escobar, Pablo (2004). El ojo ve, el poder mira. La arquitectura para la vigilancia y el fin de la privacidad. Bogotá: JAVEGRAF. Pág. 33.

¹³ Londres, capital de la videovigilancia, Diario el País, agosto 9 de 2011, https://elpais.com/internacional/2011/08/09/actualidad/1312840806_850215.html.

infraestructura, representando más de tres cuartas partes del presupuesto total utilizado en prevenir la delincuencia¹⁴.

En nuestro país, las estadísticas indican que en la Región Metropolitana los circuitos cerrados de televisión superan el millar¹⁵, cantidad que nos permite vislumbrar la aceptación y utilización de cámaras como herramientas para alcanzar la seguridad, o al menos lograr que la población se sienta más segura.

El lugar público es un lugar donde no solo se consiente la vigilancia, ésta además es demandada. Todos nos sentimos más seguros sabiendo que alguien nos protege, dando por hecho que las cámaras nos cuidan a nosotros y vigilan a los “malos” (entendiendo por estos a los potenciales delincuentes, antisociales, terroristas o cualquier otra persona que pueda vulnerar la seguridad), olvidando por completo que las cámaras no discriminan al grabar y no diferencian una situación normal de una anormal, reduciendo todo a una constante alarma¹⁶.

Pensamos que mientras más estrictamente nos observan, mejor nos portamos¹⁷ y afirmamos que quien nada hace, nada teme; restándole importancia a la realidad de que no todos los aspectos ocultos de una persona son ilícitos o afectan la seguridad pública¹⁸; hay facetas que preferimos mantener ocultas por el solo hecho de que así lo queremos, conductas que no le interesan ni a las fuerzas del orden ni al resto de ciudadanos. No por nada los humanos cambian dependiendo de las esferas en las que se encuentran, una persona no es igual con amigos a como es con gente desconocida¹⁹, del mismo modo la gente no es igual cuando se sabe observada²⁰.

¿Debemos acostumbrarnos a una vigilancia constante cuando estemos en espacios públicos? En nuestro ordenamiento la privacidad es un derecho asegurado por nuestra

¹⁴Galdon-Clavell, Gemma (2015). Si la videovigilancia es la respuesta, ¿cuál era la pregunta? Cámaras, seguridad y políticas urbanas. EURE (Santiago) - Revista Latinoamericana De Estudios Urbano Regionales, 41(123), 81-101. Pág. 89.

¹⁵ Meriño Urra, Soto Urra, Soto Barrientos, & Facultad de Derecho (2016). Videovigilancia policial preventiva y protección de datos personales. Santiago: Universidad de Chile. Pág. 20.

¹⁶ Casado Payán, Patricia (2007). “Formas de visión_art”, Videovigilancia y Nuevos Medios. Valencia: Universidad Politécnica de Valencia. Pág. 33.

¹⁷ Jara Villalobos, Camilo (2014). “Derecho a la privacidad, libertad de expresión e interés público: el caso Cordero con Lara y otros”. Anuario de derechos humanos. no. 10 (2014), p. 163-173. Pág. 172.

¹⁸ Lovera, Domingo (2017). “Privacidad: La Vigilancia En Espacios Públicos”. Informe Anual Sobre Derechos Humanos En Chile: 383-417. Disponible en <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/index.php/informe-ddhh-2017>. Pág.: 403.

¹⁹ Ciertos hechos de la vida privada solo se comparten con familiares y amigos. López Santa María, Jorge (1982). “Consideraciones sobre el derecho a la privacidad o al secreto de la vida privada”. Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, 1982: 65-78. Pág. 67.

²⁰ Söffge Güemes, Stephanie y otros c/ Ilustre Municipalidad de Las Condes y otro. (Corte Suprema, 2016). Considerando décimo cuarto.

Constitución, sin embargo, ¿se puede esperar algún grado de privacidad en los espacios públicos? En caso de que la respuesta sea afirmativa, ¿se puede vulnerar este derecho para mantener a los ciudadanos seguros? Y ¿existen límites ante este poder intrusivo?

El objetivo del presente trabajo es intentar dar una respuesta a las interrogantes planteadas. Para ello, analizaremos si los derechos son realmente afectados y estudiaremos los criterios utilizados por nuestros tribunales.

1. Primera parte: Derechos involucrados

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”²¹. Como bien podemos apreciar, la Constitución Política de la República reconoce a los derechos esenciales como un límite a la soberanía.

Es necesario aclarar que el precepto mencionado no constituye la fuente ni el origen de los derechos. Nuestra Carta Fundamental no los crea, pero los asegura, respeta, garantiza y promueve²².

Importante también es destacar, que la Constitución explicita un aseguramiento genérico, reconociendo de esta forma, un catálogo de derechos abiertos²³. En otras palabras, los derechos fundamentales son garantizados por nuestro ordenamiento jurídico, aun cuando no estén expresamente mencionados en cuerpos legales nacionales o en tratados internacionales.

Podemos entonces, afirmar con seguridad, que no existe en nuestro país una enumeración taxativa que contenga un listado exhaustivo de derechos. Lo anteriormente descrito obedece a la evolución que presentan los derechos fundamentales, lo que a su vez deriva de la naturaleza y necesidades del ser humano, las que ciertamente no permanecen estáticas y muchas veces presentan cambios dependiendo de épocas, culturas o contextos.

Para lograr los objetivos del presente trabajo utilizaremos la expresión derechos fundamentales, entendiéndolo como “la constitucionalización de una serie de exigencias humanas que, formuladas como bienes humanos, son debidos a la persona por ser tal”²⁴.

²¹ Artículo 5 inciso 2° Constitución Política de la República.

²² Nogueira Alcalá, Humberto (2007). “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito: fundamentación y caracterización”. *Ius et praxis*. Año 13, no. 2 (2007), p. 245-285. Pág. 249.

²³ Nogueira Alcalá, 2007: Pág. 250.

²⁴ Castillo Córdova, Luis (2015). El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales. *Foro Jurídico*, Foro Jurídico; No. 13 (2014); 143-154. Disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13783/14407>. Pág. 144.

Por otra parte, el concepto derechos humanos lo entenderemos como los derechos consagrados internacionalmente²⁵.

Por último, consideramos importante referirnos a la dignidad humana, verdadera fuente y fundamento de los derechos, que cumple un rol integrador²⁶ del vacío derivado de la falta de reconocimiento de derechos indispensables para las personas.

A continuación, analizaremos los derechos que podrían ser afectados por el establecimiento de cámaras de vigilancia, haciendo un pequeño análisis y recurriendo tanto a doctrina como jurisprudencia para obtener un mejor panorama respecto a éstos.

1.1. Derecho a la vida privada

1.1.1 Concepto

Antes de verificar si el establecimiento de cámaras de seguridad vulnera o no el derecho en cuestión, debemos entender qué es la privacidad, en qué lugares se puede dar y en qué momentos.

El derecho a la vida privada se encuentra consagrado tanto por el derecho nacional como el internacional. Respecto a los instrumentos del ámbito internacional de los derechos humanos conocidos como el “International Bill of Right”²⁷ es conveniente mencionar la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948²⁸, la que en su artículo V establece: “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación, y a su vida privada y familiar”; y la Declaración Universal de Derechos Humanos del mismo año, que dispone en su artículo 12 que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”²⁹, mencionando ambas de forma expresa a la vida privada.

²⁵ Nash Rojas, Claudio & Universidad de Chile. Escuela de Graduados de Derecho (2008). La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica: Tendencias jurisprudenciales. Santiago. Disponible en http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2008/de-nash_c/html/index-frames.html. Pág. 51.

²⁶ Nogueira Alcalá, 2007: Pág. 247.

²⁷ Lovera, 2017: Pág. 389.

²⁸ Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

²⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

En lo que respecta a la legislación nacional, nuestra Constitución consagra el derecho a la privacidad en dos numerales³⁰. El numeral 4° prescribe el respeto y protección de la vida privada y la honra de la persona y de su familia³¹; y el numeral 5° la inviolabilidad del hogar, las comunicaciones y documentos privados; no siendo más que una especificación del derecho al respeto y protección de la vida privada³²; consagrando de esta forma la vida privada de forma específica (en el numeral 5°) y de forma genérica (en el numeral 4°)³³.

Una vez analizados los numerales anteriores, verificamos que el concepto de vida privada carece de una definición concreta. Para lograr los objetivos del presente trabajo es necesario entender el concepto y comprender su contenido y alcance.

De esta forma podemos recurrir a distintas definiciones, entre ellas: “vida privada está constituida por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por estos puede turbarla moralmente por afectar su pudor o su recato a menos que la misma persona asienta a este conocimiento”³⁴. Vida privada también se entiende como “aquello que se ejecuta a vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna”³⁵ o como “aquella zona que el titular del derecho no quiere que sea conocida por terceros sin su consentimiento”³⁶. Junto a la última definición nuestro Tribunal Constitucional ha utilizado también la siguiente³⁷: “el derecho a la vida privada comprende el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que el titular del bien jurídico protegido no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo. La

³⁰ Art. 19: La Constitución asegura a todas las personas:

4°.- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia;

5°.- La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley.

³¹ Eliminando del precepto la protección a la vida pública, consagrada en la Constitución con anterioridad a la modificación del año 2005.

³² Corral Talciani, Hernán (2001). “El respeto y protección de la vida privada en la Constitución de 1980”. En Enrique Navarro (compilador) 20 años de la Constitución chilena 1981-2001. Santiago: ConoSur. Pág. 206.

³³ Ríos Labbé, S., Fundación Fernando Fueyo Laneri, & Universidad Diego Portales. Escuela de Derecho. (2003). La protección civil del derecho a la intimidad. Santiago, Chile: LexisNexis Chile. Pág. 8.

³⁴ Novoa Monreal, Eduardo (1979) Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos. México: Siglo veintiuno editores. Pág. 49.

³⁵ Silva Bascuñán, A. (1997). Tratado de derecho constitucional (2a. ed.). Tomo XI, De los derechos y deberes Constitucionales. Santiago, Chile: Jurídica de Chile. Pág. 188.

³⁶ Luksic Craig, Andrónico y otros c/ Martorell Cammarella, Francisco y otro (1993): Corte de apelaciones de Santiago, 31 de mayo de 1993 (Recurso de Protección), Rol 983-93. Considerando 7.

³⁷ Rol N°3016(3026) de 2016. Tribunal Constitucional. Pág. 316.

intrusión de ellos quebranta, en consecuencia, el bien jurídico constitucionalmente asegurado³⁸”.

Importante es mencionar que el derecho a la privacidad está constituido por dos dimensiones, siendo la primera de carácter negativo, la que otorga la facultad de excluir del conocimiento de terceros aquello que no queremos compartir o que nos cause pudor; y una positiva, que evoca la idea de controlar y vigilar la información que otros poseyeran respecto de terceros³⁹.

Por último, nos referiremos a la distinción que realiza la jurisprudencia suiza respecto a los conceptos de intimidad y vida privada, entendiendo a la primera como “aquellos hechos y gestos respecto de los cuales el interesado entiende reservarse completamente el conocimiento y la divulgación”⁴⁰, diferenciándose de la vida privada en que esta última puede ser conocida por terceros como amigos o familiares cuando así lo quiere el titular del bien jurídico protegido.

Las definiciones mencionadas nos parecen suficientes para desarrollar los puntos que vienen a continuación y evitaremos omitir juicios respecto a ellas o dar una definición propia, ya que entendemos a la privacidad como un derecho especialmente evolutivo⁴¹ y de naturaleza dinámica, por lo que su alcance varía dependiendo de diversos factores. Además, para facilitar los objetivos del presente trabajo, consideraremos como equivalentes las palabras privacidad, vida privada e intimidad.

Continuando con nuestro análisis, debemos mencionar que al estar el derecho a la vida privada consagrado en la Constitución, se busca proteger el derecho, impidiendo vulneraciones.

Debemos entender que si bien la privacidad hace referencia a un espacio propio del individuo, adquiere su pleno desarrollo frente a terceros⁴², por ende, la privacidad se pierde

³⁸ Cea Egaña, José Luis (2003). Derecho Constitucional Chileno- tomo II. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, Pág. 178.

³⁹ Herrán, Ana (2002) El derecho a la intimidad en la Nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales. Madrid: Dykinson. Pág. 24.

⁴⁰ López Santa María, Jorge (1982). “Consideraciones sobre el derecho a la privacidad o al secreto de la vida privada”. Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, 1982: 65-78. Pág. 67.

⁴¹ Vial Solar, Tomás (2000). “Hacia la construcción de un concepto constitucional del derecho a la vida privada”. Revista Persona y Sociedad XIX (3): 47-68. Pág. 51.

⁴² Iriarte Ahon, Erick (2007). Estado situacional y perspectivas del derecho informático en América Latina y el Caribe. Lima: Alfa Redi. Pág. 34.

cuando existe una intromisión que permite tomar conocimiento de hechos personales reservados, o cuando se produce una difusión de estos hechos⁴³.

De tal forma, podemos afirmar que en determinadas circunstancias las cámaras de vigilancia perfectamente podrían intervenir en la privacidad de las personas.

Sin embargo, ni la Constitución ni las definiciones entregadas revelan en qué espacios hay expectativas de privacidad. Todos admiten la existencia de ésta en espacio privado, pues si accidentalmente una cámara de seguridad con zoom grabara todo lo que ocurre dentro de una casa, ya sea el patio o habitaciones (existe la tecnología suficiente como para inmiscuirse desde lejos en la intimidad de alguien, sin que el observado lo note⁴⁴ y precisamente esta situación se presentó como argumento en el recurso de protección contra las municipalidades de Las Condes y Lo Barnechea por el uso de globos de seguridad⁴⁵), se daría por hecho que se vulneró la privacidad de los habitantes de ese lugar. Si por otro lado, se grabara un hecho que ocurre en un espacio público, las respuestas no serían igual de unánimes. Resolver esta interrogante toma vital importancia en el presente trabajo, considerando que la videovigilancia se desarrolla en lugares públicos.

1.1.2. Privacidad en espacios públicos

Si bien la utilización de cámaras de vigilancia en Chile data desde la década de los 90, el debate ha surgido con fuerza en años recientes a raíz del uso de globos de vigilancia en las comunas de Las Condes y Lo Barnechea⁴⁶, siendo la potencial vulneración a derechos consagrados en la Constitución, la principal razón para oponerse a dicha medida de seguridad. Dentro de aquellos derechos, la privacidad ocupa un lugar principal como derecho a resguardar frente a intromisiones.

Como establecimos con anterioridad constituye una violación a la vida privada la intrusión indebida y maliciosa en asuntos, comunicaciones o recintos íntimos que el titular del bien

⁴³ Corral Talciani, Hernán (2001). "El respeto y protección de la vida privada en la Constitución de 1980". En Enrique Navarro (compilador) 20 años de la Constitución chilena 1981-2001. Santiago: ConoSur. Pág. 200.

⁴⁴ López Santa María, 1982: Pág. 65.

⁴⁵ Söffge Güemes, Stephanie y otros con Ilustre Municipalidad de las Condes y otra (2016).

⁴⁶ Este caso en particular lo analizaremos en detalle en capítulos posteriores.

jurídico protegido no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento, se cause o no con tal motivo sufrimiento o daño al afectado⁴⁷.

Como misión principal del presente trabajo, debemos establecer si la videovigilancia efectivamente vulnera el derecho a la privacidad, respuesta que adquiere especial dificultad al no establecerse en nuestro ordenamiento jurídico en que lugares existe expectativa de privacidad.

Frente a la problemática descrita, encontramos argumentos a favor y en contra. Por un lado, encontramos a los que sostienen que no es posible, y no comprenden como lo privado se puede realizar en espacios públicos⁴⁸. Por ende, aquello realizado en calles, plazas, playas y lugares similares no puede denominarse como algo privado, escapa a la esfera de intimidad y la intromisión no constituiría una acción ilegítima o repudiable por el ordenamiento jurídico.

Por el otro, están los que sostienen que al realizar un acto en espacio público el sujeto está indicando que el acto no es privado (de forma tácita), sin embargo, siguiendo esta misma línea, también se acepta que en ocasiones un acto privado se realice en espacios públicos, esto, cuando la persona cree estar fuera del alcance de las miradas de terceros o cuando toma las medidas para que ese acto no sea visto por otros⁴⁹. Por ejemplo, las actividades realizadas por personas en medio de un bosque, nadie niega que un bosque sea un espacio público, pero al ser un lugar retirado de la vista de terceros, la expectativa de privacidad es mayor a que si el mismo acto se realizara en plena ciudad.

Para adoptar uno u otro criterio es necesario realizar un análisis exhaustivo al concepto de privacidad y para ello, nos referiremos al concepto de dignidad humana.

La dignidad humana, entendida como la interioridad que permite al hombre ser un fin en sí⁵⁰; es considerada como el más profundo y básico de los valores que caracterizan al hombre⁵¹, constituye la columna vertebral básica de todo el ordenamiento constitucional y es fuente de

⁴⁷ Cea Egaña, José. (1996). "El derecho constitucional a la intimidad". Gaceta jurídica (Santiago, Chile). no. 194: 27-34. Pág. 28.

⁴⁸ Díez-Picazo, Luis María (2003). Sistema de derechos fundamentales. Madrid: Civitas. Pág. 257.

⁴⁹ Novoa Monreal, 1979: Pág. 51.

⁵⁰ Corral Talciani, 2001: Pág. 199.

⁵¹ Cea Egaña, 1996: 27.

todos los derechos fundamentales⁵², por esta razón, se convierte en un valor constitucional primordial⁵³ ya en las primeras palabras de la Constitución⁵⁴.

Podemos afirmar entonces, que la dignidad constituye un mínimún invulnerable⁵⁵, debiendo rechazarse cualquier acción que atente contra aquella, al significar su quebrantamiento el lesionar en su esencia los derechos fundamentales⁵⁶ e ignorar la condición humana de las personas, tratándolas como un objeto, como un medio, siendo el ser humano un fin en si mismo⁵⁷.

Es importante mencionar, que de la dignidad del ser humano, emanan la igualdad y la libertad⁵⁸, siendo ambos principios básicos y revistiendo el último una vital importancia para los objetivos del presente trabajo.

Se ha establecido que la intimidad es un derecho emanado de la libertad⁵⁹. Por lo tanto, el hombre haciendo pleno ejercicio de su libertad puede renunciar a ella. Nos encontramos por ende frente a un derecho autolimitable, significando lo anterior que el ser humano puede determinar las informaciones que desea mantener como confidenciales⁶⁰.

A raíz de esta idea, se ha desarrollado el principio de autodeterminación informativa, entendida como la "libertad del individuo para determinar quién, que y con que ocasión pueden conocer y/o utilizar los datos que le afecten"⁶¹. El citado principio sin embargo, no puede extremarse, ya que de lo contrario el derecho a la intimidad sería concebido como un derecho puramente subjetivo⁶².

El límite a la voluntad del titular de la información está dado por el cumplimiento de dos requisitos: los hechos deben ser desconocidos y además la divulgación de dicha información debe provocar una turbación moral en el sujeto⁶³. Especial importancia guarda el primer

⁵² Nogueira Alcalá, Humberto. (2007). "El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito: fundamentación y caracterización". *Ius et Praxis*. Año 13, no. 2: 245-285. Pág. 246.

⁵³ Vial Solar, 2000: Pág. 53.

⁵⁴ Constitución Política de la República. Artículo 1: Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

⁵⁵ Cea Egaña, 1996: 27.

⁵⁶ Cea Egaña, 1996: 27.

⁵⁷ Nogueira Alcalá, 2007: Pág. 249.

⁵⁸ Nogueira Alcalá, 2007: Pág. 248.

⁵⁹ Ríos Labbé, 2003: Pág. 48.

⁶⁰ Novoa Monreal, 1979: Pág. 55.

⁶¹ Pérez Luño, Antonio (1994), "Dilemas Actuales de la Protección de la Intimidad" en José M. Sauca, ed., *Problemas Actuales de los Derechos Fundamentales*, Madrid: U. Carlos III (1994). Pág. 317.

⁶² Ríos Labbe, 2003: Pág. 48.

⁶³ Novoa Monreal, 1979: Pág. 55.

requisito, ya que carecería de sentido calificar de privado algún hecho que sea de público conocimiento.

De la misma manera en que el titular del derecho puede limitar la divulgación de hechos relativos a su persona, también puede autorizar la intromisión y publicación de dichos actos. Dicha autorización constituye una manifestación de voluntad que puede otorgarse de forma expresa, por ejemplo, mediante la suscripción de un contrato por medio del cual se autoriza a una revista la exhibición de fotos que en circunstancias normales podrían ser calificadas de privadas; o de forma tácita⁶⁴, es decir, por medio de actitudes que permitan concluir de forma inequívoca que se ha otorgado la correspondiente autorización. En este sentido se ha establecido que si se toma una fotografía en un lugar público no hay lesión a la privacidad al presumirse el consentimiento⁶⁵.

Siguiendo la misma línea, consideraríamos que cualquier acto realizado en un lugar público carecerá de los requisitos necesarios para ser calificado como privado. Es más, la palabra público suele ser entendida como notorio, visto o sabido por todos⁶⁶; en atención a lo que entendemos por privado, lo público es lo contrapuesto.

La vida pública por otro lado comprende aquellos actos asequibles a todos o porque tienen lugar en público o porque el interesado acepta darles publicidad⁶⁷. Utilizando el mismo razonamiento, podemos concluir que cualquier acto realizado en un lugar público escapa de la esfera de lo privado, no siendo ilegítima la intromisión respecto a dichos actos.

Sin embargo, no podría concluirse la existencia de una manifestación de voluntad afirmativa cuando el titular de la información realizó acciones para ocultar dicho acto, aun siendo este realizado en lugares públicos. No puede presumirse una voluntad tácita cuando existe una manifestación expresa en el sentido inverso. Siendo la voluntad del titular determinante, debe estarse a esta por sobre la naturaleza del lugar en que la acción se ha realizado, adquiriendo gran importancia la subjetividad del individuo⁶⁸.

Por estas razones, entre las posiciones descritas anteriormente, preferimos la opinión del jurista Novoa Monreal, tesis que admitiría la ejecución de actos privados en lugares abiertos

⁶⁴ Novoa Monreal, 1979: Pág. 56.

⁶⁵ Corral Talciani, Hernán (2001) "La vida privada y la propia imagen como objetos de disposición negocial". Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, N°8: 159-175. Pág. 162.

⁶⁶ Silva Bascuñán, 1997: Pág. 189.

⁶⁷ López Santa María, 1982: Pág. 67.

⁶⁸ Rayman Labrin, Danny (2015). "Chile: Vigilancia y derecho a la privacidad en internet". Revista Chilena de Derecho y Tecnología. N°4, Vol. 1: 187-232. Pág. 198.

cuando el titular ejecute dichos actos creyéndose fuera del alcance de terceros⁶⁹. Por lo que se aceptarían los actos privados en espacios públicos, pero de forma excepcional.

No obstante, consideramos que la privacidad en ocasiones puede referirse a actos cotidianos, tales como con quién me veo, con quién hablo, qué cosas hablo, dónde voy, etc. Sin importar si dichos actos se realizaron en lugares públicos y a la vista de terceros.

La protección de la privacidad no consiste exclusivamente en la protección de secretos, se extiende además a su tranquilidad⁷⁰, manifestándose el respeto a la vida privada como el derecho más general del individuo a no ser molestado⁷¹. Por esta razón es necesario extender el velo protector del derecho a la privacidad.

Se ha establecido que “la vida privada es un concepto eminentemente social, que por ende varía culturalmente, y que depende mucho de la época en que se vive”⁷². Hoy en día vivimos en la época de las tecnologías, hoy la privacidad corre más riesgo que nunca⁷³. En las sociedades postmodernas la intimidad es entendida como “el derecho a huir a una tierra sin hombres, el derecho a quedar al margen sin exponerse”⁷⁴, para que esto se cumpla se necesita la evolución del concepto de privacidad, ya que es evidente que las divulgaciones de ciertos actos podrían ocasionar molestias en las personas.

Debemos ser conscientes que en la vía pública se manifiestan comportamientos a raíz de los cuales podemos establecer perfiles de los ciudadanos. Al realizar un seguimiento podemos conocer los gustos, preferencias sexuales, restaurantes favoritos, creencias, y una infinidad de datos que derivan de actos que a pesar de ser realizados en la calle sin cuidado y sin resguardo alguno, prefieren mantenerse reservados. De romperse dicho secreto, no se estaría dejando tranquilo al prójimo.

Además, debemos considerar el anonimato del que disfruta la gran mayoría de los ciudadanos en la vía pública. En la calle podemos realizar un sinnúmero de actos que no llamarán la atención de nadie, salvo que escapen de la esfera de lo común.

⁶⁹ Novoa Monreal, 1979: Pág. 51.

⁷⁰ López Santa María, 1982: Pág. 68.

⁷¹ Warren, Samuel y Louis Brandeis (1995). El derecho a la intimidad. Madrid: Civitas. Pág. 44.

⁷² Vivanco, Angela (1992). Las libertades de opinión y de información, Santiago: editorial Andrés Bello. Pág. 219.

⁷³ López Santa María, 1982: Pág. 65.

⁷⁴ Peña Carlos (2001) Notas sobre las relaciones entre privacidad y autonomía. Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/126997/notas-sobre-las-relaciones-entre-privacidad-y-autonomia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Pág. 221.

El que un hombre común entre a un bar que es conocido por estar dirigido a un público de tendencias homosexuales o una mujer visite frecuentemente un “sex shop”, no constituye un hecho de interés público, el acto será secreto sin importar realizarse a plena luz del día y en plena calle. En conclusión, no sería necesario en ciertos casos tomar resguardos para obtener una expectativa de privacidad. Del mismo modo que Superman se ampara en el anonimato de Clark Kent, el ser humano que no es público se ampara en su derecho a ser desconocido. Derecho que impide que el entorno sepa lo que uno es o lo que uno hace y que otros decidan sobre los lindes de nuestra propia vida privada⁷⁵.

Por último, consideramos que las acciones realizadas en calles, plazas, playas y otros lugares públicos han de ser interpretadas según su contexto y significación⁷⁶. No es lo mismo estar desnudo en una playa nudista, que el saltar desnudo a un estadio durante un partido de fútbol transmitido en vivo por televisión. En el primer caso existe una exposición frente a un número limitado de personas (los otros bañistas), pero en ningún caso se puede presumir un consentimiento tácito que autorice a tomar fotografías y difundirlas por distintos medios de comunicación, ya que se ampliaría el número de personas que toman conocimiento del citado hecho sin considerar la voluntad del individuo. En el segundo caso si podría suponerse el consentimiento, al exponerse voluntariamente ante los medios de comunicación.

Para concluir, nos referiremos a una circunstancia en particular. Gran parte de las situaciones anteriormente descritas pueden ser registradas por cámaras de seguridad, las que grabarán todo lo que ocurra frente al lente, sin importar el anonimato de la persona, ni si la captación y almacenamiento del hecho reviste alguna utilidad pública.

Con la videovigilancia se vigilan nuestros actos aunque estos no sean clandestinos, ilegales, o no nos provoquen un rebajamiento moral⁷⁷. Es acertado entonces afirmar, que las cámaras si pueden vulnerar nuestra intimidad⁷⁸.

En estos casos, es necesario el auxilio de la justicia en virtud del artículo 19 N°4 de nuestra Constitución. Siendo procedente la aplicación del precepto mencionado al ser considerado una consagración genérica del derecho a la vida privada (no encontrándose limitado por un espacio físico, como ocurre con el derecho a la inviolabilidad del hogar); siendo dicho

⁷⁵ Carrillo, 2003: Pág. 81.

⁷⁶ Ríos Labbé, 2003: Pág. 37.

⁷⁷ Vial Solar, 2000: Pág. 57.

⁷⁸ Morales, Ricardo (2000) “Parte primera: teoría general”. En Ricardo Morales (coordinador), El principio constitucional de intervención indiciaria. Granada: Grupo Editorial Universitario. Pág. 36.

derecho además de carácter maleable y cambiante según las circunstancias. Consideramos que en la época de las tecnologías el derecho a la vida privada debe proteger aquello que antes no protegía.

1.1.3. Jurisprudencia

A raíz del análisis realizado con anterioridad, podemos apreciar que la protección del derecho a la privacidad es un tema controvertido, y al existir un incremento en la utilización de tecnologías de vigilancia, es necesario lograr uniformidad respecto a la materia, para de esta forma, proteger el derecho en estudio de potenciales vulneraciones.

Siendo el objetivo del presente trabajo pronunciarse respecto a la legitimidad de la videovigilancia, presta gran utilidad el estudio de los criterios que han usado nuestros tribunales de justicia respecto a la existencia y protección de la vida privada en espacios públicos.

A continuación, nos referiremos a los casos más importantes respecto a la materia, analizando los razonamientos utilizados por el poder judicial chileno y la evolución presente en los fallos.

Alvarado Solari, Julio con diario la Cuarta⁷⁹

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago

Fecha: 1 de agosto de 1989

Rol: 14.598

Antecedentes: Paula Andrea Alvarado Baigorría, estudiante universitaria y modelo, asiste a una playa en Reñaca. Mientras jugaba tenis de playa en traje de baño, fue fotografiada, siendo dichas fotografías publicadas por el diario “La Cuarta” el día 14 de marzo de 1989, hecho al que no se le dio importancia. Sin embargo, el día 17 de abril del mismo año fue publicada nuevamente la foto con la leyenda “cada día que pasa se acerca más el frío invierno. He aquí una imagen tanguera para calentar los huesos. ¿Por qué no tendremos verano durante todo el año?”.

⁷⁹ Alvarado Solari con Diario La Cuarta (1989). Cita MJCH_MJJ4550/RDJ4550.

Producto de la publicación, la joven recibió numerosos llamados telefónicos, algunos de corte pornográfico. Por esta razón, el padre de Paula interpone un recurso de protección en representación de su hija.

Argumentos de recurrente: el recurso interpuesto se basa en las vulneraciones a los derechos establecidos en el artículo 19 N°4 de nuestra Constitución, la vida privada y pública⁸⁰ y la honra de la persona y su familia. Esto, debido a la publicación reiterada y sin autorización de las fotos de la joven, fotos en traje de baño, traje apto para la ocasión, pero cuya utilización no da derecho a que se fotografíe y publiquen dichas imágenes en un diario que se caracteriza por sus titulares sensacionalistas y por aparecer en las portadas del citado periódico mujeres casi desnudas.

Argumentos de recurrido: la defensa niega la existencia de vulneración a los derechos mencionados. Se menciona que la fotografía publicada no es sugerente ni provocativa. Además, al ser fotografiada la modelo⁸¹ luciendo un traje de baño pequeño en una playa repleta de asistentes, no existe menoscabo en su honra ni en su vida privada. Agrega, que no ha existido intención de degradarla, sino de exaltar la “belleza de la mujer chilena”.

La defensa argumenta también que no se ha tocado el nombre ni se ha utilizado el derecho a la propia imagen por parte del recurrente. Por último, se ampara en la ley N°17.336 que autoriza a utilizar las fotografías aportadas por el personal sujeto a contrato de trabajo, siendo las fotos un medio legítimo para complementar informaciones.

Por último menciona que, de haberse recibido una solicitud de parte de doña Paula de no continuar publicando sus fotos, estas se habrían retirado del archivo.

Decisión de la Corte de Apelaciones: en primer lugar, queda por establecido el hecho de que la modelo⁸² fue fotografiada en Reñaca. Se establece además que las empresas adquieren el derecho a publicar aquellas fotos realizadas por el personal sujeto a contrato de trabajo, no siendo la publicación de las fotos ilegal o arbitraria.

Respecto a la vulneración de la garantía prevista en el artículo 19 N°4, existiría un problema al determinar si los hechos realizados en lugares públicos o abierto pueden considerarse parte de la vida privada de la persona, siendo la decisión de la Corte la siguiente: “La respuesta adecuada es negativa, porque la circunstancia de que sean realizados en un lugar

⁸⁰ La frase “y pública”, fue eliminada en la reforma del año 2005.

⁸¹ La defensa da énfasis en el trabajo de la joven.

⁸² Nuevamente se hace énfasis en el trabajo de la joven, esta vez por la Corte de Apelaciones.

público está indicando que la presunta afectada no lo considera privado y sobre el particular su voluntad es en este aspecto decisoria⁸³. Por ende, no existe vulneración a la vida privada, ni a la honra, no siendo suficiente para afectar a la honra el repudio que tiene el recurrente sobre el diario recurrido.

Crítica: El fallo en cuestión merece varias puntualizaciones. Primero, parece desacertado por parte del recurrente no mencionar el derecho a la imagen de la joven.

Respecto a lo resuelto por el tribunal, considero en lo personal, que presume un consentimiento inexistente. Aceptar la mirada de los presentes en la playa no es igual a permitir la captación de imágenes y la posterior publicación y divulgación de estas. Se vulnera por ende, el derecho a la vida privada y el derecho a la imagen.

Es necesario mencionar, que el criterio utilizado en el caso expuesto fue abandonado con posterioridad en casos de la misma naturaleza⁸⁴, en los que se estableció la importancia del consentimiento del afectado para utilizar las fotos. De esta forma, se elimina el criterio del consentimiento tácito, pero no existe referencia alguna al lugar en que ocurren los hechos.

Francisca Rischmaui Grinbratt con Consorcio Periodístico de Chile S.A.⁸⁵

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago

Fecha: 8 de septiembre de 1997

Rol: N°3.322-97

Antecedentes: nuevamente el diario “La Cuarta” publica la foto de una mujer sin su autorización. La foto fue publicada el día 31 de julio de 1997 sucedida de la siguiente leyenda “la esbelta y atractiva lola sueña con que llegue luego el verano para retomar las cálidas arenas”. Por este motivo la joven interpone un recurso de protección.

Argumentos de Recurrente: el periódico procedió sin su autorización. La publicación de la foto no es pertinente por no obedecer a ninguna noticia e información, y solo corresponde a

⁸³ Es importante mencionar que la Corte de apelaciones cita de forma textual al profesor Novoa Monreal. Novoa Monreal 1979: Pag 51.

⁸⁴ Los casos mencionados son: Díaz Castaño con Diario La Cuarta (1993). Rol N°604-1993; Rischmaui Grinblatt con Consorcio Periodístico de Chile S.A. (1997). Rol N°3.322-97 y Cohen Sabah con Diario La Tercera (2000). Rol N°5595-99.

⁸⁵ Rischmaui Grinblatt con Consorcio Periodístico de Chile S.A. (1997). Rol N° 3.322-97.

una utilización de su imagen para promover la venta del periódico. En consecuencia, invoca los artículos 19 N°4 y 20 de la Constitución.

Decisión de la Corte de Apelaciones: menciona en primer lugar el artículo 19 N°26 de la Constitución, el que garantiza a todas las personas “la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que esta establece o que las limiten en los casos que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en esencia...”

Establece la Corte de Apelaciones que, si bien con la sola publicación no se ve afectado el derecho a la honra, con la publicación sin el consentimiento previo se ve afectada la protección a su vida privada y pública. Tanto el nombre como la imagen de un individuo, como atributos de la personalidad, no pueden ser utilizados en provecho y beneficio de un tercero no facultado por ley para ello.

No obsta que la fotografía fuese captada en un lugar lleno de asistentes, ni que tuviese como finalidad exaltar “la belleza de la mujer chilena”. En palabras de la Corte de Apelaciones: “el hecho de que la fotografía se haya tomado en un lugar público no puede extenderse más allá del arbitrio de la recurrente en cuanto a su precisa y limitada significación. Es decir, con la sola determinación de la señorita Rischmaui de asistir y beneficiarse de esa playa o lugar público de recreo y veraneo no puede presumirse ni suponerse consentimiento alguno suyo para que mediante la divulgación pública y masiva de ese hecho o decisión discrecional y privado puedan afectarse sus demás derechos esenciales, como son, entre otros, su voluntad de permanecer transitoriamente en un lugar determinado sin el necesario conocimiento de otros, lo que resulta consubstancial y de la esencia y naturaleza misma del derecho que a la protección de su vida privada le asegura la Carta Fundamental”. Por estos argumentos, acoge el recurso.

Critica: nos parece acertado el razonamiento de la Corte. Es importante apreciar cómo se establecen ciertas pautas útiles para proteger a las personas respecto a potenciales vulneraciones, tales como la necesidad de consentimiento previo o la mención expresa de parte del tribunal al derecho a permanecer en un lugar sin el conocimiento de otros, tratándolo como un derecho esencial.

Phillips Salinas; Pablo Álvarez Gamboa; con alcalde de la I. Municipalidad de El Bosque; Canal de Televisión de la Universidad Católica⁸⁶

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel

Fecha: 9 de diciembre de 2002

Rol: N°P248 2002

Antecedentes: con fecha de 26 de agosto de 2002, los alumnos del Liceo Juan Gómez Millas descubrieron la existencia de cámaras de televisión ocultas en pasillos y salas de clases del liceo, encontrándose con una verdadera red de cámaras y circuitos cerrados de televisión por medio de los cuales se registraban constantemente las actividades realizadas en salas, pasillos y patios.

Los artefactos pertenecían al programa “Contacto” y operaban con conocimiento del director del liceo.

Argumentos de Percival Phillips y Pablo Álvarez: no se justifica la existencia de cámaras. Las operaciones fueron realizadas por personas ajenas al establecimiento, sin el consentimiento ni conocimiento de los recurrentes, por lo que dichos actos son ilegales y arbitrarios, además, vulneran las garantías y derechos establecidos en el artículo 19 números 1, 2, 4, 5 y 24.

Respecto al derecho a la vida privada, se vulnerarían los numerales N°4 y 5. La medida perjudicaría la honra, la vida privada y pública; además de que las cámaras interceptarían las comunicaciones privadas sin apego a la ley.

Argumentos de Sadi Melo Moya (alcalde): señala que se ha violado la vida privada del profesorado, alumnado y paradoscentes; además de desprestigiar a la comunidad del liceo, al ser este mencionado en el programa “Contacto”. Agrega también, que el director del establecimiento era el único responsable, al autorizar la implementación de cámaras sin previa consulta.

Argumentos de recurrido: la implementación de cámaras obedecía a un objetivo pedagógico en atención a la abrumadora evidencia del aumento de violencia al interior de los colegios. Por medio de la investigación se buscaba alertar a la población y dar a conocer

⁸⁶ Phillips Salinas con Alcalde de la Ilustre Municipalidad de El Bosque (2002). Rol N°P248-2002.

métodos de solución pacífica. Se menciona que uno de los casos investigados era el apuñalamiento de uno de los alumnos del Liceo Juan Gómez Millas.

La implementación de la medida fue realizada con la autorización del director del establecimiento, para así captar lo que ocurría cuando los alumnos no eran observados.

Las imágenes obtenidas no se difundirían sin las correspondientes autorizaciones (alumnos, profesores, apoderados, entre otros).

Decisión de Corte de Apelaciones: Las Cámaras operaban con la autorización del encargado del control y cuidado de los niños. Las grabaciones no podrían difundirse sin la autorización previa del director y los profesores y alumnos involucrados.

El tribunal establece que las cámaras estaban en salas y pasillos, que “no son lugares públicos, pero están abiertos al acceso de todas las personas que se relacionan con la actividad docente, y no corresponden a aquellos espacios de mayor privacidad e intimidad de las personas, como baños o dormitorios si los hubiere, que son los lugares donde la persona puede ejecutar actos correspondientes a su intimidad y vida privada”. No existiendo de esta manera, vulneración a la vida privada.

Se establece que existía un “interés público superior al privado y puede ser fuente para elaborar conclusiones científicas tendientes a nuevas medidas destinadas a la orientación y dirección de los educados”.

Respecto a la violación de las comunicaciones privadas, se señala que no podía comprobarse su vulneración, al no disponer las cámaras de micrófonos para grabar las conversaciones.

Decisión Corte Suprema⁸⁷: confirma la sentencia apelada.

Crítica: si bien parece existir un retroceso al establecerse que no hay expectativa de privacidad en patios y pasillos, olvidando la importancia del consentimiento del afectado, ya que las cámaras operaban sin autorización ni conocimiento de las personas observadas; es importante destacar la ponderación existente, al permitirse la operación de las cámaras en virtud de un interés superior.

⁸⁷ Phillips Salinas con Alcalde de la Ilustre Municipalidad de El Bosque (2002). Rol 5075-2002.

Vásquez Torres, Jorge con Empresas Aqua Chile⁸⁸

Tribunal: Corte de Apelaciones de Puerto Montt

Fecha: 30 de septiembre de 2005

Rol: 156-2005

Antecedentes: Instalación de cámaras de vigilancia por parte de una empresa.

Argumentos de recurrente: las cámaras fueron instaladas para la vigilancia y control de los trabajadores y no para garantizar la seguridad de las instalaciones.

Se presentaron cintas en las que se puede apreciar el acercamiento de cámaras respecto de ciertos trabajadores. Producto de esto, se produce un quebrantamiento al derecho a la intimidad, la vida privada y la honra de los trabajadores; mediante la ejecución de una medida que no es razonable ni proporcional.

Como argumentos de derecho se citan el artículo 19 N°4 de la Constitución y el artículo 5 inciso 1 del Código del Trabajo⁸⁹.

Argumenta la parte recurrente que las cámaras suponen una forma de control ilimitado que no reconoce fronteras, significando un poder total sobre los trabajadores, al extremo de que dichos aparatos fueron utilizados para realizar seguimientos y acercamientos a personas determinadas. Vulnerando así la intimidad, la vida privada y la honra de estos, constituyendo de esta forma un acto arbitrario e ilegal.

Argumentos de recurrido: corresponde al empleador el ejercicio de las facultades de dirección de la empresa de contratar los servicios de vigilancia que sean necesarios para la protección del establecimiento, siendo el uso de videovigilancia una medida perfectamente válida.

La utilización es perfectamente legal y la implementación de ellas se realiza mediante la contratación de una empresa dedicada a la seguridad. Dicha empresa, proporcionó 16 cámaras de las cuales solo 4 se encontraban ubicadas en salas de proceso, estando las restantes en portería, andenes, exteriores, patios, entre otros.

⁸⁸ Vásquez Torres con Empresas Aqua Chile (2006). Rol 156-2005.

⁸⁹ Código del Trabajo. Art. 5: El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.

Se establece por último que los acercamientos fueron situaciones excepcionales, derivadas de un boicot ocurrido dentro de la empresa.

Decisión de la Corte de Apelaciones: Según informe de la Directora Regional del Trabajo, la ejecución de la medida no cumpliría con los requisitos establecidos por la Jurisprudencia Administrativa, no obstante, procederían multas y otros apremios, siendo improcedente el recurso de protección.

El tribunal determina: “que la actividad desarrollada por los trabajadores en su lugar de trabajo no constituye, desde ningún punto de vista su vida privada y/o intimidad, ya que no es dable hablar de intimidad o vida privada en un lugar donde están más de 20 personas de ambos sexos, desarrollando su trabajo o conversando, como se observó en el video. Aun cuando la vigilancia se dirigiere a la persona de los trabajadores, ello no constituye a juicio de estos sentenciadores, una vulneración a la honra de aquellos ni a su intimidad ni a su vida privada”.

Voto disidente: el Ministro don Hernán Crisosto estuvo por acoger el recurso. Consideró que, aunque la videovigilancia en empresas no es ilegal, en el caso de autos se usaron las cámaras con otros fines.

Menciona además que las garantías constitucionales son un límite a las facultades del legislador y al realizar seguimientos se afectaría la honra de las personas, al tratarlos como sospechosos de realizar un acto ilícito.

Decisión de la Corte Suprema⁹⁰: si bien la Corte Suprema reconoce el derecho del empleador para proveerse de todo tipo de elementos que le permitan resguardar y proteger su propiedad y la seguridad de los trabajadores, establece que en el ejercicio de dicho derecho debe respetarse el marco regulatorio aplicable. En el caso comentado, no se respetan las normas establecidas para el uso de cámaras de vigilancia, ya que el ordenamiento jurídico exige la incorporación de la medida en el reglamento interno, para que la implementación de la medida sea del conocimiento de los trabajadores.

La Corte menciona también el concepto de intimidad, refiriéndose a intimidad como una manifestación de libertad en sentido negativo, como el derecho a ser dejado tranquilo; utilizando la siguiente definición: “aquel ámbito de libertad necesario para el pleno desarrollo de la personalidad, que debe quedar preservado de injerencias ilegítimas y que constituye el

⁹⁰ Vásquez Torres con Empresas Aqua Chile (2006). Cita MJCH_MJJ17665/RDJ17665.

presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos y para la participación del individuo en sociedad⁹¹.

Un elemento importante del fallo en estudio es el reconocimiento de la intimidad en el área laboral, en palabras de la Corte Suprema: “que dentro del recinto laboral, constituido por el ámbito de actividad propio de los empleados, los trabajadores tienen derecho a la privacidad o intimidad, manifestándose ello en el deseo de, como en el caso de autos, se mantenga en la esfera laboral y sindical las actividades realizadas por ellos sin que en él se permita la intromisión de terceros”. No obstante, la Corte reconoce la compatibilidad de la privacidad de los trabajadores con la implementación de videovigilancia; condición que no se cumple en el caso citado al utilizarse la videovigilancia con fines diversos a los que justificaron su utilización, usándose dichas cámaras como forma de conocer y observar a los trabajadores, vulnerando de esta forma la intimidad de éstos.

Por último, menciona los requisitos que debe cumplir la implementación de cámaras, tales como el orientarse en un plano panorámico, el conocimiento de la medida por los trabajadores y el no vigilar lugares de esparcimiento de los trabajadores.

Por estas razones, se revoca la decisión de la Corte de Apelaciones.

Critica: en el caso anterior podemos apreciar un gran avance en materia jurisprudencial. La Corte Suprema admite la existencia de actos privados e íntimos en la esfera laboral, corrigiendo de esta manera el error de la Corte de Apelaciones y reconociendo el derecho a la privacidad en un lugar donde el ser humano no se encuentra solo ni oculto a la vista de terceros.

Importante es también el resaltar la inclusión de criterios de proporcionalidad e información a los trabajadores, como requisitos necesarios para admitir la utilización de cámaras.

Tribunal Constitucional: Rol N°1894⁹²

El presente análisis tiene como objeto el control preventivo de constitucionalidad respecto al artículo 4 del Proyecto de Ley que sanciona el acoso sexual a menores, la pornografía infantil y la posesión de material pornográfico infantil⁹³.

⁹¹ Gómez Pavón, Pilar (1989). La intimidad como objeto de protección penal. Madrid: Editorial Akal S.A. Pág. 35.

⁹² Rol N° 1894 de 2011. Tribunal Constitucional.

Dicho precepto ocasionó distintas opiniones, el diputado Guillermo Ceroni señaló que el registro mencionado contravendría la libertad, la privacidad y la presunción de inocencia de las personas; el Diputado Giovanni Calderón expresó que excedía una simple invasión a la privacidad, vulnerando el debido proceso; al igual que otras autoridades que reconocieron las vulneraciones a libertades amparadas por la Constitución.

Entre los problemas presentes en el citado artículo, se aprecia la existencia de un deber de reserva cuya infracción solo se castiga con multa, sin señalar quien sería la persona responsable de la custodia de los datos, ni el nivel del cuidado que se debe adoptar, ni establecer que penas aplicarían en caso de fraudes. No establece tampoco medidas para evitar divulgaciones, ni se refiere a la eventual destrucción de los datos. Respecto al registro, este se encomendaría a entidades privadas.

Además, se critica el hecho de que el control solo recaiga en usuarios de cibercafés, quienes serían puestos en una categoría de sospechosos pre-delictuales de forma gratuita e indiscriminada, permitiendo la posibilidad de ser fichados e incluidos en un prontuario criminal, disuadiéndolos a no entrar a estos locales.

Respecto al derecho a la vida privada, el Tribunal Constitucional establece en su considerando vigésimo que “no es lícito penetrar sin el consentimiento del afectado, de un lado, o por decisión de la autoridad fundada en la ley que hubiere sido dictada con sujeción a la Constitución”; por ende, se debe evitar las intromisiones o acechos por parte de terceros.

El mismo Tribunal afirma en su considerando vigésimo segundo “Que, naturalmente, cualquiera entiende -aun sin ser jurisperito- que está a salvo en su legítima discreción para

⁹³ “Artículo 4°. Los establecimientos comerciales, cuya actividad principal sea ofrecer al público servicios de acceso a internet, a través de computadores propios o administrados por ellos, deberán mantener un registro actualizado de los usuarios, durante un plazo no inferior a un año, en el que se consignará su nombre, cédula de identidad o número de pasaporte, o con los datos que se consignan en la licencia de conducir o en el pase escolar, fecha y hora inicial de cada acceso e individualización del equipo en el cual se utilizó el servicio.

“El responsable del establecimiento deberá exigir a los usuarios la exhibición de alguno de los documentos antes indicados en el acto de su registro y siempre que fuesen a hacer uso de un computador para los efectos señalados en el inciso precedente.

“Los establecimientos a que se refiere el presente artículo, no permitirán el uso de sus computadores a las personas que no proporcionen los datos previstos en el inciso primero o que lo hicieren en forma incompleta y a las personas que no portaren alguno de los documentos anteriormente señalados, o se negaren a exhibirlos.

“Los registros a que se refiere el presente artículo tienen el carácter de reservado y su examen sólo podrá ordenarse por el juez de garantía, a petición del Ministerio Público, sin perjuicio del ejercicio de las atribuciones establecidas en el inciso séptimo. El incumplimiento del deber de reserva establecido en el presente inciso, por parte del responsable del establecimiento o alguno de sus dependientes, será sancionado con multa de 2 a 10 unidades tributarias mensuales y clausura temporal del establecimiento por un período no superior a tres meses. La reincidencia en la comisión de dicha infracción se castigará con multa de 4 a 20 unidades tributarias mensuales y la clausura definitiva”.

circular anónima e indistinguiblemente de los demás, sin chequeos o registros, a menos que a juicio de una autoridad competente hubiera causas probables que inciten a pensar que se están perpetrando ilícitos concretos y verosímiles”⁹⁴, continuando con la siguiente afirmación, “De suerte que, esto sentado, dicha intimidad resultaría usurpada en caso de seguimientos o monitoreos sistemáticos, constantes y focalizados para husmear a qué lugares asiste alguien, por pertenecer a una categoría a priori sospechable de ciudadanos”. Reconociendo que mediante la información recabada podrían construirse historiales y perfiles de conducta, pudiendo revelarse preferencias políticas, comerciales e inclinaciones sociales.

También, debemos mencionar el considerando vigesimotercero: “Que la intimidad no sólo puede darse en los lugares más recónditos, sino que también se extiende, en algunas circunstancias, a determinados espacios públicos donde se ejecutan específicos actos con la inequívoca voluntad de sustraerlos a la observación ajena”, argumento esencial considerando que en los cibercafés las cabinas suelen ser individuales, otorgando un cierto grado de privacidad.

Por último, el Tribunal se refiere al hecho de no referirse la Ley a una serie de aspectos importantes para implementar la medida objeto de debate, tales como determinar las medidas de seguridad y la forma de aplicación; además de no establecer parámetros precisos a los que deba sujetarse la autoridad administrativa, existiendo por estas razones, una delegación inadmisibles. Al existir vulneraciones al derecho a la vida privada, garantía consagrada en nuestra Constitución, se hace necesario una rigurosa regulación, a fin de evitar arbitrariedades.

Por las razones anteriormente descritas, el Tribunal Constitucional considera inconstitucional el precepto, indicando que aunque la existencia de un registro no se opone necesariamente a la Constitución, es necesaria la existencia de una ley que resguarde suficientemente los derechos de las personas, no justificando los fines superiores la implementación de un método lesivo para los mencionados derechos fundamentales.

Comentario: consideramos acertado el criterio del Tribunal. Es evidente la existencia de vulneraciones al derecho a la vida privada, y si bien, existe un interés superior que podría permitir la infracción a garantías constitucionales, el Proyecto de Ley no toma los resguardos necesarios para que la implementación de la medida pueda considerarse legítima.

⁹⁴ Reconociéndose el derecho a ser desconocido, argumento utilizado en el presente trabajo para defender la existencia de la vida privada en espacios públicos.

Consideramos necesario destacar, que el fallo comentado significa un gran avance para la jurisprudencia nacional, ya que por medio del control constitucional comentado se reconoce la existencia de vida privada en espacios públicos.

En primer lugar, se reconoce el derecho a ser desconocido -argumento también utilizado en el presente trabajo-, derecho que permite mantener en el anonimato no solo la identidad de un sujeto, sino también sus gustos, los lugares que frecuenta, las personas con quienes comparte y una serie de hechos que todos mostramos arbitrariamente en público, confiando en que nadie nos observa ni nos sigue.

Por otra parte, el considerando vigesimotercero reconoce finalmente la existencia de intimidad en lugares públicos donde se ejecutan específicos actos con la inequívoca voluntad de sustraerlos a la observación ajena, recogiendo de este modo la doctrina del jurista Eduardo Novoa Monreal, extendiendo la protección a la privacidad, ya no limitándose nuestra dimensión espacial o territorial de vida privada⁹⁵ a nuestro hogar o lugares cerrados.

Söfffge Güemes, Stephanie y otros c/ Ilustre Municipalidad de Las Condes y otra⁹⁶

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago

Fecha: 4 de marzo de 2016

Rol: 82289-15

Antecedentes: el día 26 de agosto de 2015 las Ilustres Municipalidades de Las Condes y Lo Barnechea instalaron en sus respectivos territorios comunales globos de vigilancia. Dichos globos se encuentran emplazados a 150 metros de altura y poseen un ángulo de visión de 360 grados. La licitación fue adjudicada a “Global System SPA”.

Argumentos de recurrente: el 16 de agosto de 2015 los municipios de Las Condes y Lo Barnechea implementaron un sistema de vigilancia aérea de alta tecnología. A través de dichos dispositivos es posible visualizar y monitorear una amplia área de las comunas, incluyendo el interior de las casas y sus patios.

⁹⁵ Álvarez Valenzuela, Daniel (2013). “Vida privada en Chile: precisando los límites”. Disponible en <http://www.derecho.uchile.cl/noticias/88790/vida-privada-en-chile-precisando-los-limites>.

⁹⁶ Söfffge Güemes, Stephanie y otros c/ Ilustre Municipalidad de las Condes y otra, Corte de Apelaciones de Santiago 4 de marzo de 2016, 82289-15.

Los aparatos implementados en la comuna de Las Condes consisten en un globo aerostático fijo situado a una altura de 300 metros y otro móvil; ambos disponen de cámaras de alta resolución, que permiten observar en 360 grados, tanto de día como de noche; funcionando las 24 horas del día y permitiendo acercarse al objetivo con gran precisión. Manifiestan además que permiten el almacenamiento y procesamiento de la información obtenida.

Respecto a la operación de las cámaras, en la I. Municipalidad de las Condes, la operación de las cámaras y de los datos obtenidos estarán a cargo de la empresa que se adjudicó la licitación. En la comuna de Lo Barnechea, la licitación contempla normas para la capacitación de las funcionarias municipales sobre el uso de la tecnología, habiendo declarado a la prensa el Alcalde de dicha comuna, que se había capacitado a ocho mujeres, pues en Argentina se había comprobado que los hombres usaban el sistema para realizar seguimientos a los transeúntes.

Agregan que ambas municipalidades contemplan la posibilidad de incrementar el número de cámaras, que actualmente son dos en Las Condes y una en Lo Barnechea.

Se indica que ninguna de las dos municipalidades contemplan mecanismos de seguridad de la información ni la obligación que las cámaras se dirijan al espacio público. Incluso el Alcalde de Lo Barnechea ha declarado que la privacidad en el hogar no consiste en no ser mirado, sino en que no se divulgue dicha información públicamente y que respecto de la posibilidad de uso inapropiado se conjura con la operación de las cámaras por parte de mujeres.

Respecto a casos particulares, se refieren a las situaciones de doña Stephanie Söffge, quien menciona que una de las cámaras fue instalada a menos de 90 metros de su casa y atendidas las características de dicha cámara imagina que se puede ver el interior de su dormitorio con nitidez; también al caso de don Gonzalo Maira, quien alega respecto al funcionamiento del globo a menos de un kilómetro de su domicilio, por lo que sufre la sensación de ser constantemente vigilado; a don Pablo Viollier, para quien los globos no son visibles desde su domicilio, pero sí lo son en el paradero donde accede a la locomoción colectiva; y a doña Paula Jaramillo, quien afirma que, si bien las cámaras no apuntan directamente a su domicilio nada impide que ello ocurra, dado su carácter móvil.

En lo referente a los derechos, estos se vulnerarían de la siguiente forma: el artículo 19 N°4 sobre la vida privada, ya que la avanzada tecnología de las cámaras instaladas permite

captar y grabar, con un alto grado de detalle, informaciones personales. Esto, de forma indiscriminada y muy intrusiva, lo que ha motivado un cambio en la conducta de los recurrentes.

Indican además que la protección a la vida privada, a que se refiere el número 4 del artículo 19, es distinta de la del número 5 respecto a los ámbitos. Refiriéndose el primero a lo subjetivo de las personas, y el último a la materialidad del domicilio como un espacio donde el individuo se puede desenvolver sin la intromisión de terceros, resultando violada esta esfera al ser registrada e inspeccionada a la distancia y en desconocimiento del afectado y sin que medie autorización judicial.

Sería vulnerado también el derecho de propiedad, número 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Ya que el accionar de los recurridos vulnera derechos tales como "la libertad, la intimidad personal, el derecho a la propiedad de su propia imagen, la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones, la protección frente al tratamiento de datos personales, la libertad de circulación, el derecho de reunión y el de tutela judicial efectiva", siendo todos ámbitos que quedan cubiertos por el derecho reconocido constitucionalmente y respecto de los cuales ha sido vulnerada la prohibición de expropiación, pues en este caso ello ocurre por una simple actuación municipal y no por una ley fundada en una causa de utilidad pública o de interés nacional.

También establecen que existiría infracción a la ley 19.628 sobre protección a la vida privada, al tratar datos personales y sensibles sin estar facultados para realizar dichas acciones, contrariando lo establecido en el artículo 20 de dicha ley; y a la ley 18.695, ya que esta no le otorga competencias específicas en materia de seguridad pública, siendo los asuntos de orden público y seguridad ciudadana competencias del Ministerio del Interior.

Por último, se refieren a lo irracional y desproporcionada que es la medida, al afectar la vida privada, la inviolabilidad del hogar, el derecho de propiedad y la libertad de desplazamiento. Solicitando por estos argumentos el cese inmediato de la utilización de los globos de vigilancia.

Argumentos de I. Municipalidad de Las Condes: en primer lugar, manifiesta que los recurrentes no indican cómo y de qué forma el sistema implementado afecta los derechos constitucionales mencionados, limitándose a hacer reproches genéricos, sin determinar con exactitud cuál es el acto que se impugna.

También menciona la autorización de la medida por Dirección General de Aeronáutica Civil. Luego se refiere a la Ley 18.695 que fija como funciones de los municipios "el apoyo y el fomento de medidas de prevención en materias de seguridad ciudadana y colaborar en su implementación".

En seguida, destaca que el sistema de vigilancia implementado no busca la vigilancia del espacio privado, sino que opera respecto del espacio público, cuyos bienes son administrados por el municipio y que la captación y grabación se realiza cumpliendo un manual que contempla las medidas destinadas a tratar dichas imágenes conforme a la ley. Dicho manual indica en su numeral 4.6: el operador de la cámara "deberá guardar una estricta discreción de las imágenes e información, prohibiéndose categóricamente la entrega de estas imágenes a personas no autorizadas por el Supervisor Municipal, guardando el debido secreto del proceso". Cumiéndose de esta forma, los principios de finalidad y confidencialidad.

Por último, indica que los recurrentes asignan a la protección de la vida privada y del hogar un valor absoluto en circunstancias que ello no es así, ya que el ordenamiento jurídico chileno contempla la posibilidad de que el derecho a la privacidad esté afecto a limitaciones legales.

Argumentos I. Municipalidad de Lo Barnechea: la municipalidad señala su cabal cumplimiento a las normas, mencionando el artículo 5 de la Ley 18.695, la que les confiere a los municipios la función de administrar los bienes municipales y los nacionales de uso público. También menciona que la adquisición de los equipos y la licitación se hizo conforme a derecho.

Establece que es obligación de Global System SPA (el proveedor del servicio) obtener las autorizaciones para la instalación y operación del globo, entre ellas la autorización de la Dirección General de Aeronáutica Civil.

Señala además, que se han respetado las disposiciones de la Ley 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, indicando que conforme al artículo 20 de dicha ley los órganos públicos no requieren autorización legal del interesado en materias de su competencia; y que las imágenes son captadas en los espacios públicos, siendo debidamente resguardadas.

En cuanto al fondo, menciona la falta de legitimación activa, al interponerse el recurso en favor de un grupo impreciso de personas.

En lo que dice relación a la arbitrariedad, menciona que las cámaras tienen como finalidad el prevenir delitos u otras situaciones de emergencia, razón por la cual el globo de vigilancia está ubicado en el sector en el que se produce la mayor cantidad de delitos en la comuna.

Manifiesta también que el Gobierno Regional Metropolitano ha autorizado otros proyectos de videovigilancia en la Región Metropolitana.

Sostiene finalmente que no se han vulnerado los derechos constitucionales a que se refiere el recurso y pide su rechazo.

Decisión de la Corte de Apelaciones: La Corte concluye que durante el desplazamiento de las cámaras, estas cubren tanto espacios públicos como privados, grabando imágenes sin importar el espacio físico en que se desarrollan las acciones captadas, imágenes que pueden ser sometidas a tratamiento.

Además, considera que al estar los globos a 150 metros de altura, los moradores no podrán oponerse a la visión de dichos aparatos, ya que al ser el acceso a través del aire, se utiliza una vía que habitualmente no está cerrada.

También debe considerarse que los municipios recurridos no consideran alguna clase de resguardo para evitar que la visión de esas cámaras cubra áreas en las cuales los habitantes realizan acciones propias de su intimidad, limitándose ambos a asegurar la confidencialidad, un procedimiento posterior a la percepción.

La Corte establece que no obstante cumplirse los trámites administrativos y existir un marco legal que asigna determinadas competencias, debe considerarse que la mera atribución no implica que pueda ejercerla de cualquier modo ya que como dispone el artículo 5° de la Constitución Política de la República, los derechos son "un límite de la soberanía" y es un "deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos".

La misma idea se repite en la Ley 19.628, al estipular que al tratar datos personales deberá respetarse el "pleno ejercicio de derechos fundamentales de los titulares de los datos"⁹⁷.

El Tribunal se refiere también, a la falta de normativa específica que regule la instalación y la operación de sistemas de vigilancia; no significando lo anterior, que los entes públicos puedan llegar a afectar derechos constitucionales de las personas, pues como dispone el artículo 7° de la Constitución, los órganos del Estado "actúan válidamente previa investidura

⁹⁷ Artículo 1 Ley 19.628.

regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley", siendo nulo todo acto que contravenga estas exigencias. Es necesario por ende, que las actuaciones cumplan con los requerimientos que el ordenamiento jurídico impone, esto es, se adecuen a la "forma que prescriba la ley", siendo indudablemente el primero de estos requerimientos, el pleno respeto de los derechos y garantías que la ley fundamental reconoce.

Respecto a la delegación, esta no resultaría admisible, al existir derechos vulnerados. Derechos que se ven afectados al no existir la correspondiente autorización.

Una vez establecida la afectación de los derechos a la protección de la vida privada y a la inviolabilidad del hogar, el tribunal considera necesario determinar si los fines perseguidos por las recurridas justifica la medida, concluyendo que "el fomento y el apoyo a la seguridad ciudadana, la prestación de auxilio en situaciones de emergencia o catástrofe y la contribución al ordenamiento del tránsito y transporte públicos, que son las motivos aducidos para disponer los actos impugnados, no validan la intromisión que en su intimidad padecen los recurrentes, por cuanto el levantamiento de las imágenes que se extraen desde sus ámbitos privados no es realizado directamente por los funcionarios públicos que forman parte de las plantas del municipio recurrido, sino por trabajadores contratados por la empresa que presta el servicio de vigilancia, esto es por personas que no tiene autorización para ello"⁹⁸. Siendo determinante en este caso, la delegación realizada por parte de los municipios.

Por las razones anteriores se acoge el recurso respecto a los recurrentes que habitan la comuna, ordenándose el cese inmediato de la medida.

En lo referente al señor Viollier, se desestima la protección por considerarse que el recurrente solo queda afecto a la vigilancia cuando circula por espacios públicos en los que "no puede tener una razonable expectativa de privacidad, puesto que dichos espacios están abiertos a toda clase de personas, sin que el señor Viollier Bonvin pueda excluir a nadie de ellos, que es lo que al fin y al cabo caracteriza la privacidad"⁹⁹. Rechazándose con este razonamiento, la existencia de privacidad en espacios públicos.

⁹⁸ Söffge Güemes, Stephanie y otros c/ Ilustre Municipalidad de Las Condes y otro (2016). Considerando decimoctavo.

⁹⁹ Söffge Güemes, Stephanie y otros c/ Ilustre Municipalidad de Las Condes y otro (2016). Considerando vigésimo segundo.

Decisión de la Corte Suprema¹⁰⁰: La Corte considera indiscutible que el apoyo y fomento a la seguridad ciudadana es una relevante función municipal en el ámbito de su territorio, siendo reconocida expresamente por el artículo 4° letra j) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. En la misma línea, las cámaras de vigilancia son reconocidas por el legislador como un instrumento eficaz para la seguridad ciudadana; permitiendo la protección de personas y bienes, la disuasión de posibles actividades delictivas y aportando medios de pruebas, en caso de que dichas actividades delictivas sucedan.

La Corte Suprema destaca el hecho de que la videovigilancia se emplea en espacios públicos, “donde no puede pretenderse una mayor expectativa de privacidad -exceptuándose actos de intrusión que pueden constituir ilícitos penales”¹⁰¹. Negándose nuevamente la expectativa de privacidad en lugares públicos.

Respecto al fallo de la Corte de Apelaciones, el tribunal superior no considera acertado prohibir de manera absoluta la captación, grabación y almacenamiento de toda clase de imágenes, ya que las cámaras operan a 150 metros de altura y no resulta aceptable postular algún tipo de derecho sobre el espacio aéreo. Por esta razón la captación de imágenes en la vía pública para los propósitos antes descritos constituye una actividad legítima que no puede atentar contra los derechos que se dicen afectados.

Reconoce la Corte que la seguridad puede ceder ante el derecho a la intimidad, como por ejemplo cuando las cámaras se usan con fines distintos de los previstos.

El derecho a la intimidad encuentra su fundamento en la libertad y autonomía de las personas, debiéndose velar que lo captado por las cámaras no corresponda a la esfera íntima de las personas, siendo las actividades realizadas dentro de los muros del hogar, parte del derecho a la intimidad. Sin embargo, respecto a este punto, no se ha resuelto el verdadero alcance de las cámaras de seguridad, los reclamantes afirman que con su poderosos zoom se puede registrar lo escrito en la pantalla de un computador; mientras que “Global System SPA” niegan la posibilidad de que capten imágenes al interior del hogar.

Ni la municipalidad de Las Condes ni el municipio de Lo Barnechea presentan limitaciones que restrinjan los mecanismos para grabar y almacenar imágenes, y aunque la videovigilancia se admite como una forma de mejorar la prevención y persecución de

¹⁰⁰ Söffge Güemes, Stephanie y otros c/ Ilustre Municipalidad de Las Condes y otro | Recurso de Apelación - Globos de Video Vigilancia, Corte Suprema, 1-jun-2016, Cita: MJCH_MJJ44143 | ROL:18481-16, MJJ44143

¹⁰¹ Söffge Güemes, Stephanie y otros c/ Ilustre Municipalidad de Las Condes y otro. (Corte Suprema, 2016). Considerando octavo.

crímenes, la captación de imágenes al interior de los hogares podría constituir una intromisión ilegítima; por consiguiente, la filmación solo debe realizarse respecto a lugares públicos, siendo utilizada por la autoridad encargada, respetando los derechos a la intimidad personal, la inviolabilidad del hogar y el secreto de las comunicaciones.

No obstante, al no probarse que las cámaras violen la privacidad de quienes presentan el recurso, la Corte Suprema reconoce que “no cabe sino aceptar que quienes habitan en su radio de acción puedan sentirse observados y controlados, induciéndolos a cambiar ciertos hábitos o de inhibirse de determinados comportamientos dentro de un ámbito de privacidad como es la vida doméstica”¹⁰².

Por estas razones, se torna necesaria la adecuada operación de la medida, para así cumplir de forma estricta el objeto de la instalación.

La Corte revoca la sentencia apelada, pero ordena el siguiente régimen de autorización:

- 1.- El ámbito físico a grabar se delimita a los lugares públicos y de los espacios privados abiertos cuando se trate del seguimiento de un hecho que pueda constituir la comisión de un ilícito.
- 2.- Un inspector o delegado municipal deberá certificar, al menos una vez al mes, que no se hayan captado imágenes desde espacios de naturaleza privada como el interior de viviendas, de establecimientos comerciales o de servicios, jardines, patios o balcones.
- 3.- La destrucción de las grabaciones se hará efectiva por parte del responsable de su custodia después de 30 días, salvo si la grabación ha captado un ilícito penal u otra falta, caso en el cual las municipalidades recurridas adoptarán las medidas para su pronta entrega a los órganos competentes.
- 4.- Todo ciudadano tendrá derecho de acceso a las grabaciones, para lo cual deberá dirigir una solicitud al funcionario municipal que designe la autoridad edilicia, debiendo indicar el día en que presumiblemente fue grabado, debiendo las municipalidades recurridas establecer un procedimiento que permita el efectivo ejercicio de esta atribución.

Critica: para comenzar, es importante destacar que ambas instancias rechazan la existencia de privacidad en espacios públicos, por lo tanto, en ambos casos el fundamento que podría

¹⁰² Söffge Güemes, Stephanie y otros c/ Ilustre Municipalidad de Las Condes y otro. (Corte Suprema, 2016). Considerando décimo cuarto.

rechazar la implementación de cámaras de seguridad es el hecho que, al estar a 150 metros de altura, los aparatos puedan captar y almacenar imágenes de actos que ocurren al interior del hogar, siendo aplicable en dicho caso el numeral quinto del artículo 19 de nuestra Constitución.

Siguiendo el criterio de que no hay expectativa de privacidad en lugares públicos, de todas formas no puede negarse la existencia de actos privados en el hogar. Si bien se rechaza un supuesto, el otro permanece intacto. Por esta razón, el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago es más razonable que el fallo de la Corte Suprema.

La Corte Suprema establece que no ha sido probado que mediante la videovigilancia se pueda captar lo ocurrido dentro de una casa, revoca el fallo apelado e impone una serie de medidas que permitirían evitar las vulneraciones a los derechos comentados, no obstante, la decisión puede ser criticada por dos razones. En primer lugar, la Corte consideró que no se había probado la vulneración de derechos, pero tampoco se probó por parte del recurrido lo contrario y al referirse el caso comentado a vulneración de derechos asegurados por la Constitución, el tribunal debió optar por la protección de dichos derechos. Al existir un conflicto entre las intervenciones públicas y los derechos fundamentales el escrutinio debe ser exigente¹⁰³.

En segundo lugar, los requisitos impuestos por la Corte Suprema parecen resguardar la intimidad y la inviolabilidad del hogar, requisitos que efectivamente cumplirían con su cometido si se tratase de un caso de videovigilancia clásico con cámaras de seguridad en las calles a una altura razonable, no obstante, en el caso citado los globos se encuentran a 150 metros de altura. La altura de dichos aparatos reviste una importancia que la Corte Suprema decide ignorar.

Es lógico afirmar que no podrá cumplirse el supuesto de solo vigilar los lugares públicos, la cámara se limita a grabar, no discrimina, no puede hacerlo; al grabar calles y plazas necesariamente enfocará y observará patios, lugares que no pueden considerarse públicos.

La garantía que establece la inviolabilidad del hogar no puede limitarse al edificio o a lugares con techos. La palabra “hogar” se entiende como aquel “recinto de las habitaciones y sus dependencias en que una persona vive o ejerce sus actividades de trabajo, y también los

¹⁰³ Cordero Vega, Luis (2009). “Videovigilancia e intervención administrativa: las cuestiones de legitimidad”. En Raúl Arrieta y Carlos Reusser (coordinadores), Chile y la protección de datos personales: ¿Están en crisis nuestros derechos fundamentales? Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales. Pág. 86.

recintos cerrados que tenga bajo su control a cualquier título, aunque no concurren las circunstancias de vida o actividad dentro de ella”¹⁰⁴, admitiéndose como hogar variados recintos, bastando con que sea cerrado¹⁰⁵. En el caso de los patios, muchos carecen de techos, no obstante, la Corte de Apelaciones admitió el hecho de que normalmente las personas no se resguardan de intromisiones por aire.

En caso de que se excluya la protección del artículo 19 N°5, de todas formas, los actos realizados en patios si son privados, ya que dichas actividades no se realizan con la conciencia de que estén siendo observados por terceros, ni tampoco existe un consentimiento para que las imágenes obtenidas en aquel lugar sean registradas, vulnerándose la intimidad, incluso con las medidas impuestas por la Corte Suprema.

Otra crítica a la solución final, es el hecho de la ilegalidad que presenta la medida, al no existir una ley que regule la implementación de las cámaras; ya que si bien, los derechos no son absolutos, las limitaciones solo pueden realizarse mediante una ley¹⁰⁶.

Conclusión: si recapitulamos, podemos apreciar que nuestros tribunales no han sido uniformes en sus criterios respecto a la existencia de privacidad en lugares públicos. Así en el caso Alvarado Solari con diario la Cuarta de 1989¹⁰⁷, la Corte de Apelaciones de Santiago estableció que no pueden considerarse privados los hechos realizados en lugares públicos, ya que esta circunstancia indica que la persona afectada no lo considera privado. Dicho criterio fue abandonado en casos de la misma naturaleza que ocurrieron con posterioridad, en los que se estableció la importancia del consentimiento del afectado para utilizar las fotos, eliminando de esta forma el criterio del consentimiento tácito, pero sin referirse al espacio en que ocurría el hecho.

En 1997 la Corte de Apelaciones de Santiago establece que por el hecho de estar en un lugar público no se puede suponer consentimiento para que se afecten los derechos, como por ejemplo, el de permanecer en un lugar sin el conocimiento de otros.¹⁰⁸

En el 2002 la Corte de Apelaciones de San Miguel vuelve a utilizar un criterio similar al de 1989. En el caso Phillips Salinas con Alcalde de El Bosque¹⁰⁹ la Corte rechaza el recurso

¹⁰⁴ Silva Bascuñan, 1997: Pág. 201-203.

¹⁰⁵ Ríos Labbé, 2003: Pág. 40.

¹⁰⁶ Nos referiremos a esta situación con más detalle en los próximos capítulos.

¹⁰⁷ Alvarado Solari con Diario La Cuarta (1989). Cita MJCH_MJJ4550/RDJ4550.

¹⁰⁸ Rischmaui Grinblatt con Consorcio Periodístico de Chile S.A. (1997). Rol N° 3.322-97.

¹⁰⁹ Phillips Salinas con Alcalde de la Ilustre Municipalidad de El Bosque (2002). Rol N°P248-2002.

argumentando que el interés público es superior al privado y que al estar las cámaras en lugares públicos, tales como patios y pasillos, no se afectaba la vida privada. Decisión confirmada por la Corte Suprema en el 2003.

En el 2005 la Corte de Apelaciones de Puerto Montt vuelve a fallar utilizando el criterio anterior al decidir que no puede ser considerada una actividad como privada cuando se realiza en un lugar donde hay más de veinte personas¹¹⁰. Sin embargo, este fallo no es confirmado por la Corte Suprema, la que establece que las cámaras no se deben usar con motivos distintos a la seguridad y protección; debiéndose respetar además, requisitos como el informar a los empleados y no dirigirse las cámaras directamente a los mismos. Así podemos apreciar cómo se establece la existencia de proporcionalidad entre la finalidad buscada y la medida adoptada.

Sin duda un avance increíble fue el ocurrido en 2011, año en que el Tribunal Constitucional establece en su considerando 23° lo siguiente: “que la intimidad no sólo puede darse en los lugares más recónditos, sino que también se extiende, en algunas circunstancias, a determinados espacios públicos donde se ejecutan específicos actos con la inequívoca voluntad de sustraerlos a la observación ajena”¹¹¹.

Sin embargo en el 2015¹¹², se vuelve a negar la existencia de privacidad en lugares públicos, siendo necesario recalcar la importancia del último caso, por referirse justamente a una modalidad de videovigilancia.

Analizando los casos anteriores, apreciamos claramente la falta de uniformidad en los criterios de los tribunales nacionales. No obstante, en ocasiones si se ha reconocido la posibilidad de realizar actos privados en espacios públicos.

Podemos afirmar entonces, que, dependiendo de las circunstancias, nuestros tribunales reconocen o rechazan la protección a la vida privada en espacios públicos. Se hace necesario, por ende, un mayor estudio respecto a la materia comentada, a fin de evitar que la privacidad de las personas se vea afectada.

¹¹⁰ Vásquez Torres con Empresas Aqua Chile (2006). Cita MJCH_MJJ17665/RDJ17665.

¹¹¹ Rol N°1894 de 2011, considerando 23. Tribunal Constitucional.

¹¹² Söffge Güemes, Stephanie y otros c/ Ilustre Municipalidad de Las Condes y otro (2016).

1.2. Derecho a la Imagen

1.2.1. Definición

Como estudiamos en capítulos anteriores, la Constitución chilena permite un catálogo de derechos abierto, razón por la cual, no es necesario que un derecho se encuentre configurado expresamente en la Carta Fundamental para ser un derecho esencial, humano o fundamental¹¹³. Dentro de dicho grupo, encontramos al derecho a la imagen como derecho implícito en nuestro ordenamiento constitucional¹¹⁴, teniendo, según algunos, un carácter autónomo¹¹⁵.

El derecho a la imagen se entiende como “el poder de la autodisposición de la reproducción plástica de la propia fisonomía”¹¹⁶. Dicha garantía, permite tener “el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz”¹¹⁷.

De tal manera encuentra su fundamento en la voluntad del individuo, por ende, este puede moldear la imagen que quiere presentar a los demás, determinando qué aspectos desea mantener como confidenciales o públicos, siendo necesario su consentimiento previo.

En nuestro país el derecho a la imagen no está reconocido en forma expresa por la Constitución, donde parece confundirse con el derecho a la vida privada y el derecho de propiedad¹¹⁸. Así, se asegura que la toma ilícita y la reproducción de imágenes de una persona sin su consentimiento, son ejemplos de violaciones del derecho a la soledad¹¹⁹, siendo, el derecho a la imagen una manifestación física de la intimidad¹²⁰.

No obstante, es fácil apreciar diferencias entre el derecho a la vida privada y el derecho en estudio. Mientras el derecho a la vida privada tiene como objeto evitar invasiones que tengan como finalidad el conocimiento de hechos reservados, el derecho a la imagen protege que la

¹¹³ Nogueira Alcalá, 2007. Pág. 254.

¹¹⁴ Nogueira Alcalá, 2007: Pág. 260.

¹¹⁵ Ríos Labbé, 2003: Pág. 16.

¹¹⁶ Vial Solar, 2000: Pág. 58.

¹¹⁷ Alegre Martínez, Miguel Ángel (1997). El derecho a la propia imagen. Madrid: Ed Teenos, Madrid. Pág. 85.

¹¹⁸ Cohen Sabah con Diario La Tercera (2000). Rol N° 5595-99.

¹¹⁹ López Santa María, 1982: Pág.71.

¹²⁰ Ríos Labbé, 2003: Pág. 15.

aparición y los rasgos distintivos de un sujeto no sean utilizados para fines ajenos a su interés¹²¹, debiendo tener un carácter autónomo e independiente de la intimidad¹²².

Respecto a su carácter de derecho de la personalidad, algunos lo ponen en duda. La razón es que si se considera que la mayor parte de los conflictos se basan en usos no autorizados que reportan beneficios económicos para quien las usa, nos encontramos con que el remedio es una acción de carácter patrimonial fundamentada en el enriquecimiento sin causa¹²³.

No obstante, es de gran importancia reconocer su carácter autónomo, en palabras del profesor Humberto Nogueira Alcalá “el derecho a la propia imagen es un derecho autónomo, forma parte de los derechos de la personalidad, protege el patrimonio moral de la persona, que protege un ámbito propio de la persona que es necesario para el libre desarrollo de la personalidad y para mantener un mínimo de calidad de vida propiamente humana”¹²⁴.

La importancia de reconocer el carácter de derecho autónomo y de derecho a la personalidad, radica en el hecho de que el derecho a la imagen no es limitado por espacios como ocurre con la privacidad, la imagen no puede ser utilizada por el hecho de ser captada en espacios públicos¹²⁵. Si bien se discute la presencia de expectativas de privacidad en espacios públicos, no ocurre lo mismo con el derecho a la imagen. Por ende, podemos apreciar que la videovigilancia podría afectar el derecho en estudio. Mediante cámaras de vigilancia pueden obtenerse imágenes de terceros sin el consentimiento del afectado, permitiendo, mediante la tecnología y el uso de zoom, obtener imágenes detalladas que hagan reconocible al individuo, y al ser almacenadas pueden ser utilizadas con posterioridad con diversos fines.

Es necesario recalcar, que no importa la relevancia de las imágenes o audios obtenidos¹²⁶, el derecho es vulnerado con el solo hecho de que las imágenes y audios sean captados, grabados y utilizados sin el consentimiento de su titular.

¹²¹ Corral, 2001: Pág. 162.

¹²² Corral, 2001: Pág. 161.

¹²³ Ríos Labbé, 2003. Pág. 16.

¹²⁴ Nogueira Alcalá, 2007: Pág. 262.

¹²⁵ Nogueira Alcalá, 2007: Pág. 264.

¹²⁶ Arzoz Santisteban, Xabier. (2002). “Videovigilancia y derechos fundamentales: análisis de la constitucionalidad de la ley orgánica 4/1997”. Revista Española de Derecho Constitucional, 22 (64): Pág. 148.

1.2.2. Jurisprudencia

Considerando que el derecho a la imagen no se encuentra consagrado de forma explícita en la Constitución chilena, es necesario verificar si es realmente protegido en nuestro ordenamiento jurídico. Para ello, analizaremos una serie de casos vinculados al derecho en estudio. No obstante, no pretendemos extendernos demasiado en el análisis de casos, por lo que nos limitaremos a aquellos que guarden relación con el objetivo principal del presente trabajo.

A continuación, podremos apreciar cómo ha ido evolucionando el criterio de nuestros Tribunales y Cortes.

Díaz Cataño con Diario La Cuarta¹²⁷.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago

Fecha: 26 de abril de 1993

Rol: 604-1993

Antecedentes: una menor es fotografiada en bikini y posteriormente las fotos son publicadas en la portada del diario “La Cuarta”.

Argumentos de recurrente: en primer lugar, el recurrente expresa que el diario “La Cuarta” ha publicado en sus ediciones del 18 de febrero, 1 y 15 de marzo del año 1993, fotos de su hija menor de edad, enfocándose en las fotos, partes íntimas de la menor. Dicha circunstancia, denosta la imagen de la joven, considerando que solo tiene 16 años y que en el diario figuran mujeres semidesnudas con leyendas contrarias a la moral y las buenas costumbres. Complementa además, que las fotos fueron obtenidas y publicadas sin el conocimiento ni el consentimiento de su hija y que han provocado en su familia diversos perjuicios, como el ser objeto de burlas y el condicionamiento en la matrícula del colegio de la menor.

Por último, el padre de la joven afirma que la publicación de la foto es un acto arbitrario e ilegal, que perturba y menoscaba el derecho a la vida privada y la honra de la menor.

Argumentos de recurrido: el Director del diario manifiesta que las fotografías no tienen nada de desdorado para la joven; afirma también que en verano todos los periódicos

¹²⁷ Díaz Castaño con Diario La Cuarta (1993). Rol N° 604-1993.

incluyen en sus ediciones fotos de bañistas, por ende el acto no puede ser calificado como arbitrario o ilegal. Tampoco existiría una vulneración a la vida privada, ni la honra de la menor o su familia, ejerciendo el periódico con la publicación de las fotos, el derecho a informar.

Decisión de la Corte de Apelaciones: el tribunal determina que las fotos no destacan una zona especial del cuerpo de la joven, simplemente son fotografías de una joven bañista sin un propósito malsano, sin dañar en absoluto la honra de la joven.

Tampoco tienen una connotación especial las leyendas de dichas portadas, sin ser perturbadoras de la garantía invocada. Es indudable, sin embargo, que el diario La Cuarta publica fotos de mujeres semidesnudas en poses sugestivas, por ende, con el solo hecho de aparecer en la portada se crea una imagen en el público, desfavorable para la dignidad, respeto y consideración de quien aparece en dicho recuadro.

Por tanto, por la sola circunstancia de publicar las fotos de la menor sin contar con su conocimiento y menos con su autorización o la de sus padres, afecta inevitablemente a su vida privada y su honra¹²⁸, siendo el acto ilegal y arbitrario.

Respecto al derecho a informar, este cede ante la garantía en estudio.

Por las razones anteriores, la Corte de Apelaciones acoge el recurso.

Crítica: en el caso comentado podemos apreciar que no se diferencia entre imagen y privacidad, sin embargo, la voluntad del afectado se vuelve determinante a la hora de decidir, característica que posee el derecho a la imagen.

Rischmaui Grinblatt con COPESA S.A. ¹²⁹

Este caso ya fue estudiado con anterioridad, no obstante, es importante destacar el razonamiento del Tribunal.

La Corte de Apelaciones establece en su considerando cuarto lo siguiente: “En efecto, el nombre y la imagen del individuo, como atributos de la personalidad, no han podido ser

¹²⁸ Díaz Castaño con Diario La Cuarta (1993). Considerando quinto.

¹²⁹ Rischmaui Grinblatt con COPESA S.A. (1997). Rol N°3322-97.

utilizados como en este caso sin consentimiento previo y expreso de su titular, ni tampoco en provecho y beneficio exclusivos de un tercero no facultado por la ley para ello”.

De tal manera vislumbramos, que el derecho a la imagen se reconoce como atributo de la personalidad y no puede ser utilizada sin consentimiento previo y expreso de su titular, a pesar de que en el fallo no sea considerado autónomo de la privacidad.

Cohen Sabah con Diario La Tercera¹³⁰

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago

Fecha: 26 de enero de 2000

Rol: 5595-99

Antecedentes: el periódico “La Tercera”, publica una nota relativa al sobrepeso de los chilenos con una fotografía del recurrente.

Argumentos de recurrente: la fotografía se encuentra aumentada y se hace en la crónica una alusión directa a su persona. Dicha fotografía fue obtenida sin su autorización, enterándose de la publicación por las burlas de conocidos.

Complementa su argumentación, mencionando que la crónica ha sido usada por gimnasios y puede ser observada desde el extranjero a través del sitio web, perturbándose de tal manera el derecho de propiedad que tiene sobre su propia imagen.

Menciona que el artículo 19 N°24 protege el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorpales; siendo incorporal el derecho subjetivo a la propia imagen, teniendo un carácter general, absoluto, extrapatrimonial, esencial, indisponible e imprescriptible.

Por las razones anteriores, se ha hecho utilización indebida y arbitraria de su imagen, sin autorización, con fines comerciales y periodísticos, por lo que pide que se acoja el recurso, poniendo fin a la perturbación.

Argumentos del recurrido: efectivamente la fotografía fue publicada en una crónica, como una campaña impulsada por sectores médicos tanto públicos como privados. En dicha

¹³⁰ Cohen Sabah con Diario La Tercera (2000). Rol N°5595-99.

fotografía aparecen un grupo de personas en un lugar público, sin existir ninguna situación que pueda afectar la imagen del recurrente ya que no lo ridiculizan, ni se hace referencia a ninguna persona en particular. Además, las personas de la foto, que son más de 10, aparecen mirando hacia el lado contrario del fotógrafo o aparecen esfumadas.

La foto no se encuentra aumentada o adulterada de modo alguno.

Respecto al sitio web, efectivamente se puede acceder a la crónica mediante este medio, pero no se ha agregado la fotografía. En cuanto al uso de la foto por gimnasios, es un factor ajeno a la voluntad del periódico.

Por las razones mencionadas, el acto no sería arbitrario o ilegal, por lo que el recurrido pide el rechazo del recurso.

Decisión de la Corte de Apelaciones: efectivamente la fotografía fue publicada en una crónica titulada “58% de los chilenos tiene sobrepeso”. En la foto, aparecen más de 10 personas, sin existir referencia expresa a ninguna y sin poder distinguir sus rostros.

No logra acreditarse si la fotografía se encontraba adulterada, si fue utilizada por gimnasios o si hubiese sido publicada en sitios web.

La Corte determina que “por estimarse que se ha afectado un aspecto tan singular del derecho de propiedad, cual es el derecho a la imagen, ha de requerirse necesariamente como exigencia fáctica básica que la figura utilizada sea reconocible, es decir, permita su identificación indubitada”¹³¹. Situación que no se produce en el caso comentado.

Establece además en el considerando quinto, que la falta de autorización de una persona para publicar una foto suya en un periódico no constituye un acto ilegal o arbitrario ni afecta los derechos aludidos.

Por ende, rechaza el recurso.

Decisión de la Corte Suprema¹³²: confirma el recurso, pero elimina el considerando quinto.

Critica: en el caso estudiado, la Corte de Apelaciones de Santiago parece retroceder en su argumentación, al sostener que al publicar una foto sin la autorización de quien aparece en ella no se afectan derechos fundamentales. Este considerando fue eliminado por la Corte

¹³¹ Cohen Sabah con Diario La Tercera (2000). Rol N°5595-99. Considerando cuarto.

¹³² Cohen Sabah con Diario La Tercera (2000). Rol 469-00.

Suprema, una decisión bastante acertada, considerando que en casos anteriores se había fallado de forma contraria¹³³.

Además, un elemento importante de este caso es que se exige que el sujeto de la foto sea reconocible.

Conclusión: Al leer estos casos apreciamos que el derecho a la imagen es protegido por nuestros tribunales. No obstante, se utiliza como fundamento la protección de la vida privada, por ende, nos encontramos frente a una protección tácita. Se protege la imagen, pero se disfraza de protección a la vida privada¹³⁴, siendo necesario considerarlo como algo propio de cada ser humano en forma conjunta a la vida privada y a la honra¹³⁵.

Por último, al analizar el criterio de nuestros tribunales, podemos afirmar que las cámaras de seguridad pueden afectar el derecho en estudio en ciertas circunstancias, como cuando las imágenes obtenidas sean vistas por terceros y las personas sean reconocibles.

1.3. Derecho a la honra

El artículo 19 N°4 de la Constitución política de la república consagra junto a la vida privada, la protección a la honra de la persona y su familia.

Al respecto, podemos distinguir dos alcances. En primer lugar, hay que referirse al honor, concepto de carácter subjetivo, que es entendido como estimación de sí mismo¹³⁶.

En segundo lugar, a la honra, definida como la estimación favorable que la colectividad tiene de las cualidades de la persona y de la conducta que ha observado, concepto de naturaleza objetiva¹³⁷.

Es importante señalar la independencia que posee respecto al derecho a la vida privada, no obstante ser reconocidos en la misma disposición. Esto, ya que es posible vulnerar la intimidad de un individuo sin que esto suponga un rebajamiento moral¹³⁸, además de

¹³³ Rischmaui Grinblatt, con Consorcio Periodístico de Chile S.A. (1997). Rol N3322-97.

¹³⁴ Vial Solar, 2000: Pág. 58.

¹³⁵ Vásquez Silva, Estefanía (2013). La videovigilancia en la relación laboral como prueba tecnológica en juicio e implicancias de su legitimidad. Santiago: Memoria para postular al grado académico de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile. Pág. 80.

¹³⁶ Cea Egaña, 1996: Pág. 28.

¹³⁷ Silva Bascañán, 1997: Pág. 193.

¹³⁸ Vial, 2000: Pág. 57.

extenderse la protección a la honra -al igual que la protección al derecho a la imagen- a la vida pública de las personas¹³⁹.

Podemos afirmar entonces, que si es posible afectar el derecho al honor mediante la utilización de cámaras de vigilancia, al captar hechos que puedan ocasionar turbación moral o afectar el crédito o prestigio de una persona.

Se dice que la honra, igual que la virginidad, se pierde solo una vez¹⁴⁰, de tal manera, los ataques producirían efectos irreparables, afectando profundamente la dignidad del sujeto.

1.4. Colisión entre finalidad buscada y derechos afectados

Con el análisis anterior, hemos podido apreciar que el uso de la videovigilancia como medida de seguridad, puede afectar en mayor o menor medida a una serie de derechos fundamentales protegidos por nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, la seguridad ciudadana se entiende como la protección de un núcleo básico de derechos, incluidos el derecho a la vida, el respeto a la integridad física y material de la persona, y su derecho a una vida digna¹⁴¹, por lo que se ha afirmado que la seguridad es un derecho inalienable que el Estado debe garantizar¹⁴². No obstante, la seguridad como concepto es de naturaleza bastante controvertida¹⁴³, habiéndose considerado también como un bien colectivo protegido constitucionalmente¹⁴⁴.

¹³⁹ Ríos Labbé, 2003: Pág. 18.

¹⁴⁰ Cea Egaña, José (2000). "Los derechos a la intimidad y a la honra en Chile". *Ius et Praxis*. Año 6, no. 2: 153-169. Pág. 156.

¹⁴¹ Desmond Arias, Enrique, Nadjeli Babinet, Marcelo Bergman, José Miguel Cruz, Hugo Frühling, Juan Carlos Garzón, Hernando Gómez Buendía, Eduardo Moncada, Gema Santamaría y Arlene Tickner (2013). Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014, Seguridad Ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina. Disponible en: <http://www.undp.org/content/dam/rblac/img/IDH/IDH-AL%20Informe%20completo.pdf>. Pág. 5.

¹⁴² Ibarra Sánchez, Ernesto (2011) "Seguridad, protección de datos personales y regulación jurídica de la videovigilancia en México". En Lucero Romero (coordinadora), *Jus InformaTIC's*. México. Pág. 52.

¹⁴³ Contreras Vásquez, Pablo (2014). *Secretos de Estado: Transparencia y seguridad nacional* (1a. ed.). Santiago: LegalPublishing. Pág. 46.

¹⁴⁴ Contreras, 2014: Pág. 42.

Para efectos del presente análisis, es importante destacar la protección constitucional que recibe la seguridad, por lo que no profundizaremos en la discusión respecto a su naturaleza¹⁴⁵.

Establecido lo anterior ¿qué ocurre cuando medidas destinadas a fortalecer la seguridad de los ciudadanos vulneran los derechos de los mismos? ¿Deben cesar las medidas transgresoras? O, por el contrario, ¿se debe permitir la afectación de los derechos?

Para resolver las interrogantes, nos remitiremos a dos criterios.

En primer lugar, mencionaremos el criterio de la jerarquización¹⁴⁶. Este criterio, se fundamenta en la estructura de nuestro ordenamiento jurídico, en el que apreciamos normas de distinta jerarquía, encontrándose en la cúspide la Constitución Política de la República y en la base las normas reglamentarias dictadas por la autoridad administrativa. De tal forma, el criterio estudiado establecería que frente a un eventual conflicto entre normas de rangos diferentes, siempre prevalecerían aquellas normas de rango superior.

Utilizando dicho razonamiento podemos afirmar que los derechos fundamentales asegurados por nuestra Constitución serían de un rango superior al resto de normas de nuestro derecho, encontrándose de esta forma en la cima de la pirámide.

Sin embargo, si bien es cierto que por regla general los conflictos cederán en favor del interés protegido a nivel constitucional¹⁴⁷, en el caso de la videovigilancia, las implementaciones de cámaras de seguridad buscan garantizar la seguridad ciudadana, siendo el orden y la seguridad pública, un objetivo por el que vela la Carta Fundamental¹⁴⁸. No siendo posible resolver el conflicto mediante el criterio descrito.

Además, debemos afirmar que no hay ningún derecho público subjetivo de contenido absoluto¹⁴⁹. Los derechos fundamentales pueden ceder al entrar en colisión con otros

¹⁴⁵ Para más información ver Contreras Vásquez, Pablo (2014). Secretos de Estado: Transparencia y seguridad nacional (1a. ed.). Santiago: LegalPublishing. Y Varas, Augusto y Felipe Agüero (1984). El proyecto político militar. Santiago: FLACSO.

¹⁴⁶ Figueroa Torres, García Durán, Palavecino Cáceres, & Universidad de Chile. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (2013). Deber de cuidado del empleador en colisión al derecho de intimidad de los trabajadores. Santiago. Pág. 71.

¹⁴⁷ Duffau García, Tejos Canales, & Universidad de Chile. Departamento de Derecho Público. (2008). Derecho a la privacidad, su contenido esencial, limitaciones y colisión con otros derechos fundamentales. Santiago: Universidad de Chile. Pág. 124.

¹⁴⁸ Meriño Urra, 2016: Pág. 22.

¹⁴⁹ Cea Egaña, 2000: Pág. 153.

derechos y libertades¹⁵⁰, o al existir intereses superiores impuestos por ley¹⁵¹. Permittedose la afectación de derechos al existir intereses constitucionalmente relevantes¹⁵², situación que ha sido reconocida por nuestro Tribunal Constitucional¹⁵³.

De este modo, se vuelve necesario analizar el denominado criterio de la ponderación¹⁵⁴, el que establece la necesidad de estimar caso a caso los bienes jurídicos en disputa, para así resolver el conflicto. Siendo necesario en el caso objeto del presente trabajo, determinar si el beneficio público es mayor que el daño que podría causarse¹⁵⁵.

Es de esta forma que encontramos un conflicto entre una serie de derechos consagrados en la Constitución chilena, como la intimidad, la imagen y el honor; y el objetivo que se intenta alcanzar mediante la instalación de cámaras de vigilancia.

Respecto al derecho a la intimidad, es necesario ponderar en cada caso la gravedad de la intromisión y determinar si la medida es imprescindible para asegurar el bien común que se pretende proteger¹⁵⁶. Sobre esta situación, la Corte Suprema ha afirmado que “el carácter privado desaparece cuando se trata de conductas que revisten un interés público”¹⁵⁷, de tal forma, la intimidad cede ante intereses superiores establecidos por ley¹⁵⁸, legitimándose el sacrificio de la vida privada frente a la prevalencia de un bien mayor¹⁵⁹.

En cuanto al derecho a la imagen, admite limitaciones como la gran mayoría de derechos fundamentales; limitaciones derivadas de otros valores fundamentales, como por ejemplo la existencia de información de relevancia pública o limitaciones derivadas de las leyes.

¹⁵⁰ Navalpotro Ballesteros, Tomás (2007). “Los derechos fundamentales frente a la videovigilancia pública. Una necesaria mirada retrospectiva a la sentencia Peck del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. Revista Española de Derecho Administrativo, 135/2007. Pág. 622.

¹⁵¹ Ríos Labbé, 2003: Pág. 62.

¹⁵² Butrón Baliña, Pedro (2000). “Utilización de videocámaras en lugares públicos para prevenir la comisión de ilícitos”. En Ricardo Morales (coordinador), El principio constitucional de intervención indiciaria. Granada: Grupo Editorial Universitario. Pág. 89.

¹⁵³ Rol N° 389 de 2003, considerando 22. Tribunal Constitucional.

¹⁵⁴ Figueroa Torres, 2013: Pág. 81.

¹⁵⁵ Pozo Valdés, & Donoso Abarca (2010). El Estado en la búsqueda de transparencia de su actividad pública: Eventual colisión entre el derecho de acceso a la información pública y la protección de datos de carácter personal. Santiago. Pág. 280.

¹⁵⁶ Cea Egaña, 1996: Pág. 33.

¹⁵⁷ Cordero con Lara y otros. (2013): Corte Suprema, 21 de agosto de 2014 (Recurso de Casación), Rol 8393-2012. Considerando 5.

¹⁵⁸ Ríos Labbé, 2003: Pág. 62.

¹⁵⁹ Covarrubias Cuevas, Ignacio (2015) “El interés público como convergencia entre la libertad de expresión, el acceso a la información y el derecho a la vida privada”. Revista de derecho / Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. v. 44 (2015): 267-306. Pág. 180.

Es fundamental en el caso de la implementación de videovigilancia, establecer si el objetivo buscado es un motivo plausible para limitar nuestros derechos. Para ello nos remitiremos al Convenio Europeo de Derechos Humanos, el que admite las invasiones “en cuanto esta injerencia esté 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 de las infracciones penales, la protección de la salud o la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”¹⁶⁰. De tal manera, la seguridad pública, junto con la prevención y persecución de delitos¹⁶¹, como finalidad a alcanzar mediante la instalación de cámaras de seguridad; parecen revestir la importancia suficiente como para ser considerado interés público y podría admitirse una limitación a nuestros derechos.

Si bien, como se ha estudiado, el derecho a la vida privada y el derecho a la imagen pueden ceder ante las exigencias de seguridad pública¹⁶², hay que mencionar que también existe un interés público en proteger los derechos mencionados¹⁶³, por esta razón, la afectación debe ser en la menor medida posible, ya que con su ejecución no se puede afectar el derecho en su esencia¹⁶⁴. Además, dichas limitaciones son de naturaleza excepcional, razón por la cual siempre han de estar autorizadas en forma específica y previa¹⁶⁵. Cualquier intromisión no autorizada es ilícita. Por ende, para determinar la licitud de la medida debemos observar cómo esta se lleva a cabo¹⁶⁶.

Finalmente podemos concluir que el problema no se resuelve verificando si un derecho es más importante que otro. Debemos entender que el problema no radica en la adopción de la videovigilancia en sí, sino más bien en la forma en que se adopta la medida y en la forma en que se controla.¹⁶⁷

¹⁶⁰ Convenio Europeo de derechos humanos, 4 de noviembre de 1950, artículo 8.2.

¹⁶¹ Ríos Labbé, 2003: Pág. 62.

¹⁶² Serra Uribe, Carlos (2006) Derecho a la intimidad y videovigilancia policial. Madrid: Laberinto. Pág. 10.

¹⁶³ Covarrubias Cuevas, 2015: Pág. 188.

¹⁶⁴ En este sentido, ver sentencias de Tribunal Constitucional. N° 389 de 2003; N° 433, de 2005 y N° 521, de 2006.

¹⁶⁵ Ríos Labbé, 2003: Pág. 65.

¹⁶⁶ Rebollo Delgado, Lucrecio (2000). El derecho fundamental a la intimidad. Madrid: Dykinson. Pág. 167.

¹⁶⁷ Serra, 2006: Pág. 10.

2. Segunda parte: Tratamiento de datos personales

2.1. Conceptos y Principios

Podemos calificar a un dato personal como tal, cuando se trata de información atribuible a una persona determinada o determinable¹⁶⁸.

En cuanto al tratamiento de datos, la Ley 19.628 lo define como “cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, o utilizarlos en cualquier otra forma”.

Mediante el tratamiento de datos personales se puede vulnerar la privacidad de las personas¹⁶⁹, es por esto que es necesaria una protección adecuada.

En el caso chileno, dicho tratamiento se encuentra regulado a través de la Ley 19.628, la que justamente se llama “Sobre Protección de la Vida Privada”, protección que es entendida como el amparo de los titulares de la información contra los terceros que utilizan sus datos personales, de forma no autorizada, con el fin de confeccionar información, la que al hacer al sujeto una persona identificable puede afectar su entorno personal¹⁷⁰. También debemos mencionar que hoy en día, con los avances tecnológicos debemos concebir la protección de datos personales no sólo dentro de la esfera de la intimidad, ya que puede afectar a cualquier otro derecho¹⁷¹.

Nuestro estatuto de protección esta guiado por una serie de principios, a saber:

1. Principio de legalidad: el tratamiento debe realizarse dentro de la órbita de competencia de la institución¹⁷².

¹⁶⁸ Donoso, Lorena (2009). “El tratamiento de datos personales en el sector de la educación”. En Raúl Arrieta y Carlos Reusser (coordinadores), Chile y la protección de datos personales: ¿están en crisis nuestros derechos fundamentales? Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales. Pág. 57.

¹⁶⁹ Arrieta, Raúl (2009). “Chile y la protección de datos personales: compromisos internacionales”. En Raúl Arrieta y Carlos Reusser (coordinadores), Chile y la protección de datos personales: ¿están en crisis nuestros derechos fundamentales? Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales. Pág. 13.

¹⁷⁰ Garriga, Ana (2004). Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales. Madrid: Dykinson. Pág. 29.

¹⁷¹ Arrieta, 2009. Pág. 13.

¹⁷² Gutiérrez Castro, Rodrigo (2009) “consideraciones y recomendaciones en materia de tratamiento de datos personales por organismos públicos”. En Raúl Arrieta y Carlos Reusser (coordinadores), Chile y la protección de

2. Principio de finalidad: la finalidad debe entenderse como el propósito que justifica el tratamiento¹⁷³, de esta forma, se debe realizar por el fin por el que fue capturado el dato, y no por otro¹⁷⁴.
3. Principio de responsabilidad: se debe asumir el rol que corresponde como responsable del banco de datos personales¹⁷⁵.
4. Libertad en el tratamiento de datos personales: el tratamiento de datos no está prohibido, solo está regulado.
5. Información y consentimiento del titular: deriva del poder del titular de controlar su información¹⁷⁶.
6. Calidad de los datos: estos deben corresponderse con la realidad.
7. Protección especial de los datos sensibles: consagrado en el artículo 10 de la ley.
8. Seguridad de los datos: el legislador brinda garantías jurídicas e impone al responsable medidas de seguridad¹⁷⁷.
9. Deber de secreto: estarán obligados a guardar secreto las personas que trabajen en el tratamiento de datos personales¹⁷⁸.
10. Garantías ante la transmisión de datos: para una protección real es necesaria la existencia de garantías establecidas por ley.

También podemos mencionar el principio de proporcionalidad según el cual los datos deben ser pertinentes, adecuados y no excesivos¹⁷⁹; y también las restricciones respecto de transferencias sucesivas a otros terceros países (en Chile no hay disposiciones al respecto), principios básicos reconocidos por el G-29.

datos personales: ¿están en crisis nuestros derechos fundamentales? Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales. Pág. 49.

¹⁷³ Cerda Silva, Alberto (2012). Legislación sobre protección de las personas frente al tratamiento de datos personales. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile: Centro de Estudios en Derecho Informático. Pág. 23.

¹⁷⁴ Art. 9 Ley 19628 sobre Protección de la Vida Privada.

¹⁷⁵ Gutiérrez, 2009: Pág. 49.

¹⁷⁶ Art. 4 Ley 19628 sobre Protección de la Vida Privada.

¹⁷⁷ Cerda, 2012: Pág. 26.

¹⁷⁸ Art 7 Ley 19628 sobre Protección de la Vida Privada.

¹⁷⁹ Cerda, 2012: Pág. 24.

2.2. Datos personales y datos sensibles

Antes de resolver el siguiente punto debemos analizar si con el uso de las cámaras de seguridad se tratan datos personales, para ello necesariamente debemos remitirnos a la ley 19.968, esta ley establece dos definiciones que son esenciales para responder a esta interrogante:

- Primero, la ley define dato personal como “los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”¹⁸⁰, al decir identificables se busca proteger a todas aquellas personas cuyas identidades podrían ser establecidas¹⁸¹. Al leer esta definición no hay dudas de que al establecer cámaras de vigilancia, y almacenar la información recopilada por ellas se están tratando datos personales.
- La ley también define dato sensible como “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”¹⁸². Respecto a este punto, consideramos que las cámaras de vigilancia tienen el potencial para tratar datos sensibles, una vez que el aparato comienza a grabar almacena toda la información obtenida sin discriminación, pudiendo captar por ejemplo, los lugares a los que una persona asiste, y de esta forma revelar gustos personales, ideologías, creencias, opiniones políticas, entra otros aspectos del individuo.

2.3. Las imágenes como datos de carácter personal

Como vimos con anterioridad, el tratamiento de datos personales puede incidir negativamente sobre una serie de derechos fundamentales. Incluso, existe el riesgo de que mediante el estudio de hábitos tales como practicas de consumo o desplazamiento¹⁸³ se

¹⁸⁰ Art. 2 letra f, Ley 19628 sobre Protección de la Vida Privada.

¹⁸¹ Cerda 2012: Pág. 16.

¹⁸² Art. 2 letra g, Ley 19628 sobre Protección de la Vida Privada.

¹⁸³ Navalpotro, 2007: Pág. 627.

elaboren perfiles de nuestra personalidad¹⁸⁴; es por ello que debemos determinar si con el uso de cámaras de vigilancia se tratan datos personales, y ya que por medio de la videovigilancia se captan y se almacenan imágenes¹⁸⁵, es necesario verificar si las imágenes son o no un dato personal.

La definición de dato personal contenida en la Ley Sobre Protección de la Vida Privada establece que la información tiene el carácter de tal cuando es de una persona identificada o identificable, siendo identificable cuando su identidad puede determinarse directa o indirectamente. Esta identificación se puede realizar por diversos elementos, entre ellos se incluyen las características físicas de la persona¹⁸⁶; dentro de éstas encontramos el rostro, particularidades corporales, la silueta e incluso tatuajes; elementos que forman parte de las informaciones biométricas de una persona, las que son datos de carácter personal¹⁸⁷.

En este mismo sentido el Grupo del artículo 29 sobre protección de datos, organismo de la Unión Europea, adoptó el 25 de noviembre de 2002 el “Documento de trabajo relativo al tratamiento de datos personales mediante vigilancia por videocámara”, el cual confirmó que la información relativa a personas identificadas o identificables, constituidos por imágenes y sonido son datos personales¹⁸⁸, afirmando que tienen esta calidad:

1. “incluso si las imágenes se utilizan en el marco de un sistema de circuito cerrado y aunque no estén asociadas a datos personales del interesado;
2. 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;

¹⁸⁴ Etxeberria Guridi, José Francisco (2011). “Videovigilancia y el derecho a la protección de los datos de carácter personal en la LO 4/1997”. En José Etxeberria e Ixusko Ordeñana (coordinadores), Videovigilancia: ámbito de aplicación y derechos fundamentales afectados: en particular la protección de los datos personales. Valencia: Tirant lo Blanch. Pág. 190.

¹⁸⁵ Por medio de cámaras también se pueden obtener y almacenar sonidos, sin embargo solo nos referiremos a las imágenes en virtud de la información contenida en el anexo I.

¹⁸⁶ Etxeberria, 2011: Pág. 191.

¹⁸⁷ Informe de actividad anual de la CNIL (2007). Disponible en: <http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/es/CNIL-rapport2007-VE.pdf> . Pág. 10.

¹⁸⁸ Bauzá Martorell, Felio (2004). Régimen Jurídico de la videovigilancia. Madrid: Polígono Igarsa. Paracuellos de Jarama. Pág. 30.

3. independiente del método utilizado para el tratamiento, la técnica, el tipo de equipo, las características de la captación de imágenes y las herramientas de comunicación utilizadas¹⁸⁹.

De esta forma no hay dudas de que la imagen es un dato personal.

2.4. ¿Mediante la videovigilancia se tratan datos sensibles?

Ya establecido que mediante la videovigilancia se tratan datos personales, es necesario dilucidar si se tratan datos sensibles, lo que resulta de vital importancia en virtud del artículo 10 de la Ley 19.628 que establece que éstos merecen una protección especial.

Sin duda podemos afirmar que tal como se tratan datos personales, mediante la videovigilancia también es posible tratar información sensible de una persona, puesto que la ley le asigna¹⁹⁰ dicho carácter a las características físicas de un individuo.

Además, una vez que el aparato comienza a grabar almacena toda la información obtenida sin discriminación, pudiendo captar los lugares a los que va una persona, con quién se reúne, u otras acciones y actividades que delatan hechos o circunstancias de su vida privada, cumpliendo perfectamente con los requisitos y características de un dato sensible establecidos en la ley.

Esta conclusión es de gran importancia, considerando el mayor grado de resguardo que merecen los datos sensibles. De esta forma, poseen un régimen jurídico especial¹⁹¹, por medio del cual se invierte la regla respecto a la libertad y se establece que solo serán objeto de tratamiento por excepción¹⁹².

Por las razones anteriores, podríamos asegurar que mediante la utilización de cámaras de seguridad en espacios públicos se vulnera la Ley 19.628¹⁹³.

¹⁸⁹ Documento de trabajo relativo al tratamiento de datos personales mediante vigilancia por videocámara (2002). Disponible en: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2002/wp67_es.pdf. Páginas 13-14.

¹⁹⁰ Ley 19.628. Artículo 2°. - Para los efectos de esta ley se entenderá por:

g) Datos sensibles, 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.

¹⁹¹ Cerda, 2012: Pág. 24.

¹⁹² Artículo 10, Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada.

¹⁹³ Respecto a la afirmación realizaremos un análisis más detallado en capítulos posteriores.

3. Tercera parte: Sobre la NO regulación de las videocámaras de vigilancia

3.1. Regulación referente a la videovigilancia en Chile

En Chile no existe una ley que regule de forma expresa el uso de cámaras de vigilancia. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico podemos encontrar una serie de cuerpos normativos que se refieren a la videovigilancia. Entre ellos podemos mencionar, por ejemplo, la Orden general 996 de la Dirección General de Carabineros, el Código Procesal Penal, las leyes referentes a control de tránsito, entre otros.

3.1.1. Código Procesal Penal

En el Código Procesal Penal encontramos regulado el uso de información obtenida mediante cámaras de seguridad por parte de la policía en la investigación de un delito¹⁹⁴.

En este código la regulación se encuentra de forma expresa, en los siguientes artículos:

1. Artículo 181: señala que “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 que resultaren más adecuados, requiriendo la intervención de los organismos especializados”.
2. Artículo 226: se refiere a otros medios técnicos de investigación y menciona que “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”. También menciona que regirán las normas contenidas en los artículos 222 al 225, por lo que se requiere del cumplimiento de una serie de reglas.
3. Artículo 323: se refiere a los medios de prueba no regulados expresamente, y admite como pruebas “películas cinematográficas, fotografías, fonografías, videograbaciones

¹⁹⁴ Esto en virtud del art. 79 de dicho cuerpo legal, el que le da un carácter de auxiliar del ministerio Público a la Policía de Investigaciones, mismo carácter que tendrá Carabineros de Chile, institución que deberá cumplir con las funciones previstas en el inciso primero del art. 79 cuando el fiscal a cargo del caso lo dispusiere.

y otras reproducciones de la imagen o del sonido”, además estipula que sólo el “tribunal determinará su incorporación al procedimiento, adecuándola, en lo posible, al medio de prueba más análogo”.

Así, podemos apreciar que aunque la implementación de cámaras no se encuentra regulada por una ley, la utilización de la información obtenida por éstas con fines probatorios dentro de un procedimiento penal se encuentra estrictamente regulada, por lo que respecto a la videovigilancia existe una mayor protección para una persona como imputado que como ciudadano¹⁹⁵.

3.1.2. Regulación legal de los servicios de inteligencia

También encontramos mención a la videovigilancia en la Ley 19.974 sobre el Sistema de Inteligencia del Estado, que establece en su artículo 22 que las funciones de la inteligencia policial comprenden “el procesamiento de la información relacionada con las actividades de personas, grupos y organizaciones que de cualquier manera afecten o puedan afectar las condiciones del orden público y de la seguridad pública interior”. La forma mediante la cual se obtiene esta información se encuentra regulada en el Título V de la citada ley, denominado “de los procedimientos especiales de obtención de información”, y estipula que “para los efectos de esta ley se entiende por procedimientos especiales de obtención de información, los que permiten el acceso a antecedentes relevantes contenidos en fuentes cerradas o que provienen de ellas, que aporten antecedentes necesarios al cumplimiento de la misión específica de cada organismo operativo” y en la letra c del artículo 24 reconoce como procedimiento especial “La escucha y grabación electrónica incluyendo la audiovisual”.

Debemos mencionar que para poder utilizar las cámaras en estos casos es necesario cumplir con el procedimiento del artículo 25 de la ley. Por lo que, como ocurre con los preceptos legales del Código Procesal Penal, se establecen más garantías para un sujeto en la calidad de sospechoso que para un transeúnte en la vía pública.

¹⁹⁵ Cordero, 2009: Pág. 91.

3.1.3. Normas de tránsito

Respecto a las normas de tránsito también hay disposiciones que se refieren de forma indirecta a la videovigilancia, las que surgen a raíz del uso de fotorradares.

La primera norma que mencionaremos es la Ley 19.676, la que autorizaba el uso de medios automatizados para detectar infracciones a la Ley de Tránsito y como una forma de recoger información útil como medio de prueba. El problema de la norma, fue que se consideró que los dispositivos eran usados como un medio recaudador por parte de las municipalidades¹⁹⁶, razón por la que se dictó la Ley 19.791, la que suspendió por 120 días el uso de equipos automáticos de registro de infracciones, permitiéndose solo la utilización de radares portátiles usados por Carabineros.

El último cambio se realizó mediante la Ley 19.816, que introdujo una serie de modificaciones a la Ley 18.290 (más conocida como Ley de Tránsito). Dentro de estas modificaciones, podemos mencionar la del inciso segundo del artículo 4, el cual fue reemplazado por el siguiente: “para los efectos del inciso anterior, podrán utilizarse equipos de registro y detección de infracciones, en la forma que determine el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones”. También modificó el inciso sexto estipulando que “los equipos de registro y detección de infracciones relativas a velocidad y luz roja solo podrán ser operados por Carabineros de Chile, y por los inspectores fiscales designados por el Ministerio de Obras Públicas”.

La Ley de Tránsito además se refiere a la videovigilancia en su artículo 4 inciso tercero, el que señala que “los equipos de registro de infracciones podrán consistir 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”, además establece en el inciso quinto del mismo artículo, los estándares que necesariamente se deben cumplir cuando se utilizan este tipo de medidas, tales como disponer de “la existencia de señales de tránsito que adviertan con claridad y en forma oportuna a los conductores los sectores en que se usan estos equipos” y adoptar “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”. De esta forma podemos apreciar el interés del Poder Legislativo por proteger la vida privada de las personas.

¹⁹⁶ Palacios Huerta, 2007: Pág. 94.

3.1.4. Seguridad privada

En el ámbito de la seguridad privada encontramos el Decreto Ley 3.607 de 1981, norma que regula el funcionamiento de los vigilantes privados. El artículo 1 de dicho decreto establece como finalidad de los vigilantes “la protección y seguridad interior de 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, constituyendo para esta sola finalidad oficinas de seguridad”. En el mismo artículo en su inciso final se establece lo siguiente: “Cualquier persona podrá solicitar acogerse al régimen de vigilancia privada que establece esta ley”. Si un particular se acoge a este régimen, quedará sujeto a la autoridad fiscalizadora de carabineros en virtud del artículo 6 del Decreto Ley y podría verse obligado a utilizar cámaras de seguridad si la autoridad fiscalizadora lo considera una medida necesaria¹⁹⁷, sin perjuicio de que pueda renunciar a este régimen, ya que tiene un carácter de voluntario.

Si el particular no se acoge al régimen del Decreto Ley 3.607 podrá utilizar los medios de seguridad que considere adecuados, entre ellos el uso de cámaras de vigilancia¹⁹⁸.

Sin embargo, también encontramos casos en que entidades tales como instituciones bancarias o financieras, empresas estratégicas, entidades públicas, empresas de transporte de valores, entre otras; se encontrarán obligadas a acogerse al régimen de vigilancia contenido en el Decreto Ley N°3.607¹⁹⁹, las que además deberán usar sistemas de filmación de alta calidad en virtud del Título III del Decreto Exento 1.122 de 19 de octubre de 1998²⁰⁰, denominado “del equipamiento de cajas, cámaras de filmación y otros”.

¹⁹⁷ Palacios Huerta, 2007: Pág. 130.

¹⁹⁸ Palacios Huerta, 2007: Pág. 129.

¹⁹⁹ Art. 3 D.L. 3.607.

²⁰⁰ Art. 17, Decreto Exento 1.122: Las oficinas, agencias o sucursales a que se refiere el presente decreto, deberán tener sistemas de filmación de alta resolución que permitan la grabación de imágenes nítidas en caso de asalto. En las entidades de Alto Riesgo, estos sistemas deberán incluir la digitalización de la hora, día, mes y año.

Dichos sistemas 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 de público.

Las cámaras y demás equipos de filmación, deberán estar instaladas de forma que queden ocultas o debidamente resguardadas de posible intrusión.

Las cámaras deberán permitir la grabación de imágenes de las personas que ingresen y salgan de la oficina, agencia o sucursal; y de todas aquellas que lleguen hasta las cajas.

En el caso de los establecimientos comerciales, éstos se guiarán por las reglas generales referentes a la seguridad privada, por lo cual podrán no acogerse al régimen del Decreto Ley 3.607, y utilizar de esta forma cámaras de vigilancia sin necesidad de informar a la autoridad administrativa²⁰¹. No obstante, la Ley 19.496 de 1997, establece como límite a sus medidas de seguridad el respeto a la dignidad y derechos de las personas²⁰². Protegiendo de esta forma, a los consumidores.

Así, podemos apreciar como la normativa respecto a seguridad privada se refiere en términos generales a la videovigilancia.

3.1.5. Orden general 996 de abril de 1994 de la Dirección General de Carabineros

Esta orden reservada hasta el 2006²⁰³, constituye una instrucción interna dictada por el General Director de Carabineros²⁰⁴, la que aprobó la Directiva para los Servicios del Sistema de Vigilancia Policial por Cámaras de Televisión²⁰⁵. Su dictación surge por el Convenio suscrito entre Carabineros de Chile y la Municipalidad de Santiago²⁰⁶ y su finalidad es contribuir con la labor preventiva de Carabineros de Chile²⁰⁷.

²⁰¹ Cordero, 2009: Pág. 92.

²⁰² Art. 15 Ley 19.496 de 1997: 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.

²⁰³ En virtud de la reforma constitucional del año 2005, publicada en el Diario Oficial el 26 de agosto de 2006. <http://www.derecho.uchile.cl/centro-de-estudios-en-derecho-informatico/investigacion/88939/repositorio-normativo>.

²⁰⁴ Cordero, 2009. Pág. 89.

²⁰⁵ La estructura de la Directiva es la siguiente:

Título Preliminar: cumple una función introductoria.

Título I: "Misión, Organización y Funciones".

Título II: "Dependencia y tratamiento de la información".

Título III: "Personal y su instrucción".

Título IV: "Cargo, Funciones, Atribuciones y Roles del Servicio".

Título V: Disposiciones vinculadas a los costos del sistema.

²⁰⁶ Ver Anexo.

²⁰⁷ Artículo 1 de la Directiva: 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.

Dentro de las disposiciones, podemos mencionar el artículo 4, que fija límites en el plazo de almacenamiento²⁰⁸; el establecimiento de objetivos concretos en el artículo 9²⁰⁹; el carácter reservado que se le da a la información obtenida mediante la videovigilancia²¹⁰ y el deber de secreto y fidelidad que tienen los funcionarios que tengan acceso a los videos²¹¹, disposiciones que permiten proteger una serie de datos personales que son recogidos y almacenados mediante las cámaras.

3.1.5.1. Problemas respecto a la directiva

Pese a la existencia de puntos positivos dentro de la Directiva, esta adolece de una serie de problemas. En primer lugar, podemos referirnos al deber de reserva y secreto impuesto, ya que es un hecho conocido que distintos medios de comunicación han tenido acceso a las grabaciones e incluso han exhibido videos e imágenes²¹², siendo totalmente contrario a lo establecido en la directiva.

Otro problema que encontramos es que no se refiere expresamente a los medios y técnicas utilizadas, por lo que no se distingue entre vigilancia con cámaras móviles o fijas²¹³.

También, podemos referirnos a la competencia para dictar esta orden, la que se fundamenta en dos aspectos:

²⁰⁸ Artículo 4 de la Directiva: 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.

²⁰⁹ Artículo 9 de la Directiva: 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.

²¹⁰ Artículo 15 de la Directiva: Las cintas en referencia tendrán a nivel interno, carácter de documentación Reservada.

En tal virtud, queda estrictamente prohibido a todo funcionario 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.

²¹¹ Artículo 25 de la Directiva: Son funciones y atribuciones de los Operadores del Sistema:

- e) Guardar secreto y fidelidad de todo lo que observare.

²¹² Palacios Huerta, Patricio (2007). Análisis crítico del régimen jurídico de la videovigilancia de las fuerzas de orden y seguridad pública. Tesis para optar al grado de magister en derecho, Universidad de Chile. Pág. 70.

²¹³ Palacios Huerta, 2007: Pág. 79.

1. En la labor preventiva de Carabineros, forma de cumplir con el mandato establecido en nuestra Carta Fundamental²¹⁴; y
2. En diversos artículos de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros N° 18.961, de 1990 tales como el artículo 1 inciso primero²¹⁵, el que establece la finalidad de Carabineros de Chile; el artículo 3 inciso primero²¹⁶, que se refiere al establecimiento de servicios policiales; el artículo 3 inciso tercero²¹⁷, donde se establece el deber de desarrollar actividades tendientes a fortalecer su rol de policía preventiva y el artículo 52 donde se recogen las facultades del General Director.

De tal forma, podríamos afirmar que el establecimiento de cámaras de vigilancia en lugares públicos es un servicio policial que cumple la misión de ser una medida preventiva. No obstante, debemos mencionar que en los motivos de la Directiva se establece que “la explotación de este sistema opera sobre el irrestricto respeto al ejercicio de los derechos individuales”²¹⁸, por lo que al encontrarnos con una medida que potencialmente puede vulnerar derechos de los ciudadanos²¹⁹, no sólo presenciarnos una incompatibilidad entre la medida y la directiva, sino que apreciamos como existe una extralimitación por parte de Carabineros al sustituir al legislador, calificando los efectos de sus actuaciones en los derechos fundamentales de las personas²²⁰.

Además, la Orden General N°996 entra a establecer las bases esenciales del ordenamiento jurídico²²¹, contraviniendo el artículo 63 N°20 de la Constitución²²². Así, el Tribunal Constitucional, si bien ha reconocido que “Carabineros de Chile podrá establecer los

²¹⁴ Nuestra Constitución Política de la Republica establece en el inciso segundo de su art. 101 lo siguiente: “Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros 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 orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública”, de esta forma la vigilancia preventiva es una de las formas de cumplir este mandato.

²¹⁵ Artículo 1 Ley 18.961: 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 en todo el territorio de la República y cumplir las demás funciones que le encomiendan la Constitución y la ley.

²¹⁶ Artículo 3 inciso primero Ley 18.961: Carabineros de Chile podrá establecer los servicios policiales que estime necesarios para el cumplimiento de sus finalidades específicas, de acuerdo con la Constitución Política y la legislación respectiva.

²¹⁷ Artículo 3 inciso tercero Ley 18.961: Es misión esencial de la Institución desarrollar actividades tendientes a fortalecer su rol de policía preventiva.

²¹⁸ Cordero, 2009: Pág. 90.

²¹⁹ En capítulos anteriores dejamos establecido que el establecimiento de cámaras de vigilancia puede traer graves vulneraciones al derecho a la vida privada y al derecho a la imagen.

²²⁰ Palacios Huerta, 2007: Pág. 182.

²²¹ Palacios Huerta, 2007: Pág. 178.

²²² Artículo 63 de la Constitución Política de la República: Sólo son materias de ley: N°20) Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico.

servicios policiales que estime necesarios para el cumplimiento de sus finalidades específicas”²²³, también ha estipulado que dicha facultad “es para establecer servicios policiales dentro de su planta de personal y no para crear un servicio público”²²⁴, mencionando que en virtud del artículo 62 n° 2 de la Constitución²²⁵ “la iniciativa exclusiva para crear servicios públicos corresponde al Presidente de la Republica”²²⁶. Por ende, podemos afirmar que no se puede considerar el artículo 3 inciso primero como una delegación para desarrollar materias de ley, tales como la forma en que dicha institución cumple sus funciones, sino que se limita a permitir determinar la organización de su planta de personal²²⁷.

Por último, debemos recordar que la orden comentada fue de naturaleza reservada hasta el año 2006, siendo desconocida para gran parte de las personas afectadas con la implementación de cámaras de vigilancia.

3.1.6. Dictámenes de la Dirección del Trabajo

La videovigilancia es una medida que como ya hemos señalado, puede afectar una serie de derechos fundamentales.

La vulneración de derechos en el ámbito laboral infringiría lo establecido en el inciso primero del artículo 5 del Código del Trabajo, el que le da a las garantías constitucionales la calidad de límite a las facultades que la ley le reconoce al empleador. Por esta razón, el uso de cámaras dentro del ambiente laboral debe estar regulado.

En Chile esta regulación existe, ya que para la implementación de cámaras es necesario cumplir una serie de requisitos. No obstante, debemos mencionar que dichas exigencias no se encuentran en la ley, sino que en dos dictámenes de la Dirección del Trabajo.

El primero al que nos referiremos será el dictamen N° 2328-130 del año 2002. En él, la Dirección del Trabajo se pronuncia respecto a la legalidad del sistema de vigilancia a través de cámaras instaladas en buses de locomoción urbana.

²²³ ROL N° 103, considerando 32. Tribunal Constitucional.

²²⁴ ROL N° 103, considerando 34. Tribunal Constitucional.

²²⁵ Artículo anterior a la modificación del año 2005.

²²⁶ ROL N° 103, considerandos 33. Tribunal Constitucional.

²²⁷ Palacios Huerta, 2007: Pág. 179.

En el dictamen, se hace alusión al límite del artículo 5, sin embargo se aclara que estos derechos no son absolutos y reconocen como límites otros bienes o garantías constitucionales. Consecuentemente, en ciertas ocasiones, si se podrían ver afectados los derechos fundamentales de las personas por una finalidad específica.

En el caso de la videovigilancia, la licitud de su implementación dependería de la finalidad buscada. Así, por ejemplo, no constituiría una finalidad lícita la utilización de cámaras como medio de control, ya que la vigilancia permanente y de forma ininterrumpida provocaría en el trabajador tensión y presión, lo que sería incompatible con la dignidad humana.

Por otra parte, si sería lícita la utilización de cámaras de seguridad cuando sea necesaria por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad, considerándose el control de las actividades del trabajador, un efecto tolerable en la medida que se considere un resultado secundario e inevitable de la utilización de la medida.

Es importante mencionar, que aunque la finalidad sea legítima se debe intentar realizar el menor daño posible, es por esto que el uso de cámaras debe cumplir los requisitos generales que derivan del artículo 154 del Código del Trabajo:

1. La medida debe necesariamente incorporarse en el texto normativo que la ley establece para el efecto, esto es, el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa, dictado en conformidad a la ley;
2. Sólo puede efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral;
3. Su aplicación debe ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida evitando tener un carácter discriminatorio; y
4. Debe respetarse la dignidad del trabajador.

En el dictamen además se establecen requisitos específicos sobre los mecanismos de control audiovisual:

1. No deben dirigirse directamente al trabajador sino que, en lo posible, orientarse en un plano panorámico;

2. Deben ser conocidos por los trabajadores, no pudiendo tener un carácter clandestino;
y
3. Su emplazamiento no debe abarcar lugares dedicados al esparcimiento de los trabajadores, aún cuando ellos se ubiquen dentro de las dependencias de la empresa, tales como comedores y salas de descanso, así como tampoco aquellos donde no se realizan actividades laborales, como los baños, casilleros, entre otros.

Respecto a la información personal del trabajador que el empleador maneje con ocasión de la relación laboral, el artículo 154 bis del Código del Trabajo establece un deber de reserva. El dictamen N° 2328-130 de la Dirección del Trabajo establece además que:

1. Debe garantizarse la debida custodia y almacenamiento de las grabaciones;
2. Los trabajadores deberán tener pleno acceso a las grabaciones en las que ellos aparezcan, pudiendo, en caso de autorizarlo, permitir el acceso a las mismas a los representantes sindicales;
3. En cuanto a la gestión de los datos contenidos en las grabaciones, deberá garantizarse la reserva de toda la información y datos privados del trabajador obtenidos mediante estos mecanismos de control audiovisual, excluyendo de su conocimiento a toda persona distinta del empleador y el trabajador, salvo naturalmente que la grabación sea requerida por organismos con competencia para ello.
4. El empleador deberá, en un plazo razonable, eliminar, sea destruyendo o regrabando, las cintas que contengan datos no relativos a la finalidad para la cual se han establecido;
5. Resulta del todo ilícito alterar o manipular el contenido de las grabaciones o editarlas de modo que se descontextualicen las imágenes en ellas contenidas.

También se establece que usar lo obtenido por las cámaras con fines distintos a los que motivaron la instalación es una acción ilegítima, de esta forma no se podrían aplicar medidas disciplinarias en base a la información que recopilen las cámaras.

Por último, mencionaremos que este dictamen estipula que la seguridad es una finalidad legítima y avalada por el art. 184 del Código del Trabajo.

En segundo lugar, mencionaremos el dictamen N° 2210-035 de 2009, el que comienza mencionando el dictamen tratado anteriormente, luego se refiere al artículo 5 del Código del Trabajo, reconociendo a los derechos fundamentales como un límite infranqueable, para posteriormente admitir que reconocen como límite la potestad que el ordenamiento jurídico le reconoce al empleador.

El dictamen concilia ambas afirmaciones con el establecimiento de una serie de requisitos, los que se pueden englobar en el principio de proporcionalidad, el cual exige una ponderación entre la restricción de un derecho fundamental y el fin buscado con la medida impuesta por el empleador (no será necesario realizar este examen cuando el legislador ya realizó la ponderación).

El principio de proporcionalidad se divide a su vez en tres subprincipios, estos son:

1. Principio de adecuación: el medio empleado debe ser idóneo.
2. Principio de necesidad: la medida debe ser la única capaz de lograr la finalidad buscada, no debe existir una medida menos gravosa.
3. Principio de proporcionalidad en sentido estricto: este determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción.

Si se cumplen los tres principios, la medida superará el juicio de proporcionalidad. Superada la ponderación, es necesario además verificar que no se vulnere el derecho en su esencia.

Respecto a los dictámenes, es importante señalar que ambos han sido utilizados por nuestros Tribunales de Justicia. Como ejemplo podemos mencionar a la Corte de Apelaciones de Puerto Montt²²⁸, la cual reconoce como requisitos válidos los establecidos en los dictámenes mencionados, a los cuales se refiere como jurisprudencia administrativa. Sin embargo, la Corte considera en este fallo que el incumplimiento de los requisitos no es una razón suficiente para aceptar el Recurso de Protección.

Frente al mismo caso, la Corte Suprema en el 2006 acoge el recurso, reconociendo la existencia de un marco regulatorio aplicable al caso, mencionando los requisitos generales y específicos de forma textual y refiriéndose a la importancia de respetar la finalidad que impulsó el uso de las cámaras.

²²⁸ Vásquez Torres con Empresas Aqua Chile (2005) Rol 156-2005.

Otro caso es el referido a la Corte de Apelaciones de Temuco²²⁹, la que estimó que la empresa JAC Transportes Ltda. cumplió con los requisitos establecidos en los dictámenes (finalidad de la medida, lugar y objeto de la grabación y la incorporación de la medida en el Reglamento interno de la empresa) por lo que rechaza el recurso de protección que había sido interpuesto contra la empresa.

Por último, mencionaremos una sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel²³⁰. En este caso la Corte determina que si bien se han cumplido los requisitos generales del dictamen N° 2328-130, la medida no supera el examen de proporcionalidad al que se refiere el segundo dictamen estudiado. Es por ello que la Corte considera que “aparece como desproporcionado y atentatorio contra la dignidad de los recurrentes el que todos y cada uno de los momentos en que están bajo la subordinación y dependencia de su empleador puedan ser conocidos y almacenados en forma ilimitada por éste”, mencionando además que la finalidad (resguardo de seguridad) se podía lograr con cámaras que grabaran de forma menos invasiva.

De esta forma podemos apreciar como nuestro Tribunales utilizan los requisitos y métodos contenidos en ambos dictámenes para resolver los conflictos que surjan con la implementación de la videovigilancia en la relación laboral.

3.1.7. Tratamiento normativo de la videovigilancia en municipalidades y parques²³¹

3.1.7.1. Objetivos

La videovigilancia es una medida utilizada en un gran número de comunas con la finalidad de lograr múltiples objetivos con su uso. Entre ellos, la protección de los ciudadanos, la prevención de riesgos, la prestación de auxilio en situaciones de emergencia, facilitar información que pueda servir como prueba en caso de ser grabado un suceso de relevancia, entre otros.

²²⁹ Sindicato de trabajadores de la compañía JAC con JAC transportes Ltda (2009). ROL 1292-09.

²³⁰ BUPESA contra la asociación Gremial de Dueños de Microbuses Peñaflores Santiago y otros (2013). ROL 258-2013.

²³¹ Este capítulo está basado en las respuestas obtenidas mediante la solicitud de información a municipalidades de Santiago, Providencia, Vitacura, Lo Barnechea, Las Condes y al Parque Metropolitano, durante noviembre del año 2015.

3.1.7.2. Autoridades competentes

Como vimos con anterioridad, en Chile no hay una normativa legal específica que regule el uso de cámaras de seguridad. En el caso de las municipalidades, su régimen de autorización y los organismos competentes para determinar la utilización de la medida varían de comuna en comuna.

Como ejemplo, podemos mencionar que la comuna de Santiago se rige por la Orden General N° 996 de abril de 1994²³², de la Dirección General de Carabineros; por lo que la competencia la tiene un organismo independiente de la Municipalidad.

En otras comunas se considera autoridad competente de forma exclusiva a la municipalidad, la que se encuentra encargada de regular la implementación de cámaras de seguridad, acción que en ocasiones se realiza mediante un organismo dependiente del municipio. Así, en el caso de la Municipalidad de Providencia los encargados de administrar y mantener en funcionamiento las cámaras son la Dirección de Seguridad Ciudadana, con su Departamento de Planificación y Operaciones; y la Central de Información Comunal.

Distinto es el caso de la Municipalidad de las Condes, en la que se distingue entre cámaras fijas y los Globos Cautivos, regulándose los últimos mediante los reglamentos DAR 101 Y DAR 14, los que regulan además otras materias relacionadas con la Dirección General de Aeronáutica Civil.

Podemos mencionar también lo que ocurre en el Parque Metropolitano de Santiago, donde el servicio de videovigilancia es prestado por una empresa autorizada por la SUBTEL.

Finalmente, respecto al procedimiento necesario para implementar el uso de cámaras de vigilancia, se da el caso que en algunas municipalidades se necesita la autorización del Alcalde previa aprobación del Consejo Comunal, o bien, en otras, como es el caso de la Municipalidad de Vitacura, cumpliendo la ordenanza de procesos constructivos.

3.1.7.3. Determinación de las zonas en que se hará uso de la videovigilancia

En cuanto a los lugares en que se instalarán las cámaras, todas las comunas consultadas, e incluso el Parque Metropolitano, señalan que éstos son dispuestos de acuerdo a factores como el tránsito de personas, el riesgo de ocurrencia de delitos por condiciones estratégicas

²³² Esta orden fue analizada con anterioridad.

o de afluencia de público y la vulnerabilidad de los sectores; lo que se determina a través de la cantidad de denuncias efectuadas, números de delitos cometidos en esas zonas o mediante la coordinación en conjunto con los vecinos de los respectivos sectores en que se implementarán²³³.

3.1.7.4. Grabaciones: tratamiento, conservación y acceso

Respecto al tratamiento de la información obtenida por las cámaras de vigilancia, ésta es revisada por operadores las 24 horas del día. En el caso de la Municipalidad de Las Condes, las cámaras además se encuentran programadas para efectuar la activación de alarmas frente a la ocurrencia de determinados hechos.

El material obtenido mediante la videovigilancia es también almacenado, siendo el plazo de almacenamiento, por regla general, de 30 días; habiendo excepciones como lo es el caso de la Municipalidad de Las Condes, comuna en que la información se almacena hasta por 60 días²³⁴. No obstante, se conservará el material considerado relevante por un periodo de tiempo mayor.

Un punto importante es el que se refiere al acceso a la información obtenida mediante la videovigilancia. Por lo general, las imágenes obtenidas son confidenciales²³⁵ tanto para personas naturales como para otros organismos, y solo se entregaría información referente a investigaciones realizadas por el Ministerio Público. Un caso curioso es el del Parque Metropolitano, el que afirma que no es posible la entrega de información obtenida por las cámaras de vigilancia a otros organismos, aún cuando algunas de las imágenes obtenidas mediante estas cámaras se han difundido por canales de televisión abierta²³⁶.

Como excepción a lo anterior, encontramos a la Municipalidad de Providencia, la que permite a las personas naturales el acceso a la información mediante la Ley de Transparencia. En el caso de otros organismos tales como la Policía de Investigaciones, Carabineros de Chile y

²³³ Respecto a la coordinación con los vecinos, solo la municipalidad de Providencia mencionó esta medida.

²³⁴ No obstante, la Corte Suprema ordenó que las grabaciones deberán ser eliminadas 30 días después de ser obtenidas, salvo que mediante las cámaras se capte la comisión de un ilícito penal. Söffge Güemes, Stephanie y otros con Ilustre Municipalidad de Las Condes y otro (2016).

²³⁵ Tanto la Municipalidad de Las Condes como la Municipalidad de Lo Barnechea están obligadas a permitir el acceso a las grabaciones a los ciudadanos que presumiblemente fuesen grabados. Söffge Güemes, Stephanie y otros con Ilustre Municipalidad de Las Condes y otro (2016).

²³⁶ Para más información ver los siguientes enlaces: <http://www.24horas.cl/nacional/camaras-de-alta-resolucion-captan-los-peligros-del-cerro-san-cristobal-1717656>. y <http://www.chilevision.cl/noticias/chvnoticias/nacional/refuerzan-medidas-de-seguridad-en-parque-metropolitano-tras-asalto-a/2015-11-20/222314.html>.

Juzgados de Policía Local, se requiere que tramiten su solicitud de acceso a la información a través de los oficios.

En cuanto a la información al público de la existencia de cámaras de vigilancia, cabe destacar el accionar de la Municipalidad de Vitacura, quien informa del uso de las cámaras de vigilancia en su página web, en la que se indica donde se encuentran cada una de éstas²³⁷.

3.2. Videovigilancia y su relación con la Ley sobre protección a la vida privada

Ya establecido que con la videovigilancia se tratan datos personales, debemos comprobar si este tratamiento se hace respetando el derecho vigente.

Respecto al tratamiento de datos personales, el legislador establece tres resguardos, estos son: que el tratamiento se haga conforme a la ley 19.628, que la finalidad del tratamiento esté permitida por el ordenamiento jurídico y que se respeten los derechos fundamentales de los titulares²³⁸.

En cuanto al primer resguardo, la ley establece que para tratar datos personales se necesita la autorización de una ley o el consentimiento expreso del titular²³⁹, estableciendo como excepciones: el hecho de que los datos provengan o se recolecten de fuentes accesibles al público²⁴⁰; el tratamiento de datos personales por personas jurídicas privadas²⁴¹ y el tratamiento efectuado por organismos públicos²⁴².

²³⁷ Disponible en: http://www.vitacura.cl/seguridad_ciudadana/camaras_vigilancia.html.

²³⁸ Ley 19.628, art. 1 inciso 2: Toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo haga de manera concordante con esta ley y para finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico. En todo caso deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que esta ley les reconoce.

²³⁹ Ley 19.628, Art. 4 inciso 1: El tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello.

²⁴⁰ Ley 19.628, Art. 4 inciso 5: No requiere autorización el tratamiento de datos personales que provengan o que se recolecten de fuentes accesibles al público, cuando sean de carácter económico, financiero, bancario o comercial, se contengan en listados relativos a una categoría de personas que se limiten a indicar antecedentes tales como la pertenencia del individuo a ese grupo, su profesión o actividad, sus títulos educativos, dirección o fecha de nacimiento, o sean necesarios para comunicaciones comerciales de respuesta directa o comercialización o venta directa de bienes o servicios.

²⁴¹ Ley 19.628, Art. 4 inciso final: Tampoco requerirá de esta autorización el tratamiento de datos personales que realicen personas jurídicas privadas para el uso exclusivo suyo, de sus asociados y de las entidades a que están afiliadas, con fines estadísticos, de tarificación u otros de beneficio general de aquéllos.

²⁴² Ley 19.628, Art 20: El tratamiento de datos personales por parte de un organismo público sólo podrá efectuarse respecto de las materias de su competencia y con sujeción a las reglas precedentes. En esas condiciones, no necesitará el consentimiento del titular.

Respecto a la autorización de una ley, consideramos que dicho permiso no se ha otorgado al no existir ninguna ley que autorice el uso de cámaras de forma explícita.

En lo referente al consentimiento otorgado por el titular de la información, debemos mencionar que si bien, muchos afirman que al realizar actos en la vía pública existe una manifestación de voluntad por medio de la cual se indica que el acto realizado no es privado; no se podría considerar dicha manifestación de voluntad como un permiso para tratar datos personales, es más, si lo consideráramos una autorización, sería de tipo tácita, siendo necesario en este caso el consentimiento expreso²⁴³ y por escrito²⁴⁴; exigiéndose además, que la persona que autoriza el tratamiento sea debidamente informada respecto al propósito del almacenamiento y su posible comunicación al público²⁴⁵. Condiciones que no se cumplen en la implementación de videovigilancia en Chile.

No obstante, si bien de las normas citadas se desprende claramente que el tratamiento de datos personales solo puede realizarse mediante la autorización expresa del titular²⁴⁶, en ciertas ocasiones puede legítimamente prescindirse del consentimiento. A estas excepciones nos referiremos a continuación.

La primera excepción que mencionaremos es la contenida en el artículo 4 inciso quinto de la ley comentada, disposición que establece que no será necesaria la autorización del titular de los datos cuando estos provengan o se recolecten de fuentes accesibles al público, entendiendo dicho concepto como los registros o recopilaciones de datos personales, públicos o privados, de acceso no restringido o reservado a los solicitantes.

Es necesario además que los datos se encuentren en alguna de las tres hipótesis taxativas previstas por el legislador. Nos encontramos ante dichos casos cuando los datos sean de carácter económico, financiero, bancario o comercial; se contengan en listados relativos a una categoría de personas que se limiten a indicar antecedentes tales como la pertenencia del individuo a ese grupo, su profesión o actividad, sus títulos educativos, dirección o fecha de nacimiento; o sean necesarios para comunicaciones comerciales de respuesta directa o comercialización o venta directa de bienes o servicios.

²⁴³ Ley 19.628, Art. 4 inciso 1: "...o el titular consienta expresamente en ello".

²⁴⁴ Ley 19.628. Art. 4 inciso 3.

²⁴⁵ Ley 19.628. Art. 4 inciso 2.

²⁴⁶ Uriarte, Mikel (2009). "El tratamiento de datos personales en la determinación del riesgo". En Raúl Arrieta y Carlos Reusser (Coordinadores). Chile y la protección de datos personales, ¿están en crisis nuestros derechos fundamentales? Santiago: Eds. Universidad Diego Portales, Dirección de Extensión y Publicaciones, expansiva udp, Instituto Políticas Públicas: Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Pág. 42.

Al analizar las disposiciones referentes a las fuentes accesibles al público podemos mencionar dos grandes problemas, en primer lugar, las causales taxativas se refieren a los datos en si, existiendo una aplicación abierta en cuanto a que tipo de base de datos puede considerarse fuente accesible al público, debido a la laxitud de la definición²⁴⁷.

En segundo lugar, nos encontramos con el hecho de que la ley no precisa si para la calificación de un registro como fuente de acceso público debe atenderse a circunstancias de hecho o es necesario el mandato expreso de la ley o de otra disposición jurídica²⁴⁸. En el primer supuesto, la facultad de dejar abierto o no un registro público se encuentra radicada en el titular del registro²⁴⁹, existiendo un peligro de fraude a la ley al permitir el tratamiento de datos personales sin la autorización del titular de los datos²⁵⁰. En el segundo caso, es necesaria una habilitación normativa, dicha solución parece ser más acorde con el espíritu de la ley²⁵¹, considerando que el objetivo de la ley 19.628 es precisamente la protección a la vida privada; además, al ser las fuentes de acceso público una excepción a la regla general (la regla general exige el consentimiento expreso del titular de los datos personales), deben interpretarse restrictivamente, no afectando esta situación la existencia de disposiciones legales que declaran confidenciales ciertos datos, ya que el propósito de dichas normas no es declarar públicas las situaciones no reguladas²⁵².

Siguiendo con nuestro análisis, podemos afirmar que la existencia de fuentes de acceso público trae problemas como el tratamiento de datos personales sin autorización; la potencial transferencia a terceros sin informar al titular de los datos, al no existir un deber de reserva; y el hecho de no verse sujetos al principio de finalidad²⁵³; no obstante, debemos recordar que la ley en estudio permite dicho tratamiento. Es necesario, por ende, determinar si los registros obtenidos mediante cámaras son una fuente de acceso público.

En primer lugar, nos referiremos al hecho de no existir una ley que habilite normativamente a dejar abierta la fuente, por lo que si aceptamos la doctrina de Cerda, no sería posible sostener la legalidad en el tratamiento de datos personales mediante la mencionada

²⁴⁷ Alvarado Ávalos, Francisco. (2014). "Las fuentes de acceso público a datos personales". Revista chilena de derecho y tecnología. no.2: 205-226. Pág. 216.

²⁴⁸ Cerda, 2012: Pág. 21.

²⁴⁹ Arrieta Raúl (2009). "Chile y la protección de datos personales: compromisos internacionales". En Raúl Arrieta y Carlos Reusser (Coordinadores). Chile y la protección de datos personales, ¿están en crisis nuestros derechos fundamentales? Santiago: Eds. Universidad Diego Portales, Dirección de Extensión y Publicaciones, expansiva udp, Instituto Políticas Públicas: Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Pág. 19.

²⁵⁰ Arrieta, 2009: Pág. 19.

²⁵¹ Cerda, 2012. Pág. 21.

²⁵² Cerda, 2012: Pág. 22.

²⁵³ Alvarado Ávalos, 2014: Pág. 218.

excepción legal. Si rechazáramos la opinión de Cerda, necesitaríamos la concurrencia de una situación de hecho, la que no se encuentra presente en el caso en estudio; ya que como estudiamos con anterioridad, las imágenes obtenidas mediante la videovigilancia suelen ser confidenciales, siendo de acceso restringido para los solicitantes, no cumpliéndose el supuesto necesario para calificar los registros como fuentes de acceso público. Por último, la ley impone causales taxativas para que dicha excepción sea aplicable, no encontrándose la información obtenida mediante cámaras en ninguna de dichas hipótesis.

La segunda excepción a la que nos referiremos se refiere al tratamiento de datos realizado por personas jurídicas privadas, dicho tratamiento debe ser “para el uso exclusivo suyo, de sus asociados y de las entidades a que están afiliadas, con fines estadísticos, de tarificación u otros de beneficio general de aquéllos”²⁵⁴. Debemos destacar que al ser de uso exclusivo se impide la comunicación de dicha información a terceros²⁵⁵.

Si bien, en ciertos casos, empresas privadas se encuentran encargadas de la operación de las cámaras de vigilancia y del tratamiento de la información obtenida²⁵⁶, no consideramos que la excepción en estudio faculte a dichas personas jurídicas para tratar los datos personales derivados de la operación de las cámaras, esto, debido a que mediante la captación no se busca un fin estadístico o de tarificación; de hecho la información no beneficia directamente a la empresa ni a la municipalidad que contrata sus servicios. En el caso de la persona jurídica, el beneficio deriva del pago por la prestación de servicios; en el caso de la municipalidad se busca la seguridad ciudadana, sin embargo, gran parte de la información recabada carece de utilidad, ya que solo revisten utilidad la captación de sucesos ilícitos, los que son de naturaleza excepcional. Por ende, la gran mayoría de los datos tratados no son de utilidad ni para la persona jurídica, ni para para sus asociados, ni para entidades asociadas.

Respecto a la tercera excepción, el artículo 20 de la ley en estudio establece que “el tratamiento de datos personales por parte de un organismo público sólo podrá efectuarse respecto de las materias de su competencia y con sujeción a las reglas precedentes. En esas condiciones, no necesitará el consentimiento del titular”. La disposición enunciada responde a una realidad, los gobiernos requieren conocer a los destinatarios de sus políticas públicas. En virtud de dicha situación, existen registros de datos personales de diversos

²⁵⁴ Ley 19.628, Art. 4 inciso final.

²⁵⁵ Alvarado Ávalos, 2014: Pág. 207.

²⁵⁶ Nos referiremos a este hecho en capítulos posteriores.

grupos de la población, en función de necesidades que emanan, a su vez, de distintos objetivos de política pública²⁵⁷. De tal forma, el tratamiento de información obtenida mediante cámaras obedecería a necesidades públicas, siendo entonces necesario determinar si existen en nuestro país organismos con competencia para tratar los datos personales de los transeúntes. Respecto a dicha situación, podríamos sostener que el tratamiento de información personal de parte de las municipalidades se fundamenta en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, la que consagra como atribución de las municipalidades la adopción de medidas en el ámbito de la seguridad pública a nivel comunal²⁵⁸. No obstante, ante la existencia de vulneraciones a los derechos fundamentales, es necesaria una referencia específica y previa de la ley²⁵⁹, no siendo suficiente una remisión de carácter genérico, ya que al otorgar competencias genéricas a una autoridad administrativa para afectar garantías constitucionales, se genera una competencia discrecional indeterminada, afectándose indeterminadamente los derechos²⁶⁰, vulnerándose la misma ley que le permite tratar datos personales, al no respetarse el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de la información²⁶¹.

Debemos mencionar, además, el hecho de que algunas municipalidades contratan los servicios de empresas privadas para que estas operen las cámaras, siendo dicha situación inadmisibles, al no poder el órgano público delegar atribuciones que el ordenamiento jurídico le otorga privativamente²⁶².

Por último, respecto a la tercera excepción debemos mencionar que es necesario que el Servicio de Registro Civil e Identificación lleve un registro de los bancos de datos personales

²⁵⁷ Gutiérrez Castro, Rodrigo (2009). "Consideraciones y recomendaciones en materia de tratamiento de datos personales por organismos públicos". En Raúl Arrieta y Carlos Reusser (Coordinadores). Chile y la protección de datos personales, ¿están en crisis nuestros derechos fundamentales? Santiago: Eds. Universidad Diego Portales, Dirección de Extensión y Publicaciones, expansiva udp, Instituto Políticas Públicas: Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Pág. 47.

²⁵⁸ Ley Orgánica de Municipalidades. Artículo 4: Las municipalidades, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con:

j) El desarrollo, implementación, evaluación, promoción, capacitación y apoyo de acciones de prevención social y situacional, la celebración de convenios con otras entidades públicas para la aplicación de planes de reinserción social y de asistencia a víctimas, así como también la adopción de medidas en el ámbito de la seguridad pública a nivel comunal, sin perjuicio de las funciones del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y de las Fuerzas de Orden y Seguridad.

²⁵⁹ Ríos Labbé, 2003: Pág. 65.

²⁶⁰ Cordero, 2009: Pág. 88.

²⁶¹ Ley 19.628, Art. 1 inciso segundo: Toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo haga de manera concordante con esta ley y para finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico. En todo caso deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que esta ley les reconoce.

²⁶² Söffge Güemes, Stephanie y otros con Ilustre Municipalidad de Las Condes y otro. Corte de Apelaciones (2016). Considerando décimo sexto.

a cargo de organismos públicos. Registro que tendrá carácter público, informando acerca de la finalidad, el fundamento jurídico de su existencia entre otras informaciones de los bancos de datos²⁶³. Condición que no se cumple en la actualidad²⁶⁴.

Es importante destacar además la posibilidad de obtener datos sensibles mediante la implementación de videovigilancia, siendo necesario un mayor resguardo, ya que su tratamiento puede vulnerar los derechos fundamentales²⁶⁵. Por esta razón, se invierte la regla de la libertad para tratar datos personales²⁶⁶, permitiendo el tratamiento solo cuando “la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares”²⁶⁷. Requisitos que no concurren en el caso en estudio.

De tal forma, a raíz del análisis realizado, queda de manifiesto que no se respeta el primer resguardo. En cuanto al segundo, consideramos que la finalidad es la seguridad pública, fin permitido por nuestro ordenamiento jurídico y demandado por los ciudadanos. En cuanto al tercero, en capítulos anteriores quedaron establecidas las potenciales vulneraciones que podrían ocurrir.

Sobre el último punto, es necesario mencionar que los organismos públicos siempre deben velar por la protección de los derechos de los titulares²⁶⁸ y, al ser los datos personales parte de la vida de las personas²⁶⁹, nos encontramos con la situación de que la legislación sobre datos personales debilita el sistema de garantías y derechos consagrados en la Constitución²⁷⁰.

²⁶³ Ley 19.628, Art. 22: El Servicio de Registro Civil e Identificación llevará un registro de los bancos de datos personales a cargo de organismos públicos.

Este registro tendrá carácter público y en él constará, respecto de cada uno de esos bancos de datos, el fundamento jurídico de su existencia, su finalidad, tipos de datos almacenados y descripción del universo de personas que comprende, todo lo cual será definido en un reglamento.

El organismo público responsable del banco de datos proporcionará esos antecedentes al Servicio de Registro Civil e Identificación cuando se inicien las actividades del banco, y comunicará cualquier cambio de los elementos indicados en el inciso anterior dentro de los quince días desde que se produzca.

²⁶⁴ A través de la consulta en la página web <http://rbdp.srcei.cl/rbdp/>, podemos constatar que por regla general no se cumple la condición comentada, ya que a la fecha (diciembre de 2017), solo es posible encontrar registros de la Municipalidad de Las Condes (Registro de imágenes de personas en bien nacional de uso público); de la Municipalidad de Pichilemu (Reg. Imágenes de Personas Naturales en Bienes Nacional de uso público) y de la Municipalidad de Papudo (Sistema Cámaras Ilustre Municipalidad de Papudo).

²⁶⁵ Cerda Silva, 2002: Pág. 24.

²⁶⁶ Cerda Silva, 2002: Pág. 25.

²⁶⁷ Ley 19.628, Art. 10.

²⁶⁸ Gutiérrez, 2009: Pág. 48.

²⁶⁹ Alvarado Ávalos, 2014: Pág. 206.

²⁷⁰ Arrieta, 2009: Pág. 21.

Hoy en día las personas ven con naturalidad que se pueda hacer cualquier cosa con su propia información personal, sin considerar las vulneraciones a los derechos fundamentales²⁷¹, existiendo una contradicción dentro de nuestro ordenamiento jurídico que necesita pronta solución, para así proteger los derechos consagrados en nuestra Carta Fundamental.

3.3. Los problemas de la ausencia de ley

A raíz de los análisis realizados en capítulos anteriores, podemos asegurar que acciones como grabar, clasificar y almacenar imágenes de personas en espacios tanto públicos como privados; pueden afectar una serie de derechos fundamentales²⁷², tales como la vida privada, la imagen y la honra.

No obstante, debemos mencionar que en nuestro ordenamiento jurídico no hay ningún derecho público subjetivo de contenido absoluto²⁷³, por lo que pueden ser afectados por la autoridad competente si el accionar se sujeta a lo establecido en la Constitución²⁷⁴.

Podemos asegurar, por ende, que el legislador puede regular el ejercicio de derechos fundamentales, regulación que solo se podrá realizar a través de leyes, ya que el principio de legalidad impone que ninguna norma de rango inferior puede limitar las garantías constitucionales²⁷⁵, siendo toda intromisión no autorizada de carácter ilícito²⁷⁶.

Entendemos entonces, que las limitaciones e intromisiones son excepciones²⁷⁷, y han de ser autorizadas cumpliendo los requisitos de determinación y especificidad, exigiendo el primero que los derechos afectados se señalen de forma concreta en la norma; y el segundo, que se individualicen las medidas especiales que se adoptarán para lograr la finalidad buscada²⁷⁸.

Si bien se podría argumentar, que tanto la Ley Orgánica de Carabineros como la Ley Orgánica de Municipalidades facultan a dichos organismos a ejecutar diversas medidas para así asegurar la seguridad ciudadana, o que la ley 19.628 autoriza a organismos públicos a

²⁷¹ Arrieta, 2009: Pág. 21.

²⁷² Bañuelos, Jacob (2007). Videovigilancia en la sociedad panóptica contemporánea. Disponible en http://www.antimilitaristas.org/article.php3?id_article=3161.

²⁷³ Cea Egaña, 2000: Pág. 153.

²⁷⁴ Rol N° 389 de 2003, considerando 22. Tribunal Constitucional.

²⁷⁵ Figueroa Silva contra Prefecto de La Prefectura Cautín (2012). Voto Ministro señor Muñoz.

²⁷⁶ Ríos Labbé, 2003: Pág. 68.

²⁷⁷ Ríos Labbé, 2003: Pág. 65.

²⁷⁸ Cordero, 2009: Pág. 87.

tratar datos personales, una mera atribución legal no faculta a ejercerla de cualquier modo²⁷⁹. La Constitución establece que los “órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”²⁸⁰, siendo uno de los requerimientos impuestos por nuestro ordenamiento jurídico, el que los órganos del Estado respeten y promuevan los derechos garantizados por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile²⁸¹.

Nos encontramos entonces, ante una reserva legal, entendiéndola como “el conjunto de materias que de una manera exclusiva la Constitución entrega al ámbito del legislador, excluyendo de su ámbito la intervención de otros poderes del Estado”²⁸², siendo dicha reserva de carácter absoluto²⁸³. De tal forma, no bastan las competencias asignadas a los organismos públicos mencionados. Las limitaciones y restricciones al ejercicio de los derechos sólo pueden establecerse por ley²⁸⁴ y no por competencias, aun siendo estas otorgadas por ley.

Encontramos aquí el principal argumento que declara la inconstitucionalidad de las cámaras de seguridad: en Chile no existe una regulación expresa al respecto, por lo que los derechos de las personas son vulnerados día a día sin ningún control. Presenciamos la existencia de una clara arbitrariedad y la creación de una ley se vuelve urgente.

Dicha norma debería cumplir requisitos tales como el ser lo suficientemente precisa y clara, de forma tal que sea previsible para sus destinatarios²⁸⁵; señalar las razones que motivan la implementación de la medida; mencionar qué derechos se verían afectados, de qué forma y en qué medida; estableciendo, además, una serie de limitaciones para no afectar la esencia de los derechos, y así acatar el mandato Constitucional²⁸⁶.

²⁷⁹ Sóffge Gëmmes, Stephanie y otros con Ilustre Municipalidad de Las Condes y otro. Corte de Apelaciones (2016). Considerando duodécimo.

²⁸⁰ Constitución Política de la República, Artículo 7.

²⁸¹ Constitución Política de la República. Artículo 5 inciso segundo.

²⁸² Meriño, 2016: Pág. 51.

²⁸³ Meriño, 2016: Pág. 57.

²⁸⁴ Varas, Paulino y Salvador Mohor (1997). “Acerca de la esencia de los derechos constitucionales y de su libre ejercicio que consagra el artículo 19 N°26 de la Constitución Política”. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XVIII (1997): 157-166. Pág. 165.

²⁸⁵ Carrillo, 2003: Pág. 50.

²⁸⁶ Constitución Política de la República, art. 19 N° 26: La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

4. Cuarta parte: Derecho comparado

4.1. Análisis de derecho comparado

4.1.1. Legislación española

En España, la videovigilancia en lugares públicos se encuentra regulada por la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto de 1997, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

El que la ley sea Orgánica, se debe a la afectación a derechos fundamentales tales como el derecho a la propia imagen y el derecho de reunión²⁸⁷, vulneraciones que podrían producirse con la implementación de la videovigilancia²⁸⁸.

4.1.1.1. Objeto de la Ley

El objeto de la ley española está expresado en el artículo 1.1 y corresponde a la grabación y posterior tratamiento de imágenes y sonidos que se produzcan en lugares públicos, abiertos o cerrados, para contribuir a asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos.

4.1.1.2. Ámbito de aplicación

La ley española posee un campo de aplicación delimitado: los lugares públicos abiertos y cerrados.

De tal forma, quedan prohibidas las grabaciones en viviendas y vestíbulos (salvo que haya consentimiento del afectado o autorización judicial), también se considerarán excluidos los lugares públicos donde la afeción a la intimidad sea demasiado grave. Tampoco es aplicable la ley en las instalaciones fijas de videocámaras ocupadas por Fuerzas Armadas y de Seguridad cuando son exclusivamente para garantizar su propia protección²⁸⁹, o las actividades para realizar captaciones de imágenes y sonido efectuadas por la Policía Judicial.

²⁸⁷ Etxeberria Guridi, José (2011). "La comisión de videovigilancia y libertades del País Vasco: funciones y experiencias". En José Etxeberria e Ixusko Ordeñana (coordinadores), Videovigilancia: ámbito de aplicación y derechos fundamentales afectados: en particular la protección de datos personales. Valencia: Tirant lo Blanch. Pág. 107.

²⁸⁸ Serra, 2006: Pág. 104.

²⁸⁹ Calonge, 2011: Pág. 92.

4.1.1.3 Principios

El artículo 6 de la ley citada se refiere a los principios. Dicho precepto establece que la utilización de videocámaras estará presidida por el principio de proporcionalidad, el que implica la adecuación entre la afectación a los derechos fundamentales, sin violentarlos, y la finalidad perseguida²⁹⁰.

Debemos mencionar que se asienta en dos presupuestos:

1. El formal, constituido por el principio de legalidad, en cuanto toda medida que afecte derechos fundamentales debe estar prevista en la ley.
2. El material, con el cual se debe verificar si la medida responde a una finalidad legítima²⁹¹.

El principio de proporcionalidad se manifiesta su vez en dos principios:

1. La idoneidad: principio que determina que sólo podrán emplearse cámaras cuando resulte adecuado en una situación concreta, para el mantenimiento de la seguridad ciudadana y de conformidad con lo dispuesto en la ley.
2. La intervención mínima: en virtud de la cual, se exige la ponderación en cada caso entre la finalidad pretendida y la posible afectación al derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad de las personas.

Además, también se exige la existencia de un riesgo razonable para la seguridad ciudadana, en el caso de las cámaras fijas; o de un peligro concreto, en el caso de las cámaras móviles.

4.1.1.4. Procedimiento de instalación de cámaras

El artículo 3 de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto de 1997, se refiere a la autorización de las instalaciones fijas, disposición que somete la instalación de videocámaras o de cualquier medio técnico análogo, a un régimen de autorización que se otorgará previo informe de un órgano colegiado presidido por un Magistrado, y en cuya composición no serán mayoría los miembros dependientes de la Administración autorizante.

²⁹⁰ Serra, 2006: Pág. 117.

²⁹¹ Serra, 2006: Pág. 17.

Las instalaciones fijas de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de las Corporaciones Locales, serán autorizadas por el Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de que se trate, previo informe de una Comisión, cuya presidencia corresponderá al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la misma Comunidad. La composición y funcionamiento de la Comisión, así como la participación de los municipios en ella, se determinarán reglamentariamente.

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 Ley Orgánica en análisis. Estos son: 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 la causación de daños a las personas y bienes.

Cuando se acuerde la autorización, esta deberá ser motivada y referida en cada caso al lugar público concreto que ha de ser objeto de observación por las videocámaras. Dicha resolución contendrá también todas las limitaciones o condiciones de uso necesarias, en particular la prohibición de tomar sonidos, excepto cuando concurra un riesgo concreto y preciso; así como las referentes a la cualificación de las personas encargadas de la explotación del sistema de tratamiento de imágenes y sonidos; y las medidas a adoptar para garantizar el respeto de las disposiciones legales vigentes. Asimismo, deberá precisar genéricamente el ámbito físico susceptible de ser grabado, el tipo de cámara, sus especificaciones técnicas y la duración de la autorización, que tendrá una vigencia máxima de un año, a cuyo término habrá de solicitarse su renovación. La autorización tendrá un carácter revocable.

Respecto a la autorización de videocámaras móviles, el artículo 5 prevé que en las vías o lugares públicos donde se haya autorizado la instalación de videocámaras fijas, podrán utilizarse simultáneamente otras de carácter móvil para el mejor cumplimiento de los fines previstos en esta ley; quedando en todo caso, supeditada la toma de imagen y sonido, a la concurrencia de un peligro concreto y a los demás requisitos exigidos en el artículo 6.

También podrán utilizarse en los restantes lugares públicos videocámaras móviles. La autorización de dicho uso corresponderá al máximo responsable provincial de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, quien atenderá a la naturaleza de los eventuales hechos susceptibles

de filmación, adecuando la utilización del medio a los principios previstos en el ya mencionado artículo 6.

La resolución motivada que se dicte autorizando el uso de videocámaras móviles, se pondrá en conocimiento de la Comisión prevista en el artículo 3 en el plazo máximo de setenta y dos horas, la cual podrá recabar 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 la autorización indicada 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 aludida en el párrafo anterior, la cual si lo estima oportuno, podrá requerir la entrega del soporte físico original y emitir el correspondiente informe.

En el supuesto de que los informes de la Comisión previstos en los dos párrafos anteriores fueran negativos, la autoridad encargada de la custodia de la grabación procederá a su destrucción inmediata. La Comisión prevista en el artículo 3 será informada quincenalmente de la utilización que se haga de videocámaras móviles y podrá recabar en todo momento el soporte de las correspondientes grabaciones y emitir un informe al respecto. En el caso de que las autoridades competentes aludidas en esta ley lo consideren oportuno, se podrá requerir el informe de la Comisión prevista en el artículo 3 sobre la adecuación de cualquier registro de imágenes y sonidos obtenidos mediante videocámaras móviles a los principios del artículo 6.

4.1.1.5. Grabaciones

Si las imágenes obtenidas no resultan necesarias para finalidad por la que fueron obtenidas, lo correcto es la destrucción del material²⁹², es por esto que el art. 8 de la ley en comento establece que serán destruidas en el plazo máximo de un mes desde la captación.

La regla mencionada admite excepciones, por lo que las grabaciones podrán ser conservadas por un periodo de tiempo mayor, cuando se encuentren relacionadas con infracciones penales o administrativas graves o muy graves en materia de seguridad pública,

²⁹² Etxeberria, 2011: Pág. 202.

con una investigación policial en curso o con un procedimiento judicial o administrativo abierto.

Cuando pudieran ser constitutivos de ilícitos penales, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pondrán la cinta o soporte original de las imágenes y sonidos en su integridad, a disposición judicial con la mayor inmediatez posible y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas desde su grabación. De no poder redactarse el testimonio en tal plazo, se relatarán verbalmente los hechos a la autoridad judicial, o al Ministerio Fiscal, junto con la entrega de la grabación²⁹³. Si la grabación captara hechos que pudieran ser constitutivos de infracciones administrativas relacionadas con la seguridad ciudadana, se remitirán al órgano competente para el inicio del oportuno procedimiento sancionador.²⁹⁴ Respecto a estas grabaciones, la ley no contiene ninguna especificación respecto al destino que tendrán una vez terminado el procedimiento correspondiente²⁹⁵. En el caso de grabaciones ilegales, estas deberán ser borradas inmediatamente²⁹⁶.

También encontramos en la ley la existencia de un deber de reserva, ya que en su artículo 8 se dice que cualquier persona que por razón del ejercicio de sus funciones tenga acceso a las grabaciones, deberá observar la debida reserva, confidencialidad y sigilo en relación con las mismas. Además, se prohíbe la cesión o copia de las imágenes y sonidos obtenidos de conformidad con esta ley, salvo en los supuestos previstos en el apartado 1 del artículo 8.

Finalmente, respecto a las grabaciones, la ley establece una serie de derechos y garantías en su artículo 9. La primera que mencionaremos es la obligación de informar al público de manera clara y permanente de la existencia de videocámaras fijas. Además, toda persona interesada podrá ejercer los derechos de acceso y cancelación de las grabaciones en que razonablemente considere que figure. No obstante, 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.

²⁹³ Art 7 n 1, Ley 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. (España).

²⁹⁴ Art 7 n 2, Ley 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. (España).

²⁹⁵ Etxeberria, 2011: Pág. 218.

²⁹⁶ Art. 20 del Real Decreto 596/1999 de España.

4.1.2. Legislación mexicana

La Carta Magna Mexicana le da a la seguridad el carácter de derecho para los habitantes, pero al mismo tiempo lo configura como una obligación para los distintos ordenes del gobierno²⁹⁷. Para lograr este fin el Centro Nacional de Investigación y Seguridad Nacional tiene como atribución el adquirir, desarrollar y operar tecnología especializada, siempre respetando el contenido de los derechos fundamentales de los habitantes²⁹⁸.

Respecto a la videovigilancia, se refiere expresamente a esta medida la Ley que regula el uso de Tecnología para la Seguridad Pública del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 27 de octubre de 2008.

4.1.2.1. Objeto de la Ley

El artículo 1 establece que la ley tiene como objeto:

1. Regular la ubicación, instalación y operación de equipos y sistemas tecnológicos a cargo de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal;
2. Contribuir al mantenimiento del orden, la tranquilidad y estabilidad en la convivencia, así como prevenir situaciones de emergencia o desastre, e incrementar la seguridad ciudadana;
3. Regular la utilización de la información obtenida por el uso de equipos y sistemas tecnológicos en las materias de seguridad pública y procuración de justicia; y
4. Regular las acciones de análisis de la información captada con equipos o sistemas tecnológicos, para generar inteligencia para la prevención de la delincuencia e infracciones administrativas.

4.1.2.2. Ámbito de aplicación

Según el artículo 4, la instalación de equipos y sistemas tecnológicos se hará en lugares en los que contribuya a prevenir, inhibir y combatir conductas ilícitas y a garantizar el orden y la tranquilidad de los habitantes del Distrito Federal.

²⁹⁷ Ibarra, 2011: Pág. 73.

²⁹⁸ Ibarra, 2011: Pág. 74.

El artículo 5 prohíbe la colocación de equipos y sistemas tecnológicos al interior de los domicilios particulares; también prohíbe la instalación en cualquier lugar, cuando el objeto sea obtener información personal o familiar.

Sólo podrán ser instalados sin previa autorización, los equipos tecnológicos fijos en bienes del dominio público o bienes del dominio privado del Distrito Federal.

Para la instalación de equipos y sistemas tecnológicos en bienes del dominio público del Distrito Federal, la Secretaría tomará en cuenta los siguientes criterios²⁹⁹:

1. Lugares y zonas peligrosas;
2. Zonas con alta incidencia delictiva;
3. Zonas que registren los delitos de mayor impacto para la sociedad;
4. Intersecciones más conflictivas;
5. Zonas registradas con mayor incidencia de infracciones a la Ley de Cultura Cívica; y
6. Zonas con mayor vulnerabilidad a fenómenos de origen natural o humano.

Para la instalación en cualquier otro lugar, se requerirá autorización por escrito del propietario o poseedor del lugar donde se pretenda ubicar los equipos y sistemas tecnológicos.

4.1.2.3. Procedimiento de instalación de cámaras

El Titular de la Procuraduría, la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, los Jefes Delegacionales y otras Dependencias de la Administración Pública Local del Distrito Federal, podrán solicitar que la Secretaría, bajo su operación, resguardo y presupuesto, instale equipos y sistemas tecnológicos para la seguridad pública en los bienes de uso común del Distrito Federal³⁰⁰

La solicitud se hará por escrito dirigida a la Secretaría, la que determinará lo procedente de conformidad con los criterios a que hace referencia el artículo 7³⁰¹.

²⁹⁹ Art 7 de la Ley que regula el uso de Tecnología para la Seguridad Pública del Distrito Federal. (México).

³⁰⁰ Art 6 de la Ley que regula el uso de Tecnología para la Seguridad Pública del Distrito Federal. (México).

³⁰¹ Art 8 de la Ley que regula el uso de Tecnología para la Seguridad Pública del Distrito Federal. (México).

4.1.2.4. Grabaciones.

El artículo 9 dice que la información generada por la utilización de videovigilancia podrá ser preservada en la forma y plazos dispuestos en el Reglamento de esta ley.

El artículo 14 a su vez estipula, que para el óptimo aprovechamiento y oportuna actualización de los equipos y sistemas tecnológicos, el Gobierno del Distrito Federal establecerá el Consejo Asesor en Ciencia y Tecnología para la Seguridad Pública, el cual tendrá como una de sus funciones el emitir opinión sobre los procesos, equipos y sistemas tecnológicos; para una segura, eficiente, debida y sustentable destrucción de la información a que hace referencia esta Ley.

En cuanto a su tratamiento, el art 22 establece que la información debe registrarse, clasificarse y tratarse de conformidad con lo establecido en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal.

El artículo siguiente, se refiere a la reserva que existe respecto de la información cuya divulgación implique la revelación de normas, procedimientos, métodos, fuentes, especificaciones técnicas, sistemas, tecnología o equipos útiles a la generación de inteligencia para la prevención o el combate a la delincuencia; aquella cuya revelación pueda ser utilizada para actualizar o potenciar una amenaza a la seguridad pública; y la información y los materiales de cualquier especie que sean producto de una intervención de comunicaciones privadas autorizadas conforme a la Constitución.

Además se debe garantizar la inviolabilidad e inalterabilidad de la información³⁰², junto con la correspondiente confidencialidad de parte de los servidores públicos de la Secretaría que participen en la obtención, clasificación, análisis o custodia de información, quienes deberán abstenerse de obtener, guardar o transferir el original o copia de dicha información. Deberán otorgar por escrito una promesa de confidencialidad que observarán en todo tiempo, aún después de que hayan cesado en el cargo en razón del cual se les otorgó el acceso.³⁰³

³⁰² Art 25 de la Ley que regula el uso de Tecnología para la Seguridad Pública del Distrito Federal. (México).

³⁰³ Art 26 de la Ley que regula el uso de Tecnología para la Seguridad Pública del Distrito Federal. (México).

4.1.3. Legislación peruana

A fines de septiembre de 2015 se publicaron en el Boletín Oficial de El Peruano una serie de Decretos Legislativos, dentro de ellos encontramos el Decreto Legislativo N° 1218 que regula el uso de las cámaras de videovigilancia.

4.1.3.1. Objeto

El objeto del presente decreto legislativo está contenido en su artículo 1, y es regular el uso de cámaras de videovigilancia en bienes de dominio público, vehículos de servicio de transporte público de pasajeros y establecimientos comerciales abiertos al público con un aforo de cincuenta personas o más; como instrumento de vigilancia ciudadana para la prevención de la violencia y del delito, así como el control y persecución del delito o falta en el marco del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana.

4.1.3.2. Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación lo encontramos en el artículo 3 del presente Decreto, disposición que determina que se aplicará a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, propietarias o poseedoras de cámaras de videovigilancia ubicadas en bienes de dominio público, vehículos de transporte público y establecimientos comerciales con una capacidad de cincuenta personas o más.

De tal forma, se excluyen de la aplicación de la presente norma los propietarios de videocámaras ubicadas en espacios privados; los proyectos de asociación público-privado que cuenten con contratos suscritos o que estén incorporados al proceso de promoción de inversión privada a la fecha de la entrada en vigor del decreto; y las cámaras de videovigilancia de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas, las que se rigen por su respectivo marco normativo.

4.1.3.3. Reglas y principios

Se encuentran regulados en los artículos 4 y 5 respectivamente.

Las reglas son:

1. Disponibilidad: la información debe estar disponible siempre que una persona autorizada la necesite.

2. Integridad: la información no puede ser manipulada ni alterada.
3. Preservación: se deben salvaguardar las imágenes, videos o audios que presenten indicios razonables de comisión de un delito o falta.
4. Reserva: los funcionarios estarán obligados a mantener reserva respecto a la información obtenida.

Los principios son:

1. Legalidad: quienes capten y graven la información deben actuar conforme a la normativa vigente.
2. Razonabilidad: se debe guardar una proporción entre fines y medios, respondiendo al objeto de la norma.

También podemos mencionar el límite establecido en el artículo 10, el cual dice que las cámaras no podrán grabar en espacios que vulneren la privacidad o intimidad de las personas.

4.1.3.4. Grabaciones

En el artículo 13 se establece que cuando aparezcan personas identificadas o identificables se deberán observar los principio y disposiciones de la normativa referente a datos personales; también obliga a un deber de reserva a quienes tengan acceso a las grabaciones.

El artículo 14 obliga a las personas propietarias o poseedoras de cámaras de videovigilancia a informar o a hacer entrega de la información obtenida por ellas cuando éstas capten o graben imágenes, videos o audios que presenten indicios razonables de la comisión de un delito o falta. Dicha información, será entregada a la Policía Nacional del Perú o al Ministerio Público, quienes garantizarán la confidencialidad de la identidad de las personas que entregan la información.

4.1.4. Legislación argentina

En el caso de las normativas argentinas podemos mencionar las del ámbito nacional, que son la resolución 238/2012 del Ministerio de Seguridad de la Presidencia de la Nación; y la disposición 10/2015 de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales.

4.1.4.1 Objeto

A raíz de la lectura de la resolución 238/2012, podemos afirmar que el objetivo es fortalecer la protección eficiente del derecho humano a la seguridad, atendiendo al amparo de los derechos, libertades y garantías fundamentales de las personas, mediante la profesionalización de los recursos humanos y el aporte de tecnologías eficientes para el fortalecimiento de las acciones de prevención y conjuración de ilícitos.

4.1.4.2. Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación se encuentra limitado a lugares públicos abiertos o cerrados.

4.1.4.3. Principios

Los principios a los que hace referencia la Resolución 283/2012 son: legalidad, respeto de la privacidad de las personas y transparencia. Además se exige un deber de reserva y confidencialidad.

Por otra parte, la disposición 10/2015 contiene una serie de principios, los cuales son:

1. Consentimiento: se exige el consentimiento previo e informado del titular del dato. Esto se puede realizar, por ejemplo, mediante un cartel que informe de la existencia de cámaras³⁰⁴.
2. Calidad del dato: las imágenes obtenidas deben tener relación con la finalidad buscada, y todas las que afecten derechos de las personas deberán eliminarse.
3. Seguridad y confidencialidad: se debe garantizar la seguridad y confidencialidad del dato.
4. Ejercicio de los derechos del titular del dato: se garantizan los derechos de supresión y rectificación.

³⁰⁴ Cejas, Eileen y Carlos González (2015). Estado de la normativa sobre video vigilancia en Argentina y su relación con la protección de datos personales. Simposio Argentino de Informática y Derecho. Pág. 177.

5. Inscripción: las bases de datos que recolecten información a través de cámaras de videovigilancia deben estar registradas en el Registro Nacional de Bases de Datos.
6. Manual de tratamiento de datos: quienes recolecten los datos deberán contar con un manual o una política de tratamiento.

4.1.4.4. Grabaciones

Analizando los principios, apreciamos que respecto a las grabaciones existe un deber de reserva y un derecho de supresión y rectificación que asiste a los titulares del dato. Respecto al almacenamiento, éste varía de provincia en provincia, de esta forma podemos ver que en la provincia de Santa Fe el límite de almacenamiento son 30 días, mientras que en Corrientes y San Luis el límite puede llegar a los dos años³⁰⁵.

³⁰⁵ Cejas y González, 2015: Pág. 180.

5. Quinta parte: Estándares que debe cumplir una ley sobre videovigilancia

Podemos definir vigilancia como la “recolección de información de individuos o grupos que es usada para controlar o disciplinar el comportamiento mediante la amenaza de ser objetos de violencia”³⁰⁶, definición que corresponde a un concepto negativo, no obstante, la vigilancia puede darse sin importar si la información es o no utilizada con posterioridad a su captación³⁰⁷.

Dentro de las diversas formas de vigilancia encontramos la videovigilancia, entendida como “un proceso mecánico en el que a través de cámaras se obtienen imágenes de personas y objetos”³⁰⁸, cuya utilización podría afectar derechos fundamentales, por lo que al igual que cualquier otra medida restrictiva de derechos debe cumplir una serie de requisitos, tales como ser idónea para alcanzar el objetivo buscado con su implementación, ser una medida necesaria y ser equilibrada³⁰⁹.

El cumplimiento de los estándares planteados deberá obedecer al mandato expreso de una ley, por lo que se hace necesaria una regulación que dote de equilibrio el conflicto que se genera entre los derechos, como la intimidad y la imagen, y el objetivo buscado mediante la utilización de cámaras³¹⁰.

De tal forma, apreciamos como la vertiginosidad de los cambios impone una adaptación constante de la legislación e impulsa a pensar en nuevas vías de regulación³¹¹. En el caso de nuestro ordenamiento jurídico necesitamos una ley que cumpla con los estándares que mencionaremos a continuación.

5.1. Existencia de un fin legitimador

Toda ley tiene un objetivo, y en el caso de que afecte derechos, como ocurre en este caso, debe ser importante.

³⁰⁶ Rayman Labrín, Danny (2015). “Chile: Vigilancia y derecho a la privacidad en internet”. Revista Chilena de Derecho y Tecnología. no. 4 Vol. 1 (2015): 187-232. Pág. 203.

³⁰⁷ Rayman, 2015: Pág. 13.

³⁰⁸ Calonge, 2011: Pág. 81.

³⁰⁹ Butron, 2000: Pág. 91.

³¹⁰ Serra, 2006: Pág. 104.

³¹¹ Fernández Esteban, María Luisa (1998). Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales. Madrid: McGraw-Hill Interamericana. Pág. XXVII.

Respecto a la videovigilancia, podemos afirmar que el objetivo de la medida es la observación y control de personas y objetos con la finalidad de evitar la producción de daños o de situaciones de peligro³¹², además de garantizar el libre ejercicio de los derechos y libertades por los ciudadanos en un clima de paz³¹³.

Respecto al objetivo de nuestra ley, podríamos inspirarnos en el de la ley orgánica 4/1997 de España, siendo este: “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”³¹⁴, en palabras simples, intentar alcanzar y mantener la seguridad pública.

El concepto de seguridad pública puede definirse como la “actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano que son finalidades inseparables y mutuamente condicionadas”³¹⁵, el concepto citado abarcaría por un lado la protección del libre ejercicio de los derechos fundamentales, y por otro el mantenimiento de la seguridad ciudadana³¹⁶, esta última, se procura actuando en dos campos, la prevención y la represión de delitos³¹⁷.

Consideramos que la seguridad ciudadana es de vital importancia en nuestra sociedad, hoy en día la gente no se siente a salvo y el miedo aumenta a medida que el crimen parece ser cada vez más amenazante³¹⁸. Ante esto, afectar en pequeñas medidas la privacidad no parece ser algo tan errado, si consideramos que gracias al establecimiento de cámaras la gente se siente más segura y los potenciales criminales se sienten de la forma inversa.

Con este razonamiento, podemos asegurar que la seguridad ciudadana constituye en sí un interés jurídico constitucionalmente relevante, pudiéndose afectar o restringir dentro de ciertos límites el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales³¹⁹.

³¹² Calonge, 2011: Pág. 81.

³¹³ Serra, 2006: Pág. 108.

³¹⁴ Art. 1.1 Ley 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. (España).

³¹⁵ Calonge, 2011: Pág. 88.

³¹⁶ Serra, 2006: Pág. 89.

³¹⁷ Arzo Santisteban, 2002: Pág. 157.

³¹⁸ Kessler, Gabriel (2009). El sentimiento de inseguridad: Sociología del temor al delito. Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores. Pp. 24-26.

³¹⁹ Arzo Santisteban, 2002: Pág. 157.

Al igual que nosotros, la Corte Suprema considera la seguridad ciudadana una necesidad pública³²⁰, permitiéndose con dicha finalidad la utilización de cámaras en espacios públicos, no obstante, establecen limitaciones, las que mencionaremos más adelante.

Por las razones expuestas, y a modo de conclusión, podemos afirmar que la seguridad ciudadana es un objetivo plausible, que permitiría la implementación de cámaras y las eventuales vulneraciones. Siendo de este modo el fin que legitimaría la creación de la ley correspondiente.

5.2. No afectar los derechos en su esencia

Ya establecida la finalidad que legitima la implementación de la medida y la creación de una ley, no debemos olvidar que dentro de los objetivos públicos se encuentra la protección de los derechos; así lo reconoce la Constitución ya en su artículo primero, el que dispone el pleno respeto a los derechos y garantías establecidos en la misma Carta Fundamental³²¹; idea complementada al reconocer como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, consagrando como deber de los órganos del Estado el respetar y promover tales derechos³²².

Por ende, no obstante aceptarse la medida y las eventuales afectaciones a derechos como la privacidad y la imagen; el legislador en el establecimiento de cualquier ley deberá velar por la protección de los derechos y garantías consagrados en la Constitución. ¿Cómo logramos dicha misión? Si bien parece contradictorio, por un lado permitir la vulneración y por otro proteger los derechos fundamentales, nuestra constitución otorga resguardos. De tal forma, aunque si bien en el caso en estudio se admite que el derecho a la privacidad se vea afectado, deberá siempre respetarse el contenido esencial del derecho fundamental. Así, la Constitución dispone: “La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer

³²⁰ Söffge Güemes, Stephanie y otros con Ilustre Municipalidad de Las Condes y otro. Corte Suprema (2016). Considerandos séptimo y octavo.

³²¹ Constitución Política de la República, artículo 1 inciso 4: 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 a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

³²² Constitución Política de la República, artículo 5 inciso 2.

condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio³²³. Disposición reconocida frecuentemente por el Tribunal Constitucional, el que ha establecido: “aún cuando el legislador, dentro de los límites y para las finalidades previstas en la Constitución, está habilitado para dictar normas que regulen el ejercicio de los derechos como los referidos en los considerandos precedentes, no puede, al efectuar tal regulación afectar la esencia o núcleo irreductible del derecho de que se trata, como tampoco imponerle condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio o lo priven de la debida tutela jurídica³²⁴, idea utilizada con anterioridad en distintos fallos³²⁵.

Respecto al concepto de “esencia del derecho”, es entendido como “el conjunto de facultades inherentes al derecho que de acuerdo a las concepciones generalmente admitidas por los juristas al momento histórico de su consagración o reconocimiento, representan aquello que le es consubstancial y sin lo cual perdería toda su identidad³²⁶, de tal forma una vulneración al contenido esencial podría desnaturalizar el derecho o dificultaría su ejercicio más allá de lo razonable. Resulta entonces, que las leyes deben estar de acuerdo con los derechos fundamentales, constituyendo el núcleo esencial de estos, el límite a los límites que pueda establecer el legislador³²⁷.

Es necesario además, el establecimiento de garantías adecuadas y suficientes que aseguren una protección apropiada frente a eventuales extralimitaciones³²⁸. Por ejemplo, la fijación de límites de tiempo en el almacenamiento de información; la creación de autoridades fiscalizadoras competentes; incluir garantías específicas que permitan al afectado informarse sobre la existencia de la vulneración a su derecho a la privacidad y posibiliten su defensa frente a eventuales abusos; entre otras. En caso contrario, la omisión de garantías provocaría una afectación a la vida privada y a la imagen de la misma manera en que lo harían las intromisiones directas al contenido nuclear de los derechos mencionados³²⁹.

³²³ Constitución Política de la República, artículo 19 N°26.

³²⁴ Tribunal Constitucional N° 521, de 2006, considerando vigésimo primero.

³²⁵ En este sentido, ver sentencias de Tribunal Constitucional. N°389 de 2003; N°433, de 2005.

³²⁶ Varas, 1997: Pág. 164.

³²⁷ Varas, 1997: Pág. 164.

³²⁸ Arzo Santisteban, 2002: Pág. 164.

³²⁹ Arzo Santisteban, 2002: Pág. 167.

5.3. Idoneidad e indispensabilidad

Como estudiamos con anterioridad, la existencia de una ley que permita la utilización de cámaras de vigilancia podría afectar derechos fundamentales. Por este motivo, el primer examen que se debe realizar es el de comprobar que el motivo es lo suficientemente importante como para producir tales consecuencias. Una vez realizado dicho examen debemos verificar que el método por el cual se afectarán los derechos es una medida razonable, teniendo tal condición cuando se encuentre en conexión con el resultado o meta que pretende alcanzar³³⁰. En otras palabras, cuando sea adecuada para alcanzar los fines perseguidos.

Se ha sostenido que la videovigilancia constituye un medio idóneo para la consecución del fin perseguido³³¹, de ahí su gran utilización tanto en Chile como en el resto del mundo, circunstancia que nos permite apreciar que la videovigilancia como forma para evitar actos ilícitos no es cuestionada y su eficiencia se presupone.

No obstante, debemos mencionar la ausencia de evidencias científicas que comprueben el éxito de la vigilancia mediante cámaras³³², basándose la postura que acepta la idoneidad en conjeturas y expectativas. Así, evaluaciones internacionales demuestran que aunque tienen eficacia en zonas de poca actividad, no ocurre lo mismo en lugares como centros urbanos³³³; tampoco demuestra mayor utilidad al intentar prevenir delitos violentos o delincuencia contra personas, categorías delictivas que se ven inalteradas con la presencia de cámaras³³⁴.

En los lugares en que se aprecia una reducción en los actos delictivos, estas rondan un 1,9%; produciéndose un aumento en un 14,6%³³⁵ en aquellas zonas en las que las cámaras de vigilancia no se utilizan, produciéndose de tal forma, un fenómeno de desplazamiento; si a ello le sumamos el hecho de que la percepción de inseguridad no sufre cambios³³⁶; que en

³³⁰Lovera Parmo, Domingo (2004). Jurisprudencia comentada. Comentario: Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y a la vida privada) sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, De la Puente Droguett, María Consuelo y otros con Ministra en Visita Extraordinaria Ana Gloria Chevesic Ruiz, Rol N° 7.001-2004). Gaceta Jurídica, 2004 (N° 294): Pág. 31.

³³¹ Arzo Santisteban, 2002: Pág. 164.

³³² Galdon, 2015: Pág. 85.

³³³ Galdon, 2015: Pág. 86.

³³⁴ Galdon, 2015: Pág. 86.

³³⁵ Cerezo Domínguez, Ana Isabel y José Luis Díez Ripollés. (2010). "La videovigilancia en las zonas públicas: su eficacia en la reducción de la delincuencia". Boletín Criminológico, 121 (junio-julio), 1-4. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3712406>. Pág. 2.

³³⁶ Díez Ripollés, José Luis, y Ana Isabel Cerezo Domínguez. (2009). "La prevención de la delincuencia callejera mediante videocámaras: Regulación jurídica y eficacia". Política Criminal, 4(7): 171-196. Pág. 25.

Inglaterra solo el 3% de los robos en calles se pueden resolver gracias a las imágenes obtenidas por cámaras³³⁷ y que solo una de mil cámaras contribuyen a la resolución de hechos ilícitos³³⁸, surgen serias dudas respecto al verdadero éxito de la medida implementada.

Quienes afirman la utilidad de la videovigilancia, sostienen su idoneidad mencionando una serie de beneficios que acarrea su implementación. Dentro de los beneficios inmediatos se encuentra la prevención por medio de disuasión³³⁹ y la reducción en el sentimiento de inseguridad; permitiendo además otras ventajas, como la obtención de pruebas que faciliten la incriminación³⁴⁰; permitir encontrar a personas desaparecidas; disminuir los costos de personal, al requerirse menor presencia policial³⁴¹, entre otras.

Para resolver la interrogante respecto a la idoneidad, es de gran utilidad referirnos a la jurisprudencia nacional, la que parece aceptar la videovigilancia. Así la Corte de Apelaciones de San Miguel sostuvo: “con las razones de experiencia, la instalación de cámaras audiovisuales al interior de un microbús por su propietario en forma no clandestina aparece, en abstracto, como una medida legítima, adecuada y eficaz para el resguardo de la seguridad tanto de los pasajeros como del conductor, en tanto elemento disuasivo para la comisión de delitos o de evidencia de investigación, y la protección de los bienes en que se presta el servicio”³⁴². Igual criterio fue utilizado por la Corte Suprema, la que afirmó que “las cámaras de televigilancia ubicadas en espacios públicos han sido reconocidas por el legislador como un instrumento eficaz para la seguridad ciudadana, adquiriendo un carácter preventivo en el ámbito municipal”³⁴³, mencionando que en Chile efectivamente se utilizan tanto en espectáculos deportivos, como en intersecciones de calles y en proximidades de edificios públicos, reconociendo a la videovigilancia como “una medida idónea para tal fin”³⁴⁴.

En el caso de Chile, entonces, la idoneidad de la videovigilancia no admitiría controversia, aceptándose la utilidad. Sin embargo, no podemos considerarla como un instrumento perfecto ya que no consigue totalmente su objetivo. Si bien consigue disminuir la

³³⁷ Galdon, 2015: Pág. 88.

³³⁸ Galdon, 2015: Pág. 89.

³³⁹ Arzo, 2002: Pág. 164.

³⁴⁰ Serra, 2006: Pág. 97.

³⁴¹ Serra, 2006: Pág. 97.

³⁴² Sindicato de interempresas de Trabajadores Conductores BUPESA contra la Asociación Gremial de Dueños de Microbuses. (2013). Considerando undécimo.

³⁴³ Söffge Güemes, Stephanie y otros con Ilustre Municipalidad de Las Condes y otro. Corte Suprema (2016). Considerando octavo.

³⁴⁴ Söffge Güemes, Stephanie y otros con Ilustre Municipalidad de Las Condes y otro. Corte Suprema (2016). Considerando octavo.

delincuencia, no la elimina por completo, pero, considerando que las leyes penales no erradican la existencia de hechos ilícitos, no es necesario que la implementación de cámaras eliminen de raíz los comportamientos delictivos³⁴⁵.

Otro defecto de la videovigilancia es la ya mencionada vulneración al derecho a la privacidad, no obstante, es difícil imaginar una medida que logre los mismos resultados y que afecte los derechos en menor medida³⁴⁶. Como ejemplo, se ha citado el caso de las fuerzas de seguridad masiva, las que reducirían la comisión de delitos, aunque sin permitir la obtención de pruebas documentales y produciendo una serie de efectos negativos, tales como los costos, el ambiente hostil que producen las armas y uniformes, además de una mayor injerencia en los derechos fundamentales³⁴⁷.

Las razones anteriores permiten calificar la medida como indispensable. Si encontráramos un medio que afectare los derechos en menor medida y que otorgase los mismos beneficios, el establecimiento de cámaras de vigilancia perdería su carácter de indispensable y sería considerada una medida inconstitucional³⁴⁸.

En conclusión, consideramos que la videovigilancia como método para lograr la seguridad es de carácter idóneo e indispensable, por lo que la ley cumpliría los requisitos en estos aspectos.

5.4. Intervención mínima

Al utilizar cámaras de vigilancia es necesario observar el principio de proporcionalidad³⁴⁹, tanto desde la perspectiva de la idoneidad e indispensabilidad, como de la intervención mínima³⁵⁰, procurando mediante el respeto al último principio mencionado, que la vulneración de los derechos sea en la menor medida posible³⁵¹.

Considerando que es relativamente fácil imaginar casos en que se puedan vulnerar derechos de forma innecesaria, es vital el cumplimiento del requisito de la intervención mínima, principio que exige la ponderación entre el fin buscado y la posible lesión al derecho al honor

³⁴⁵ Arzoz, 2002: Pág. 164.

³⁴⁶ Arzoz, 2002: Pág. 164.

³⁴⁷ Arzoz, 2002: Pág. 164.

³⁴⁸ Lovera Parmo, 2004: Pág. 31.

³⁴⁹ Rebollo Delgado, 2000: Pág. 167.

³⁵⁰ Rebollo Delgado, 2000: Pág. 167.

³⁵¹ Arzoz, 2002: Pág. 165.

o a la imagen³⁵². Esta ponderación se deberá realizar en todos los casos, comprendiendo que una medida podrá ser eficiente en algunas circunstancias específicas, pero no necesariamente lo será en otras.

Nuestra jurisprudencia ha seguido el criterio de la proporcionalidad en más de una ocasión, a continuación, veremos una serie de ejemplos:

En el primer caso que mencionaremos, un grupo de vecinos recurre contra un supermercado por la vulneración al derecho a la privacidad producida por la cercanía entre el muro divisor y un camino donde transitaban camiones, vehículos que al ser más altos que una pandereta normal otorgaban al conductor la posibilidad de ver al interior de los patios de las casas. La parte recurrida argumenta que el dueño del terreno habilitó el camino de camiones, por lo que se ejercía el derecho de dominio. La Corte de Apelaciones de Rancagua estableció que el ejercicio del derecho de propiedad era ejercido de forma abusiva, ya que al habilitar un camino de vehículos grandes a menos de 30 centímetros de las casas provocaba una vulneración al derecho a la vida privada, siendo tal efecto totalmente “evitable e innecesario”³⁵³, por lo que acogió el recurso de protección.³⁵⁴

En otro caso, ocurrido en el 2006, se recurre contra una empresa por la utilización de cámaras al interior del recinto donde se realizan las actividades laborales. En este fallo, la Corte Suprema estipuló que el establecimiento de cámaras de seguridad dentro de una empresa es una acción lícita, siempre y cuando no esté desviada de los “fines que justificaron su instalación”³⁵⁵. De tal forma, vemos aplicado el principio de la proporcionalidad al buscar reducir las vulneraciones a la privacidad de los trabajadores.

En tercer lugar, mencionaremos una sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, en el cual el sindicato de trabajadores recurre contra una empresa de buses por la utilización de cámaras al interior de los vehículos de transporte. En su resolución, la Corte estableció lo siguiente: “aparece como desproporcionado y atentatorio a la dignidad de los recurrentes el que todos y cada uno de los momentos en que están bajo la subordinación y dependencia de su empleador conduciendo un vehículo, puedan ser conocidos y almacenados en forma limitada por este; teniendo en consideración, además, que el resguardo de la seguridad de los pasajeros y el conductor, así como un adecuado control del desempeño de la actividad

³⁵² Serra, 2006: Pág. 118.

³⁵³ Busta Lapostol con Supermercado Unimarc S.A. (2001). Considerando cuarto.

³⁵⁴ Busta Lapostol con Supermercado Unimarc S.A. (2001).

³⁵⁵ Vásquez Torres con Empresas Aqua Chile (2006). Considerando 11.

de este último, puedan ser igualmente alcanzados con un uso de las cámaras de grabación menos invasiva hacia este último”³⁵⁶.

Por último, nos referiremos al caso de Soffge y otros contra la municipalidad de Las Condes y Lo Barnechea por la utilización de globos de vigilancia, en el cual la Corte Suprema reconoce que puede ceder el bien jurídico de la seguridad, si los sistemas se utilizan con fines distintos a los previstos³⁵⁷. Además, obliga a las municipalidades a cumplir una serie de requisitos, tales como delimitar los espacios o el establecer plazos máximos de almacenamiento, a fin de reducir las injerencias en la vida privada de los habitantes de las comunas. No obstante, permite que los globos sigan funcionando, no observando el principio de la proporcionalidad, ya que las finalidades que motivan el funcionamiento de globos de vigilancia pueden ser satisfechas mediante el uso de cámaras menos invasivas.

A modo de conclusión, consideramos que es necesaria la existencia de una ley que regule la utilización de cámaras de vigilancia. Dicha norma debe contener garantías que permitan proteger los derechos de los ciudadanos, estableciendo procedimientos y límites que eviten vulneraciones innecesarias.

Aún reconociendo los beneficios de la videovigilancia, mientras no se cree una ley que cumpla los requisitos estudiados, la utilización de la medida seguirá siendo inconstitucional.

³⁵⁶ Sindicato de interempresas de Trabajadores Conductores BUPESA contra la Asociación Gremial de Deños de Microbuses. (2013). Considerando décimo tercero.

³⁵⁷ Söffge Güemes, Stephanie y otros con Ilustre Municipalidad de Las Condes y otro. Corte Suprema (2016). Considerando noveno.

Conclusión

A través de la investigación y desarrollo del presente trabajo hemos podido apreciar como nuestra sociedad exige la implementación de cámaras para sentirse más segura, meta en parte lograda, pero provocando la existencia de una serie de riesgos y potenciales vulneraciones.

La primera que mencionamos fue la posible afectación a la privacidad, perjuicio que ocurre aún cuando lo grabado sea en lugares públicos, ya que mediante la videovigilancia se observan nuestros actos aunque estos no sean clandestinos o ilegales, no respetándose, por ende, el anonimato del individuo. Consideramos, además, que la protección brindada por el artículo 19 N°4 de nuestra Constitución es plenamente aplicable al caso en estudio, al ser considerado dicho precepto una consagración genérica del derecho a la vida privada, no encontrándose limitado por un espacio físico, como ocurre con el artículo 19 N°5. En virtud de la naturaleza evolutiva de la privacidad, afirmamos que en la época de las tecnologías, el derecho a la vida privada debe proteger aquello que antes no protegía.

En segundo lugar, a través de la presente investigación logramos apreciar cómo puede llegar a afectarse el derecho a la imagen al no mediar ni existir autorización expresa del afectado. Dejamos en evidencia además, la importancia de reconocer a la imagen como derecho autónomo, pues, al igual que la honra, no se encuentra limitada por espacios físicos, la imagen no puede ser utilizada por el hecho de ser captada en espacios públicos. Si bien se discute la presencia de expectativas de privacidad en espacios públicos, no ocurre lo mismo con el derecho a la imagen.

También pudimos vislumbrar que con el establecimiento de cámaras de vigilancia se tratan datos personales y datos sensibles. Acciones que se realizan sin las competencias exigidas por la ley, lo que consecuentemente podría acarrear lesiones a los derechos ya mencionados.

Analizando la legislación nacional respecto a la materia, apreciamos como Chile carece de una regulación específica que asegure la debida protección a los ciudadanos.

De tal forma, nos encontramos ante la ausencia de una ley que autorice el uso de cámaras, que le otorgue competencia a algún organismo especializado y que regule su

implementación; encontrándonos con una situación curiosa al sí estar regulada la utilización de la información captada por cámaras con fines probatorios dentro de un procedimiento penal, existiendo más garantías para un sujeto en la calidad de sospechoso que para un transeúnte en la vía pública.

Respecto a la colisión existente entre los objetivos buscados mediante la videovigilancia y los derechos, podemos asegurar que la seguridad ciudadana constituye en sí un interés jurídico constitucionalmente relevante, pudiéndose afectar o restringir dentro de ciertos límites el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales. Por esta razón no puede resolverse el problema verificando si un derecho es más importante que otro. Debemos entender que el problema no radica en la adopción de la videovigilancia en sí, sino más bien en la forma en que se adopta la medida y en la forma en que se controla.

Finalmente es la ausencia de ley el hecho que declara y pone de manifiesto la ilegalidad de la videovigilancia, ya que aunque el derecho a la vida privada y el derecho a la imagen pueden ceder ante las exigencias de seguridad pública, también existe un interés público en proteger los derechos mencionados, siendo las limitaciones de naturaleza excepcional, razón por la cual siempre han de estar autorizadas en forma específica y previa siendo cualquier intromisión no autorizada de carácter ilícito.

Por esta razón, consideramos necesario el establecimiento de una ley que resuelva los problemas planteados; que establezca límites que protejan los derechos de las personas y que difunda la información pertinente a fin de otorgar la posibilidad de defenderse a tiempo.

La captación, reproducción y tratamiento de imágenes no sería una intromisión ilegítima si se ajustara a una ley³⁵⁸. Mientras esta acción no se realice, el Estado, al hacer uso de cámaras de vigilancia vulnera nuestros derechos, trata datos personales y sensibles sin nuestra autorización y sin cumplir los requisitos establecidos en la ley. Vemos como otra vez la realidad dejó atrás al derecho³⁵⁹.

En conclusión, la implementación de cámaras de vigilancia y el posterior tratamiento y uso de la información obtenida de las mismas corresponde a una medida totalmente ilegítima en nuestro actual ordenamiento jurídico.

³⁵⁸ Fernández, María Luisa (1998). Nuevas Tecnologías, Internet y Derechos Fundamentales. Madrid: McGraw-Hill/ Interamericana de España, S. A. U. Pág. 120.

³⁵⁹ Gómez Martínez, Carlos (Director) (2004). Derecho a la intimidad y nuevas tecnologías. Madrid: Lerko Print, S.A. Pág. 190.

Bibliografía citada

Alvarado Ávalos, Francisco. (2014). "Las fuentes de acceso público a datos personales". Revista chilena de derecho y tecnología. no.2: 205-226.

Arrieta, Raúl (2009). "Chile y la protección de datos personales: compromisos internacionales". En Raúl Arrieta y Carlos Reusser (coordinadores), Chile y la protección de datos personales: ¿están en crisis nuestros derechos fundamentales? Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.

Arzoz Santisteban, Xabier. (2002). "Videovigilancia y derechos fundamentales: análisis de la constitucionalidad de la ley orgánica 4/1997". Revista Española de Derecho Constitucional, 22 (64).

Bauzá Martorell, Felio (2004). Régimen Jurídico de la videovigilancia. Madrid: Polígono Igarza. Paracuellos de Jarama.

Butrón Baliña, Pedro (2000). "Utilización de videocámaras en lugares públicos para prevenir la comisión de ilícitos". En Ricardo Morales (coordinador), El principio constitucional de intervención indiciaria. Granada: Grupo Editorial Universitario.

Calonge Crespo, Iñaki (2011). "Videovigilancia y seguridad pública". En José Francisco Etxeberria Guridi y Ixusko Ordeñana Gezuraga (coordinadores), Videovigilancia: ámbito de aplicación y derechos fundamentales afectados: en particular la protección de los datos personales. Valencia: Tirant lo Blanch.

Carrillo, M. (2003). El derecho a no ser molestado: (información y vida privada) (Colección divulgación jurídica). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.

Casado Payán, Patricia. (2007). "Formas de visión_art", Videovigilancia y Nuevos Medios. Valencia: Universidad Politecnica de Valencia.

Cea Egaña, José. (1996). "El derecho constitucional a la intimidad". Gaceta jurídica (Santiago, Chile). no. 194.

Cea Egaña, José (2000). "Los derechos a la intimidad y a la honra en Chile". Ius et Praxis. Año 6, no. 2.

Cea Egaña, José Luis (2003). Derecho Constitucional Chileno- tomo II. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.

Cejas, Eileen y Carlos González (2015). Estado de la normativa sobre video vigilancia en Argentina y su relación con la protección de datos personales. Simposio Argentino de Informática y Derecho.

Cerda Silva, Alberto (2012). Legislación sobre protección de las personas frente al tratamiento de datos personales. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile: Centro de Estudios en Derecho Informático.

Cerezo Domínguez, Ana Isabel y José Luis Díez Ripollés. (2010). "La videovigilancia en las zonas públicas: su eficacia en la reducción de la delincuencia". Boletín Criminológico, 121 (junio-julio), 1-4. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3712406>.

Contreras Vásquez, Pablo (2014). Secretos de Estado: Transparencia y seguridad nacional (1a. ed.). Santiago: LegalPublishing.

Cordero Vega, Luis (2009). "Videovigilancia e intervención administrativa: las cuestiones de legitimidad". En Raúl Arrieta y Carlos Reusser (coordinadores), Chile y la protección de datos personales: ¿están en crisis nuestros derechos fundamentales? Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.

Corral Talciani, Hernán (2001). "El respeto y protección de la vida privada en la Constitución de 1980". En Enrique Navarro (compilador) 20 años de la Constitución chilena 1981-2001. Santiago: ConoSur.

Corral Talciani, Hernán (2001) "La vida privada y la propia imagen como objetos de disposición negocial". Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, N°8.

Covarrubias Cuevas, Ignacio (2015) "El interés público como convergencia entre la libertad de expresión, el acceso a la información y el derecho a la vida privada". Revista de derecho / Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. v. 44 (2015).

Diez-Picazo, Luis María (2003). Sistema de derechos fundamentales. Madrid: Civitas.

Díez Ripollés, José Luis, y Ana Isabel Cerezo Domínguez. (2009). "La prevención de la delincuencia callejera mediante videocámaras: Regulación jurídica y eficacia". Política Criminal, 4(7): 171-196.

Donoso, Lorena (2009). "El tratamiento de datos personales en el sector de la educación". En Raúl Arrieta y Carlos Reusser (coordinadores), Chile y la protección de datos personales: ¿están en crisis nuestros derechos fundamentales? Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.

Duffau García, Tejos Canales, & Universidad de Chile. Departamento de Derecho Público. (2008). Derecho a la privacidad, su contenido esencial, limitaciones y colisión con otros derechos fundamentales. Santiago: Universidad de Chile.

Etxeberria Guridi, José (2011). "La comisión de videovigilancia y libertades del País Vasco: funciones y experiencias". En José Etxeberria e Ixusko Ordeñana (coordinadores), Videovigilancia: ámbito de aplicación y derechos fundamentales afectados: en particular la protección de datos personales. Valencia: Tirant lo Blanch.

Etxeberria Guridi, José francisco (2011). "Videovigilancia y el derecho a la protección de los datos de carácter personal en la LO 4/1997". En José Etxeberria e Ixusko Ordeñana (coordinadores), Videovigilancia: ámbito de aplicación y derechos fundamentales afectados: en particular la protección de los datos personales. Valencia: Tirant lo Blanch.

Fernández Esteban, María Luisa (1998). Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales. Madrid: McGraw-Hill Interamericana.

Figuroa Torres, García Durán, Palavecino Cáceres, & Universidad de Chile. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2013). Deber de cuidado del empleador en colisión al derecho de intimidad de los trabajadores. Santiago.

Garriga, Ana (2004). Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales. Madrid: Dykinson.

Galdon-Clavell, Gemma. (2015). Si la videovigilancia es la respuesta, ¿cuál era la pregunta? Cámaras, seguridad y políticas urbanas. EURE (Santiago) - Revista Latinoamericana De Estudios Urbano Regionales, 41(123).

Gómez Martínez, Carlos (Director) (2004). Derecho a la intimidad y nuevas tecnologías. Madrid: Lerko Print, S.A.

Gómez Pavón, Pilar (1989). La intimidad como objeto de protección penal. Madrid: Editorial Akal S.A.

Gutiérrez Castro, Rodrigo (2009) “consideraciones y recomendaciones en materia de tratamiento de datos personales por organismos públicos”. En Raúl Arrieta y Carlos Reusser (coordinadores), Chile y la protección de datos personales: ¿están en crisis nuestros derechos fundamentales? Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.

Herrán, Ana (2002) El derecho a la intimidad en la Nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales. Madrid: Dykinson.

Ibarra Sánchez, Ernesto (2011) “Seguridad, protección de datos personales y regulación jurídica de la videovigilancia en México”. En Lucero Romero (coordinadora), Jus InformaTIC's. México.

Iriarte Ahon, Erick (2007). Estado situacional y perspectivas del derecho informático en América Latina y el Caribe. Lima: Alfa Redi.

Jara Villalobos, Camilo. (2014). “Derecho a la privacidad, libertad de expresión e interés público: el caso Cordero con Lara y otros”. Anuario de derechos humanos. no. 10 (2014).

Kessler, Gabriel (2009). El sentimiento de inseguridad: Sociología del temor al delito. Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores.

López Santa María, Jorge (1982). “Consideraciones sobre el derecho a la privacidad o al secreto de la vida privada”. Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, 1982.

Lovera Parmo, Domingo (2004). Jurisprudencia comentada. Comentario: Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y a la vida privada) sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, De la Puente Droguett, María Consuelo y otros con Ministra en Visita Extraordinaria Ana Gloria Chevesic Ruiz, Rol N° 7.001-2004). Gaceta Jurídica, 2004 (N° 294).

Márquez Escobar, Pablo (2004). El ojo ve, el poder mira. La arquitectura para la vigilancia y el fin de la privacidad. Bogotá: JAVEGRAF.

Meriño Urra, Soto Urra, Soto Barrientos, & Facultad de Derecho. (2016). Videovigilancia policial preventiva y protección de datos personales. Santiago: Universidad de Chile.

Morales, Ricardo (2000) “Parte primera: teoría general”. En Ricardo Morales (coordinador), El principio constitucional de intervención indiciaria. Granada: Grupo Editorial Universitario.

Navalpotro Ballesteros, Tomás (2007). "Los derechos fundamentales frente a la videovigilancia pública. Una necesaria mirada retrospectiva a la sentencia Peck del Tribunal Europeo de Derechos Humanos". *Revista Española de Derecho Administrativo*, 135/2007.

Nogueira Alcalá, Humberto. (2007). "El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito: fundamentación y caracterización". *Ius et Praxis*. Año 13, no. 2 (2007).

Novoa Monreal, Eduardo (1979) *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos*. México: Siglo veintiuno editores.

Palacios Huerta, Patricio (2007). *Análisis crítico del régimen jurídico de la videovigilancia de las fuerzas de orden y seguridad pública*. Tesis para optar al grado de magister en derecho, Universidad de Chile.

Pérez Luño, Antonio (1994), "Dilemas Actuales de la Protección de la Intimidad" en José M. Saucá, ed., *Problemas Actuales de los Derechos Fundamentales*, Madrid: U. Carlos III (1994).

Pozo Valdés, & Donoso Abarca. (2010). *El Estado en la búsqueda de transparencia de su actividad pública: Eventual colisión entre el derecho de acceso a la información pública y la protección de datos de carácter personal*. Santiago.

Rayman Labrín, Danny (2015). "Chile: Vigilancia y derecho a la privacidad en internet". *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*. no.4. Vol. 1. (2015).

Rebollo Delgado, Lucrecio (2000). *El derecho fundamental a la intimidad*. Madrid: Dykinson.

Ríos Labbé, S., Fundación Fernando Fueyo Laneri, & Universidad Diego Portales. *Escuela de Derecho*. (2003). *La protección civil del derecho a la intimidad*. Santiago, Chile: LexisNexis Chile.

Serra Uribe, Carlos (2006) *Derecho a la intimidad y videovigilancia policial*. Madrid: Laberinto.

Silva Bascuñán, A. (1997). *Tratado de derecho constitucional* (2a. ed.). Tomo XI, De los derechos y deberes Constitucionales. Santiago, Chile: Jurídica de Chile.

Uriarte, Mikel (2009). "El tratamiento de datos personales en la determinación del riesgo". En Raúl Arrieta y Carlos Reusser (Coordinadores). *Chile y la protección de datos personales*,

¿están en crisis nuestros derechos fundamentales? Santiago: Eds. Universidad Diego Portales, Dirección de Extensión y Publicaciones, expansiva udp, Instituto Políticas Públicas: Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

Varas, Paulino y Salvador Mohor (1997). "Acerca de la esencia de los derechos constitucionales y de su libre ejercicio que consagra el artículo 19 N°26 de la Constitución Política". Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XVIII (1997).

Vásquez Silva, Estefanía (2013). La videovigilancia en la relación laboral como prueba tecnológica en juicio e implicancias de su legitimidad. Santiago: Memoria para postular al grado académico de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile.

Vial Solar, Tomás (2000). "Hacia la construcción de un concepto constitucional del derecho a la vida privada". Revista Persona y sociedad XIX (3).

Vivanco, Angela (1992). Las libertades de opinión y de información, Santiago: editorial Andrés Bello.

Warren, Samuel y Louis Brandeis (1995). El derecho a la intimidad. Madrid: Civitas.

Whitaker, Reg (1999). El fin de la privacidad. Cómo la vigilancia total se está convirtiendo en una realidad. Barcelona: Paidós.

Páginas web citadas

Álvarez Valenzuela, Daniel (2013). "Vida privada en Chile: precisando los límites". Disponible en <http://www.derecho.uchile.cl/noticias/88790/vida-privada-en-chile-precisando-los-limites>.

Bañuelos, Jacob (2007). Videovigilancia en la sociedad panóptica contemporánea. Disponible en http://www.antimilitaristas.org/article.php?id_article=3161.

Castillo Córdova, Luis (2015). El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales. Foro Jurídico, Foro Jurídico; No. 13 (2014); 143-154. Disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13783/14407>.

Desmond Arias, Enrique, Nadjeli Babinet, Marcelo Bergman, José Miguel Cruz, Hugo Frühling, Juan Carlos Garzón, Hernando Gómez Buendía, Eduardo Moncada, Gema Santamaría y Arlene Tickner (2013). Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014,

Seguridad Ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina. Disponible en: <http://www.undp.org/content/dam/rblac/img/IDH/IDH-AL%20Informe%20completo.pdf>.

Documento de trabajo relativo al tratamiento de datos personales mediante vigilancia por videocámara (2002). Disponible en: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2002/wp67_es.pdf.

Informe de actividad anual de la CNIL (2007). <http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/es/CNIL-rapport2007-VE.pdf>.

Nash Rojas, Claudio & Universidad de Chile. Escuela de Graduados de Derecho (2008). La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica: Tendencias jurisprudenciales. Santiago. Disponible en http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2008/de-nash_c/html/index-frames.html.

Peña Carlos (2001) Notas sobre las relaciones entre privacidad y autonomía. Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/126997/notas-sobre-las-relaciones-entre-privacidad-y-autonomia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Jurisprudencia citada

Alvarado Solari con Diario (1989): Corte de Apelaciones de Santiago, 1 de agosto de 1989 (Recurso de Protección), MJCH_MJJ4550 | RDJ4550.

Busta Lapostol con Supermercado Unimarc S.A. (2001): Corte de Apelaciones de Rancagua, 21 de marzo de 2001 (Recurso de Protección), Rol1168-2001.

Cohen Sabah con Diario La Tercera. (2000): Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de enero de 2000 (Recurso de Protección), MJCH_MJJ352 | RDJ352.

Cordero con Lara y otros. (2013): Corte Suprema, 21 de agosto de 2014 (Recurso de Casación), Rol 8393-2012.

Díaz Castaño con Diario La Cuarta. (1993): Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de abril de 1993 (Recuso de Protección), Rol 604-1993.

Figueroa Silva contra Prefecto de La Prefectura Cautín. (2012): Corte Suprema, 30 de agosto de 2012 (Recurso de Protección), Rol 5322-12.

Luksic Craig, Andrónico y otros c/ Martorell Cammarella, Francisco y otro (1993): Corte de apelaciones de Santiago, 31 de mayo de 1993 (Recurso de Protección), Rol 983-93.

Considerando 7.

Phillips Salinas con Alcalde de El Bosque (2002): Corte de Apelaciones de San Miguel, 9 de diciembre de 2002 (Recurso de Protección), Rol 5075-2002.

Rischmaui Grinbratt con Consorcio Periodístico de Chile S.A. (1997): Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de septiembre de 1997 (Recurso de Protección), Rol 3.322-97.

Sindicato de interempresas de Trabajadores Conductores BUPESA contra la Asociación Gremial de Dueños de Microbuses. (2013): Corte de Apelaciones de San Miguel, 31 de diciembre de 2013 (Recurso de Protección), Rol 258-2013.

Sindicato de trabajadores de la compañía JAC con JAC transportes Ltda. (2009). Corte de Apelaciones de Temuco (Recurso de Protección), 13 de octubre de 2009. Rol 1292-09.

Söffge Güemes, Stephanie y otros c/ Ilustre Municipalidad de las Condes y otro (2016). Corte de Apelaciones de Santiago (Recurso de Protección) 4 de marzo de 2016. Rol 82289-15.

Söffge Güemes, Stephanie y otros c/ Ilustre Municipalidad de Las Condes y otro (2016). Corte Suprema (Recurso de Protección) 1 de junio de 2016. Cita: MJCH_MJJ44143 | ROL:18481-16, MJJ44143.

Vásquez Torres con Empresas Aqua Chile (2005): Corte de Apelaciones de Puerto Montt (Recurso de Protección), 30 de septiembre de 2005. Rol 156-2005.

Vásquez Torres con Empresas Aqua Chile (2006): Corte Suprema, 5 de enero de 2006 (Recurso de Protección), MJCH_MJJ17655|RDJ17665.

Dictamen N°2328/130 de 19 de julio de 2002, de la Dirección del Trabajo.

Dictamen 2210/035 de 10 de junio de 2009, de la Dirección del Trabajo.

Rol N°103 de 21 de febrero de 1990: Tribunal Constitucional.

Rol N°389 de 9 de septiembre de 2003: Tribunal Constitucional.

Rol N°433 de 4 de enero de 2005: Tribunal Constitucional.

Rol N°521 de 4 de julio de 2006: Tribunal Constitucional.

Rol N°1894 de 5 de enero de 2011: Tribunal Constitucional.

Rol N°3016(3026) de 6 de abril de 2016: Tribunal Constitucional.

Normas citadas

Código Procesal Penal.

Constitución Política de la Republica.

Decreto Exento 1.122, de 19 de octubre de 1998.

Decreto Ley N°3.607, de 8 de enero de 1981.

Ley 18.290, Ley de tránsito, de 07 de febrero de 1984.

Ley 19.496, establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, de 7 de marzo de 1997.

Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, de 28 de agosto de 1999.

Ley 19.676, de 29 de mayo de 2000.

Ley 19.791, de 06 de febrero de 2002.

Ley 19.816, de 07 de agosto de 2002.

Ley 19.974 sobre el Sistema de Inteligencia del Estado y crea la Agencia Nacional de Inteligencia, de 2 de octubre de 2004.

Orden general 996 de abril de 1994 de la Dirección General de Carabineros.

Normas Internacionales

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

Normas extranjeras citadas

Convenio Europeo de derechos humanos, 4 de noviembre de 1950, artículo 8.2.

Decreto Legislativo N°1218 de 24 de octubre de 2015, que regula el uso de las cámaras de videovigilancia. (Perú).

Disposición 10/2015 de la Dirección Nacional de Protección de Dato Personales. (Argentina).

Ley 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. (España).

Ley de 27 de octubre de 2008, que regula el uso de Tecnología para la Seguridad Pública del Distrito Federal. (México).

Resolución 238/2012 del Ministerio de Seguridad de la Nación, que regula el sistema de videovigilancia “en el ámbito de la Policía Federal Argentina, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval Argentina y/o Policía de Seguridad Aeroportuaria”. (Argentina).

Tablas

Recursos de Protección.	Página donde fue citado.
Alvarado Solari con Diario (1989): Corte de Apelaciones de Santiago, 1 de agosto de 1989 (Recurso de Protección), MJCH_MJJ4550 RDJ4550.	27, 47.
Busta Lapostol con Supermercado Unimarc S.A. (2001): Corte de Apelaciones de Rancagua, 21 de marzo de 2001 (Recurso de Protección), Rol1168-2001.	108.
Cohen Sabah con Diario La Tercera. (2000): Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de enero de 2000 (Recurso de Protección), MJCH_MJJ352 RDJ352.	29, 49, 53, 54.
Díaz Castaño con Diario La Cuarta. (1993): Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de abril de 1993 (Recuso de Protección), Rol 604-1993.	29, 51, 52.
Figueroa Silva contra Prefecto de La Prefectura Cautín. (2012): Corte Suprema, 30 de agosto de 2012 (Recurso de Protección), Rol 5322-12.	87.
Luksic Craig, Andrónico y otros c/ Martorell Cammarella, Francisco y otro (1993): Corte de apelaciones de Santiago, 31 de mayo de 1993 (Recurso de Protección), Rol 983-93. Considerando 7.	19.
Phillips Salinas con Alcalde de El Bosque (2002): Corte de Apelaciones de San Miguel, 9 de diciembre de 2002 (Recurso de Protección), Rol 5075-2002.	31, 32, 47.
Rischmaui Grinbratt con Consorcio Periodístico de Chile S.A. (1997): Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de septiembre de 1997 (Recurso de Protección), Rol 3.322-97.	29, 47, 52, 55.
Sindicato de interempresas de Trabajadores Conductores BUPESA contra la Asociación Gremial de Dueños de Microbuses. (2013): Corte de Apelaciones de San Miguel, 31 de diciembre de 2013 (Recurso de Protección), Rol 258-2013.	78, 106, 109.
Sindicato de trabajadores de la compañía JAC con JAC transportes Ltda. (2009). Corte de Apelaciones de Temuco (Recurso de Protección), 13 de octubre de 2009. Rol 1292-09.	78.

Söffge Güemes, Stephanie y otros c/ Ilustre Municipalidad de las Condes y otro (2016). Corte de Apelaciones de Santiago (Recurso de Protección) 4 de marzo de 2016. Rol 82289-15.	39, 21, 48, 80, 85, 88.
Söffge Güemes, Stephanie y otros c/ Ilustre Municipalidad de Las Condes y otro (2016). Corte Suprema (Recurso de Protección) 1 de junio de 2016. Cita: MJCH_MJJ44143 ROL:18481-16, MJJ44143.	13, 15, 43, 44, 45, 103, 106, 109.
Vásquez Torres con Empresas Aqua Chile (2005): Corte de Apelaciones de Puerto Montt (Recurso de Protección), 30 de septiembre de 2005. Rol 156-2005.	33, 77.
Vásquez Torres con Empresas Aqua Chile (2006): Corte Suprema, 5 de enero de 2006 (Recurso de Protección), MJCH_MJJ17655 RDJ17665.	34, 48, 108.

Recurso de Casación.	Página donde fue citado.
Cordero con Lara y otros. (2013): Corte Suprema, 21 de agosto de 2014 (Recurso de Casación), Rol 8393-2012.	58.

Dictámenes de la Dirección del Trabajo.	Página donde fue citado.
Dictamen N°2328/130 de 19 de julio de 2002, de la Dirección del Trabajo.	74-78.
Dictamen 2210/035 de 10 de junio de 2009, de la Dirección del Trabajo.	74-78.

Tribunal Constitucional.	Página donde fue citado.
Rol N°103 de 21 de febrero de 1990: Tribunal Constitucional.	74.
Rol N°389 de 9 de septiembre de 2003: Tribunal Constitucional.	58, 59, 87, 104.
Rol N°433 de 4 de enero de 2005: Tribunal Constitucional.	59, 104.
Rol N°521 de 4 de julio de 2006: Tribunal Constitucional.	59,104.

Rol N°1894 de 5 de enero de 2011: Tribunal Constitucional.	35, 48.
Rol N°3016(3026) de 6 de abril de 2016: Tribunal Constitucional.	19.

Normas citadas	Página donde fue citada.
Código Procesal Penal.	67.
Constitución Política de la Republica.	11, 16-23, 26-30, 33, 36, 37, 40, 42, 46, 49, 51, 55, 57, 58, 73, 74, 86-88, 103, 111.
Decreto Exento 1.122, de 19 de octubre de 1998.	70.
Decreto Ley N°3.607, de 8 de enero de 1981.	70.
Ley 18.290, Ley de tránsito, de 07 de febrero de 1984.	69.
Ley 19.496, establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, de 7 de marzo de 1997.	71.
Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, de 28 de agosto de 1999.	40-42, 61-65, 81-87.
Ley 19.676, de 29 de mayo de 2000.	69.
Ley 19.791, de 06 de febrero de 2002.	69.
Ley 19.816, de 07 de agosto de 2002.	69.
Ley 19.974 sobre el Sistema de Inteligencia del Estado y crea la Agencia Nacional de Inteligencia, de 2 de octubre de 2004.	68.
Orden general 996 de abril de 1994 de la Dirección General de Carabineros	71-74.

Normas Internacionales	Página donde fue citada.
Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948.	18.
Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.	18.

Normas Extranjeras	Página donde fue citada.
Convenio Europeo de derechos humanos, 4 de noviembre de 1950, artículo 8.2.	59.
Decreto Legislativo N°1218 de 24 de octubre de 2015, que regula el uso de las cámaras de videovigilancia. (Perú).	97.
Disposición 10/2015 de la Dirección Nacional de Protección de Dato Personales. (Argentina).	99.
Ley 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. (España).	89.
Ley de 27 de octubre de 2008, que regula el uso de Tecnología para la Seguridad Pública del Distrito Federal. (México).	94.
Resolución 238/2012 del Ministerio de Seguridad de la Nación, que regula el sistema de videovigilancia “en el ámbito de la Policía Federal Argentina, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval Argentina y/o Policía de Seguridad Aeroportuaria”. (Argentina).	99.

Anexo I

Información obtenida de Municipalidades y del Parque Metropolitano de Santiago³⁶⁰

A continuación se entrega la información obtenida mediante solicitudes a los municipios a través del Portal de Transparencia Municipal. Las preguntas y respuestas serán transcritas de forma textual, sólo se alterará el orden para una mejor organización y comprensión.

1. Municipalidad de Santiago

Responde Marcelo Muñoz Pérez, Director de Seguridad Vecinal de la Municipalidad de Santiago.

Solicitud:

“Respecto a la implementación de videovigilancia (como cámaras fijas, móviles, drones, etc.):

1.1 ¿Existe un régimen de autorización previo? De ser así, ¿Cuál es el procedimiento para autorizar la instalación de cámaras de vigilancia?, ¿Cuáles son los organismos competentes en ésta decisión?

1.2 ¿Cómo se determina en qué lugares se instalarán? (...)”

-El monitoreo del sistema de Televigilancia de la Comuna de Santiago, actualmente es operado y administrado por Carabineros de Chile, cuya regulación administrativa descansa en la Orden General N° 0996, de abril de 1994, de la Dirección General de Carabineros.

-En este contexto, en la actualidad los detalles operativos de funcionamiento, así como también, la regulación administrativa y el uso de imágenes, es competencia de esa Institución, que es autónoma respecto a la administración Municipal.

-Sin embargo, la instalación de cámaras en la vía pública, que es coordinada y gestionada por la Municipalidad, se realiza de acuerdo a criterios de mayor ocurrencia de delitos, lugares de mayor riesgo de ocurrencia de delitos por condiciones estratégicas o de afluencia de

³⁶⁰ Respuestas obtenidas mediante la solicitud de información a municipalidades de Santiago, Providencia, Vitacura, Lo Barnechea, Las Condes y al Parque Metropolitano; durante noviembre de 2015.

público, y mayor cantidad de denuncias de la población respecto a la necesidad de vigilancia. Estas determinaciones se coordinan efectivamente con Carabineros, quienes monitorean.

2. Municipalidad de Vitacura

Responde Alejandro Tapia Gatica, Director de Operaciones.

Solicitud:

1. Respecto a la implementación de videovigilancia (como cámaras fijas, móviles, drones, etc.)

1.1. ¿Cuáles son los principios que guían el funcionamiento de las cámaras?

Respuesta: Respalda todo lo que esté al alcance de la visión de la cámara, y de ser detectado un hecho de relevancia, se exporta y resguarda para ser entregado exclusivamente a las Policías y Fiscalía para la persecución penal correspondiente (en caso de ser necesario), a objeto que no se pierda con el regrabado desde el material más antiguo, luego de transcurrido los 30 días.

1.2. ¿Existe un régimen de autorización previo? De ser así, ¿Cuál es el procedimiento para autorizar la instalación de cámaras de vigilancia? y ¿Cuáles son los organismos competentes en ésta decisión?

Respuesta: La implementación de cámaras es competencia y decisión de la Municipalidad exclusivamente, debiendo cumplir todas las exigencias que establece la ordenanza de procesos constructivos.

1.3. ¿Cómo se determina en qué lugares se instalarán?

Respuesta: En base a arterias y avenidas principales, lo cual se complementa con la recurrencia de ilícitos en lugares sensibles, para captar el máximo de detalles en el monitoreo y disponer como medios de prueba para la persecución penal de Fiscalía a través de las policías.

1.4. ¿Cuáles son los límites en la instalación de cámaras de vigilancia?

Respuesta: En términos de altura y en términos de espacio público, siempre que no afecten la normal circulación vehicular y peatonal de vecinos y usuario flotante de la comuna, además de no afectar en altura a cables del tendido eléctrico, no existen mayores restricciones al respecto.

1.5. ¿Existe algún reglamento interno que guíe y limite la instalación de cámaras?

Respuesta: No.

2. Respecto a las grabaciones, su tratamiento, conservación y acceso.

2.1. ¿Cómo se realiza el tratamiento de la información? (por ejemplo, ¿quién revisa la información?, ¿hay alguien las 24 horas observando o simplemente se almacena?).

Respuesta: Es confidencial y sólo disponible el respaldo de las grabaciones para uso exclusivo de las Policías y Fiscalía a expreso requerimiento de éstas a la Municipalidad. Respecto al monitoreo, existe personal exclusivo y abocado a controlar las 24 hrs. del día, en modalidad de turnos rotativos.

2.2. ¿Cuál es el plazo de almacenamiento de imágenes y sonido? ¿Se destruye el material obtenido con el paso del tiempo?, de ser así, ¿cuál es el plazo?

Respuesta: 30 días corridos de respaldo máximo de imágenes (no hay grabación de sonido), momento en que se comienza a regrabar sobre el almacenamiento más antiguo y así indefinidamente.

2.3. ¿Existe posibilidad de que personas naturales tengan acceso al material obtenido con las cámaras de seguridad? De ser así, ¿Cuáles son los requisitos para acceder a esta información?

Respuesta: No. Remitirse a la respuesta N° 2.1.

2.4. ¿Es posible la cesión de la información captada por las cámaras a otros organismos?

Respuesta: Remitirse a la respuesta N° 2.3.

3. Municipalidad de Las Condes

Quien responde no se identifica.

Solicitud

1. Respecto a la implementación de videovigilancia (como cámaras fijas, móviles, drones, etc.)

Respuesta: El municipio de Las Condes, cuenta con dos tecnologías de videovigilancia, una mediante Globos Aerostáticos y otra mediante cámaras fijas en el espacio público.

1.1. ¿Cuáles son los principios que guían el funcionamiento de las cámaras?

Respuesta: Los principios que regulan el funcionamiento de las cámaras son los establecidos dentro de las funciones y atribuciones que la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades establece para dichas instituciones en su título I, Párrafo N°2, se encuentran:

1. letra h) El transporte y tránsito públicos;
2. letra i) La prevención de riesgos y la prestación de auxilio en situaciones de emergencia o catástrofes
3. letra j) El apoyo y el fomento de medidas de prevención en materia de seguridad ciudadana y colaborar en su implementación.

1.2. ¿Existe un régimen de autorización previo? De ser así, ¿Cuál es el procedimiento para autorizar la instalación de cámaras de vigilancia?, ¿Cuáles son los organismos competentes en ésta decisión?

Respuesta: En el caso de los globos aerostáticos, éstos se regulan mediante DAR 101 y DAR 14, reglamentos que regulan el funcionamiento de Globos Cautivos y otras materias relacionadas de la Dirección General de Aeronáutica Civil. En el caso de las cámaras fijas en espacio público, el municipio es administrador de este espacio y lo regula, instalando mobiliario urbano, equipamientos, señales etc., considerando el sistema de cámaras como un equipamiento adicional a los tradicionalmente conocidos. En general el municipio de Las Condes recién incorpora estas tecnologías, las cuales llevan muchos años de funcionamiento en otras comunas. Ambas iniciativas se amparan dentro de las atribuciones y

competencias de los municipios de acuerdo a la Ley Orgánica de Municipalidades, ejemplo Artículo 4º letra j) El apoyo y el fomento de medidas de prevención en materia de seguridad ciudadana y colaborar en su implementación, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 101 de la Constitución Política.

1.3. ¿Cómo se determina en qué lugares se instalarán?

Respuesta: Las ubicaciones de las cámaras se determina en función de diversos criterios dentro de los cuales están: lugares de aglomeración de personas, zonas de transbordo, zonas complejas en flujos de tránsito, zonas con estadística de comisión de delitos o lugares por los cuales los delincuentes tienden a evacuar o entrar a la comuna. Las imágenes se almacenan.

1.4. ¿Cuáles son los límites en la instalación de cámaras de vigilancia?

Respuesta: El sistema en el caso de las Condes, es naciente, cuenta con 7 cámaras fijas y una móvil, más dos globos. En el caso de las cámaras fijas, no existe un límite establecido, nos encontramos trabajando en definir otros lugares de instalación, pero siempre considerando que es necesario contar con los recursos necesarios para su monitoreo y análisis por lo cual hasta la fecha debe acotarse a un crecimiento finito. En el caso de los Globos no se tiene contemplado a la fecha crecimiento.

1.5. ¿Existe algún reglamento interno que guíe y limite la instalación de cámaras?

Respuesta: La guía de instalación tiene relación con la respuesta a la pregunta 1.3 adicionalmente de contemplar las limitaciones técnicas de un sistema de cámaras cuya señal depende de la línea vista entre los sistemas de comunicación, para la transmisión de señales.

2. Respecto a las grabaciones, su tratamiento, conservación y acceso.

2.1. ¿Cómo se realiza el tratamiento de la información? (por ejemplo, ¿quién revisa la información?, ¿hay alguien las 24 horas observando o simplemente se almacena?).

Respuesta: Las cámaras se monitorean con personas destinadas a ello, o se programan sus capacidades analíticas, es decir la activación de alarmas frente a diferentes hechos, como por ejemplo, no existir movimiento de vehículos, falta de movimiento de volúmenes de cierta

envergadura frente a un lugar determinado, ingreso de un volumen a una determinada zona, etc.

2.2. ¿Cuál es el plazo de almacenamiento de imágenes y sonido? ¿Se destruye el material obtenido con el paso del tiempo?, de ser así, ¿cuál es el plazo?

Respuesta: El plazo de almacenamiento es variable, depende de la configuración de la calidad de grabación definida. Las grabaciones más antiguas se borran con las grabaciones nuevas, es decir el sistema de grabación es circular, las grabaciones nuevas, borran las más antiguas, cuando se llega al límite de almacenamiento. El plazo estimado de grabación es de 60 días para ambos sistemas. Solo se conserva material de procedimientos relevantes.

2.3. ¿Existe posibilidad de que personas naturales tengan acceso al material obtenido con las cámaras de seguridad? De ser así, ¿Cuáles son los requisitos para acceder a esta información?

Respuesta: Las personas naturales o instituciones no tienen acceso al material obtenido por las cámaras de seguridad, solo se entregarían producto de solicitudes de investigaciones realizadas por la autoridad competente en la materia, en este caso el Ministerio Público.

2.4. ¿Es posible la cesión de la información captada por las cámaras a otros organismos?

Respuesta: Remitirse a respuesta anterior.

4. Municipalidad de Providencia

Responde Paulina Brito Astrosa, Administradora Municipal en Ilustre Municipalidad de Providencia.

Solicitud:

1. Respecto a la implementación de videovigilancia (como cámaras fijas, móviles, drones, etc.)

1.1. ¿Cuáles son los principios que guían el funcionamiento de las cámaras?

Respuesta: la instalación de las cámaras de vigilancia depende de varios factores, entre ellos, la utilidad que se desea obtener de ellas, ya sea seguridad, tránsito, concentración de personas, etc.

1.2. ¿Existe un régimen de autorización previo? De ser así, ¿Cuál es el procedimiento para autorizar la instalación de cámaras de vigilancia?, ¿Cuáles son los organismos competentes en ésta decisión?

Respuesta: nuestra Dirección de Seguridad Ciudadana con su Departamento de Planificación y Operaciones y la Central de Información Comunal C.I.C., son los responsables de administrar y mantener en funcionamiento las cámaras de vigilancia instaladas en la comuna de Providencia. El Organismo competente para autorizar la instalación de las cámaras es la Alcaldesa con la autorización del Consejo Comunal, previa revisión del proyecto y estudios presentados por la Dirección de Seguridad Ciudadana.

1.3. ¿Cómo se determina en qué lugares se instalarán?

Respuesta: Los lugares en que se instalan las cámaras de vigilancia se determinan con planificación y datos estadísticos de acuerdo al objetivo de la cámara y el consenso con los vecinos del sector propuesto.

1.4. ¿Cuáles son los límites en la instalación de cámaras de vigilancia?

Respuesta: esta pregunta se encuentra contenida en el punto 1.5.

1.5. ¿Existe algún reglamento interno que guíe y limite la instalación de cámaras?

Respuesta: Toda la administración de las cámaras se encuentra bajo un protocolo.

2. Respecto a las grabaciones, su tratamiento, conservación y acceso.

2.1. ¿Cómo se realiza el tratamiento de la información? (por ejemplo, ¿quién revisa la información?, ¿hay alguien las 24 horas observando o simplemente se almacena?)

Respuesta: las cámaras se encuentran con señal las 24 horas del día, bajo la administración de la Central de Información Comunal C.I.C. dependiente de la Dirección de Seguridad Ciudadana.

2.2. ¿Cuál es el plazo de almacenamiento de imágenes y sonido? ¿Se destruye el material obtenido con el paso del tiempo?, de ser así, ¿cuál es el plazo?

Respuesta: informo a Ud. que el plazo de almacenamiento de las imágenes es de 30 días, pasado dicho periodo de tiempo, éstas se borran en forma automática.

2.3. ¿Existe posibilidad de que personas naturales tengan acceso al material obtenido con las cámaras de seguridad? De ser así, ¿Cuáles son los requisitos para acceder a esta información?

Respuesta: comunico a Ud., que cualquier persona natural puede solicitar la información a través de la Ley de Transparencia.

2.4. ¿Es posible la cesión de la información captada por las cámaras a otros organismos?

Respuesta: si es posible la transmisión de la información a otros Organismos, los contemplados son el Ministerio Público, los Juzgados de Policía Local, Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, quienes tramitan sus solicitudes a través de los oficios.

5. Municipalidad de Lo Barnechea

Responde Patricio Lazcano Silva, Administrador Municipal.

Deniega información:

Respecto a lo consultado, debemos señalar a usted, que dicha información y toda aquella relacionada con la comisión de delitos perpetrados en la comuna y que hayan sido captados por el globo de televigilancia, no puede ser entregada, por cuanto va en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.

Al respecto, el Reglamento de la citada Ley, al precisar los supuestos de dicha causal, señala en su artículo 7º N° 1, letra a), que "Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas o judiciales, esto es, entre otros, aquellos destinados a respaldar la posición del órgano ante una controversia de carácter jurídico".

En este caso, la información solicitada, forma parte de la defensa de esta Municipalidad en el Recurso de Protección interpuesto por algunos vecinos en contra de este Municipio y actualmente en tramitación en la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

Asimismo, dicha información y toda aquella relacionada con la comisión de hechos delictuales en la comuna y que hayan sido captados por el globo de televigilancia aérea, tal como se ha señalado en las Bases Administrativas y en el contrato suscrito con la empresa a quien se adjudicó el sistema de televigilancia, sólo será entregada a requerimiento del Ministerio Público o de las policías que tengan a su cargo la investigación de eventuales delitos cometidos en nuestra comuna, por lo que nos vemos impedidos de entregar la información solicitada, en virtud de los argumentos antes expuestos.

Sin perjuicio de lo anterior, lo consultado en los puntos 2.1 (¿Cómo se realiza el tratamiento de la información? (por ejemplo, ¿quién revisa la información?, ¿hay alguien las 24 horas observando o simplemente se almacena?)), 2.3 (¿Existe posibilidad de que personas naturales tengan acceso al material obtenido con las cámaras de seguridad? De ser así ¿Cuáles son los requisitos para acceder a esta información?) y 2.4 (¿Es posible la cesión de la información captada por las cámaras a otros organismos?) está regulado tanto en las Bases Administrativas como en las Bases Técnicas de la licitación pública ID N° 2735-90-LP15, las que puede consultar en el portal de Mercado Público www.mercadopublico.cl, ingresando el N° de ID y también en el contrato de prestación de servicios suscrito entre la Municipalidad y la empresa adjudicada, el cual se adjunta.

Se suscribe la presente respuesta por orden del Señor Alcalde, en virtud del artículo 4 N° 6 del Reglamento de Delegación de Atribuciones Alcaldías contenido en el Decreto N° 3568, de 22 de junio de 2015.

6. Parque Metropolitano de Santiago

Responde Mauricio Fabry Otte, Director Parque Metropolitano de Santiago.

Solicitud:

1. Respecto a la implementación de videovigilancia (como cámaras fijas, móviles, drones, etc.)

1.1. ¿Cuáles son los principios que guían el funcionamiento de las cámaras?

Respuesta: El principio fundamental de la seguridad de nuestro Servicio es la protección de los usuarios, para resguardar en forma real el desplazamiento y del posible riesgo que exista para nuestros visitantes.

1.2. ¿Existe un régimen de autorización previo? De ser así, ¿Cuál es el procedimiento para autorizar la instalación de cámaras de vigilancia?, ¿Cuáles son los organismos competentes en ésta decisión?

Respuesta: La empresa adjudicada en el proyecto de CCTV en el Parquemet está autorizada por la Subsecretaría de Telecomunicaciones de Chile (SUBTEL) para la instalación de cámaras de videovigilancia en la región Metropolitana.

1.3. ¿Cómo se determina en qué lugares se instalarán?

Respuesta: Los lugares donde se han instalado las cámaras, se han determinado de acuerdo al tránsito de personas, riesgo y vulnerabilidad de los sectores del Parque.

1.4. ¿Cuáles son los límites en la instalación de cámaras de vigilancia?

Respuesta: No existen límites en incorporar cámaras de videovigilancia al sistema que opera actualmente.

1.5. ¿Existe algún reglamento interno que guíe y limite la instalación de cámaras?

Respuesta: El Parque Metropolitano de Santiago no tiene reglamento interno del límite de instalación de las cámaras.

2. Respecto a las grabaciones, su tratamiento, conservación y acceso.

2.1. ¿Cómo se realiza el tratamiento de la información? (por ejemplo, ¿quién revisa la información?, ¿hay alguien las 24 horas observando o simplemente se almacena?)

Respuesta: La información es revisada por el Encargado de Seguridad del Servicio y a su vez existen operadores las 24 horas del día.

2.2. ¿Cuál es el plazo de almacenamiento de imágenes y sonido? ¿Se destruye el material obtenido con el paso del tiempo?, de ser así, ¿cuál es el plazo?

Respuesta: El plazo de almacenamiento de los sistemas de Circuito Cerrado de Televisión (CCTV) es 30 días, el material registrado no tiene sonido y se extrae cuando se recepciona por parte de un tribunal la orden de investigar.

2.3. ¿Existe posibilidad de que personas naturales tengan acceso al material obtenido con las cámaras de seguridad? De ser así, ¿Cuáles son los requisitos para acceder a esta información?

Respuesta: Las personas naturales no tienen acceso al material extraíble, sólo es factible la entrega del material con una orden emanada del Ministerio Público.

2.4. ¿Es posible la cesión de la información captada por las cámaras a otros organismos?

Respuesta: No es posible la cesión de la información a otros organismos de las cámaras de Circuito Cerrado de Televisión (CCTV) del Parque Metropolitano de Santiago.