

Doctrina del día: los sistemas de video vigilancia, el derecho a la privacidad, la imagen y la protección de datos personales

PUBLICADO EL 22 FEBRERO, 2012 POR THOMSON REUTERS

Autor: Parrilli, Roberto

Publicado en: Revista Doctrina Judicial 12/10/2011, 1

I. Introducción

La necesidad de garantizar la seguridad de los habitantes (1) y las demandas de la sociedad en ese sentido ha hecho común, hace ya muchos años, que en otros países se instalen, en ámbitos públicos y privados, sistemas de video vigilancia con la finalidad, siempre anunciada, de reprimir hechos delictivos (2).

En los últimos tiempos, además de casos específicos como los controles para evitar la violencia en espectáculos deportivos (3) o en el ingreso o egreso de salones bailables (4), este avance tecnológico ha irrumpido con fuerza en nuestro país, provocando que distintas ciudades y municipios implementen sistemas de monitoreo de imágenes en lugares públicos con el fin de prevenir la comisión de delitos (5) obteniendo archivos que luego, en algunos casos, aparecen difundidos al público por medios televisivos (6).

Frente a tal realidad, nos parece oportuno realizar algunas consideraciones sobre los principios que deben respetarse en la regulación de este fenómeno para que, sin desmedro de la apuntada finalidad, se preserven derechos fundamentales que derivan de la propia dignidad humana como el derecho a la intimidad, a la imagen y a la protección de datos personales (7).

II. Libertad y seguridad

Desde el Preámbulo, que no es letra vana, la Constitución Nacional enuncia que ella está dirigida a asegurar, a todos los hombres del mundo que quieran habitar nuestro suelo, los “beneficios de la libertad”, marcando, de ese modo, no sólo uno de los fines del Estado sino el rumbo para regular, interpretar y decidir sobre los fenómenos que aparecen en el mundo jurídico (8).

Cuando hablamos de libertad nos referimos no a una libertad fáctica, entendida como la simple posibilidad de hacer algo sino a una libertad jurídicamente relevante. Dicho de otro modo, que esas acciones libremente ejecutadas produzcan efectos jurídicos es decir se transformen en actos jurídicos reconocidos por el Estado. Esa libertad, jurídicamente relevante, parte del reconocimiento por parte del Estado de una personalidad jurídica (artículos 15 de la Constitución Nacional; 1º y 3º del Pacto de San José de Costa Rica y art. 16º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y se manifiesta en diversos aspectos como la libertad física —garantizada con el habeas corpus— y la libertad de intimidad, de la cual nos ocuparemos más adelante y dentro de la cual encontramos el derecho a la imagen y la protección de datos personales, garantizada por el habeas data.

Es por ello, que, como previo a la consideración puntual de los principios que deben seguirse en la regulación del tema de los sistemas de video-vigilancia, en lugares públicos o privados de acceso público, nos parece necesario realizar una breve reflexión sobre el tema de la libertad-seguridad, aunque, aclaramos, lo será en forma tangencial, sin pretensión alguna de agotar la cuestión y al sólo efecto de dejar sentado cual será el criterio general de interpretación con que abordaremos el tema.

Con frecuencia, podríamos decir casi en forma exclusiva, el problema de la seguridad es considerado por la prensa, políticos, abogados, etc., en sus efectos y la discusión se reduce a como prevenir o sancionar la creciente criminalidad. Entonces, aparecen las propuestas de elevar penas, disminuir la edad para la punición, aumentar el nivel de efectivos policiales, dotarlos de mayor armamento o nueva tecnología, para el caso los sistemas de video vigilancia que aquí examinamos.

No desconocemos la importancia de tales aristas del problema pero lo cierto es que pocas veces se reflexiona sobre causas profundas que anidan, en muchos casos, en la proliferación de los ilícitos. Entonces, si sólo nos quedamos en lo periférico del problema, si pensamos que el delito se combate únicamente con una la ley penal más severa (limitando la teoría de la pena a aquélla que la visualiza como una reparación) con más efectivos policiales y más armamento y no vamos hacia el centro mismo del crimen hacia su etiología, jamás encontraremos la solución definitiva (9).

Un mundo como el actual, donde la opulencia de algunos contrasta con la inexorable miseria a la que otros son sometidos y donde el marcado consumismo genera necesidades artificiales que se ven insatisfechas a la par que margina del contrato social a miles de personas que no alcanzan a cubrir sus mínimas necesidades, termina pagando, como precio por vivir de ese modo, con su propia libertad. Hoy, ya es difícil jugar en el barrio, transitar por la calle o, simplemente, salir a la vereda por temor a ser víctima del delito. Las redes sociales y de afecto se han roto y se reducen a contactos informáticos (10), no se conoce al vecino, no se distingue

al amigo (11), se adoptan posturas teñidas de xenofobia (12) y el prójimo, al cual ni se mira, es considerado un potencial enemigo. El miedo se ha apoderado de todos. Entonces, aparece la necesidad de ser cuidado, controlado y observado porque hay que prevenir el delito. Es más, cuando los habitantes menos participan de la cosa pública y reducen lo social a lo familiar (13), como una paradoja, reclaman a los gobernantes que se controle y se vigile en forma permanente avanzado sobre su privacidad. Sin dudas, perdimos el rumbo y el camino que se transita con tales exigencias de vigilancia omnipresente puede tener desvíos y meandros peligrosos en la salvaguarda de los derechos individuales si los controles, como aquéllos que se practican con los sistemas de video vigilancia, no se armonizan adecuadamente con aquéllos derechos fundamentales.

III. Los derechos a la privacidad, imagen y la protección datos personales frente a los sistemas de video vigilancia

Como ya lo adelantamos, la libertad jurídicamente relevante se manifiesta en distintas parcelas entre las cuales encontramos la libertad de intimidad o privacidad, entendida como una zona personal que queda excluida del conocimiento generalizado de terceros y a la cual refiere el artículo 19º de la Constitución Nacional, al establecer que las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden, a la moral pública, ni perjudiquen a terceros —principio de reparación del daño— quedan reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Del mismo modo, la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), ratificada por nuestro país por ley 23.054 (ADLA, XLIV-B, 1250) establece en su art. 11, inc. 2: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”; inc. 3: “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

Dicha normativa constitucional, en el ámbito del derecho privado, aparece reglamentada por el artículo 1071 bis del Código Civil que contempla el supuesto de aquél que en forma arbitraria se entromete en la vida ajena, ya sea mediante la publicación de retratos, difusión de correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos o bien perturbando de cualquier modo su intimidad y obliga, a quien así procede, no sólo a cesar en tales actividades sino a pagar una indemnización que fija equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias.

Por su parte, la Corte Federal ha dicho que el derecho a la privacidad e intimidad “protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas; la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y

divulgación por los extraños significa un peligro real potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual y física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ella y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen”(14).

Es importante remarcar que, cuando hablamos de libertad de intimidad o derecho a la “intimidad” o a la “privacidad” puede pensarse que este protege o alcanza solamente a aquéllas acciones que de ninguna manera se exteriorizan en público. Si así fuera, las cámaras de video-vigilancia colocadas en lugares públicos no traerían ningún conflicto. Sin embargo, no es así. Concurrir a un templo religioso, besar a la persona amada en un lugar público o simplemente transitar por la calle con el anonimato de la gran ciudad, son actos que, aunque puedan realizarse en público, hacen a nuestra privacidad y que tenemos derecho a excluir del conocimiento generalizado por parte de terceros. Dicho de otro modo la exteriorización de una acción y su eventual realización en público no la transforma en ajena a la privacidad porque pertenece a un área personal que no está destinada a ser difundida (15).

Entonces, la captación de esas y otras imágenes correspondientes al ámbito de autonomía de una persona que realizan los sistemas de video vigilancia en lugares públicos o privados de acceso público, su almacenamiento y, centralmente, su posterior difusión, como vemos que muchas veces ocurre en la televisión, donde se exhiben jóvenes drogándose en plazas o en estado de alcoholismo, pueden transformarse, si no se toman ciertos recaudos (vgr. Muchas veces vemos que no se ocultan los rostros de las personas filmadas y se ridiculizan situaciones de marginalidad), en violaciones a la privacidad.

Dicho de otro modo, la libertad de intimidad no comprende exclusivamente la soledad individual del sujeto, sino también la denominada “intimidad social”, que abarca la discreción en sus relaciones con los demás (16).

En cuando al derecho a la imagen se ha definido como la facultad que tiene toda persona de impedir que se reproduzca su propia imagen por cualquier medio que sea, por personas o medios a quienes no haya otorgado autorización expresa o tácita a dicho efecto (17), concepto dentro del cual, evidentemente, quedan comprendidas las grabaciones de imágenes obtenidas mediante sistemas de video vigilancia.

Es importante señalar que este derecho no necesariamente se identifica con la intimidad o privacidad, pues puede verse lesionado sin que sean afectados estos últimos; vale decir que, aunque no cause ningún gravamen a la privacidad, honor o reputación del afectado, la simple exhibición no consentida de la imagen afecta el derecho que se intenta proteger por medio del art. 31 de la ley 11.723 (Adla, 1920-1940, 443 y genera, por sí sola, un daño moral representado por el disgusto de ver avasallada la propia personalidad (18).

También en el caso específico de la imagen la circunstancia de que hubiese sido obtenida en lugar público no autoriza por sí sola a su reproducción (19).

Con relación a los datos personales, como lo señalara la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "...El señorío del hombre sobre sí se extiende a los datos sobre sus hábitos y costumbres, su sistema de valores y de creencias, su patrimonio, sus relaciones familiares, económicas y sociales, respecto de todo lo cual tiene derecho a la autodeterminación informativa. A nivel internacional, y en términos similares, el derecho a la intimidad fue expresamente consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al disponerse que nadie podrá ser 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 (arts. 12 y 17, respectivamente). En este mismo ámbito, el derecho a la protección de datos fue gradualmente adquiriendo el reconocimiento de un derecho individual de carácter personalísimo, tanto en la doctrina como en la legislación. Así en las constituciones de Portugal, en 1976; de España, en 1978; de los Países Bajos, en 1983; de Hungría, en 1989; de Suecia, en 1990, entre otras. Por otra parte, tanto en Estados Unidos como en la Unión Europea, se limitó la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a su libre circulación. En efecto, la Suprema Corte de ese país, en el fallo "SU v. Morton Salt Co." (F.338 US 632, 652 de 1950), declaró no aceptable que las personas jurídicas reclamen un derecho a la intimidad igual que las personas físicas; y la Unión Europea, en el Tratado firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, dispuso que "La Unión respetará los derechos fundamentales tal como se garantiza en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal como resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros como principios generales del derecho comunitario..."(20).

No se nos escapa que la imagen no aparece mencionada entre los "datos" a que alude la ley 25.326 (21). Sin embargo, tiene dicho la Corte Federal que "la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la ratio legis y del espíritu de la norma"(22).

Si partimos del apuntado principio interpretativo y de la experiencia del derecho comparado, podemos concluir que las imágenes que se obtienen como consecuencia de los sistemas de

video-vigilancia se encuentran alcanzados por las limitaciones, acciones y sanciones previstas en la ley 25.326 a poco que se repare que a través del tratamiento de las mismas puede resultar factible realizar una descripción biométrica del rostro y archivarla para su ulterior comparación. Este sistema de reconocimiento facial (Face Recognition Systems) — permite hacer una lectura de una cara tanto si proviene de un video de vigilancia, como de una fotografía o de otro soporte digital y compararla con el archivo existente e ingresarla al mismo. Es decir la persona puede ser identificada o identificable a través de la imagen.

Sobre la aplicación de la ley 25.326 a las imágenes obtenidas mediante video filmaciones, la Dirección Nacional de Datos Personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en el dictamen 24/04 del 7 de septiembre de 2004, refiriéndose a las filmaciones realizadas en los estadios de fútbol, ha señalado que: “[...] la imagen de una persona podrá ser considerada un dato personal en tanto la persona pueda ser identificada o identificable a través de esa imagen. Por lo tanto, el conjunto organizado del material fílmico y fotográfico grabado en los estadios futbolísticos constituye una base de datos sujeta al régimen de la Ley de Protección de Datos Personales. No existe en el ámbito nacional un desarrollo exhaustivo sobre el tema en cuestión, si bien la Ley 25.326 lo regula en forma genérica. En el marco internacional funciona el Grupo Internacional de Trabajo en Protección de Datos en Telecomunicaciones (IWGDPT) que mantiene reuniones de alta complejidad y especialización, está integrado por protectores de datos, representantes de Organizaciones Internacionales, e investigadores de todo el mundo [...] Con fecha 29/04/99, en el marco de 25ª Reunión llevada a cabo en Noruega, el Grupo de Trabajo adoptó una “Posición Común sobre Bases de Datos de Imágenes en Edificios”, en la que se concluye: “Debe quedar claro que un escaneo de todos los edificios de una ciudad o país implica procesamiento de datos personales, dado que la información refiere a personas identificables por factores específicos, vinculados con la identidad física, económica, cultural y social en un registro de datos, y ello puede ser asociado directa o indirectamente a directorios [...] En el mismo sentido, la Agencia Española de Protección de Datos ha tenido oportunidad de manifestar que: debe indicarse que las imágenes a las que se refiere la consulta sólo podrán ser consideradas datos de carácter personal en caso de que las mismas permitan la identificación de las personas que aparecen en dichas imágenes [...]” (23), criterio que posteriormente ha reiterado en dictamen 29/07 de fecha 19 de enero de 2007 al ser consultada por el Gobierno de la Provincia de La Pampa con motivo de un proyecto de decreto encaminado a implementar un sistema de video vigilancia en el marco del Programa de Protección Comunitaria elaborado por el Ministerio de Gobierno, Justicia y Seguridad de la referida provincia (24).

La importancia de encuadrar la imagen, cuando la persona es identificada o identificable, dentro de las disposiciones de la ley 25.326 se advierte a poco que se repare que a través de los sistemas de video vigilancia es factible recabar información que permita identificar a la persona con determinada convicción religiosa, política o gremial, aspectos de la personalidad que constituyen datos sensibles, los que claramente deben quedar en el ámbito propio de su intimidad y gozan de protección constitucional.

En punto a la necesaria relación que debe tener la regulación de la video vigilancia con la ley 25.326 merece señalarse, en el derecho comparado la exposición de motivos de la instrucción 1/2006 de fecha 8 de noviembre de 2006 emitida por la Agencia Española de Protección de datos. En dicha instrucción se recuerda que la Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos, celebrada en Londres los días 1 a 3 de noviembre de aquél año giró " en torno a la necesidad de adecuar la video vigilancia a las exigencias del derecho fundamental a la protección de datos", agregando que "...la seguridad y la vigilancia, elementos presentes en la sociedad actual, no son incompatibles con el derecho fundamental a la protección de la imagen como dato personal, lo que en consecuencia exige respetar la normativa existente en materia de protección de datos, para de esta manera mantener la confianza de la ciudadanía en el sistema democrático..."(25). Del mismo modo, la instrucción 1/2009 de la Agencia Catalana de Protección de Datos, de fecha 10 de febrero de 2009, señala que: "...De acuerdo con la definición de dato de carácter personal del artículo 3.a) de la Ley orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD), la imagen o la voz constituyen datos de carácter personal y, por lo tanto, les son de plena aplicación las previsiones de esta Ley orgánica..."(26).

En nuestro país, la ley 2602 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que regula la utilización por parte del Poder Ejecutivo de videocámaras para grabar imágenes en lugares públicos y su posterior tratamiento, destaca que la captación y almacenamiento de dichas imágenes no debe contradecir las disposiciones de la ley nacional 25.326 ni de la ley local 1845 (cfr. art. 6º) y otorga como garantía, a toda persona interesada la posibilidad de "ejercer, ante autoridad judicial competente, los derechos de acceso y cancelación de las grabaciones en que razonablemente considera que figura, acreditando los extremos alegados" (cfr. art. 14 inciso "b").

De igual modo, la ley nº 13.164 vigente en la Provincia de Santa Fe (publicada en la ley on line AR/LEGI/2GX4) y que fuera sancionada el 25-11-2010 con el objeto de regular la instalación y uso de sistema de captación de imágenes y sonidos de personas físicas, obtenidas en lugares públicos y privados (art. 1º), señala que el tratamiento de imágenes debe respetar las disposiciones de la ley nacional 25.326 y las reglamentaciones que se dicten respecto de la misma (art. 4º) y al referirse al Registro de Sistemas de Captación de imágenes que deberá habilitar la autoridad de aplicación, prevé que dichos sistemas, ya sea que se instalen en el sector público o por particulares, debe establecer "...la forma y condiciones en que las personas pueden acceder a la información y a los datos referidos a ellas" (art. 10 inciso "i").

Por último, en la reciente ley 2762 sancionada el 7-04-2011 en la Provincia de Neuquén, se alude al régimen de sanciones establecido por la ley nacional 25.326 (art. 18º), al referir que "los datos objeto de tratamiento, en virtud de encontrarse contenidos en las filmaciones

reguladas por la presente ley, no pueden ser utilizados para finalidades distintas o incompatibles con aquéllas que motivaran su obtención” (cfr. art. 9º).

IV. Algunos principios a tener en cuenta en la regulación de sistema de video vigilancia

Por lo antes dicho, consideramos que los sistemas de video vigilancia actualmente existentes en distintas provincias y municipios deben ser regulados mediante leyes locales que, a la vez de cumplir la finalidad de garantizar la seguridad de los habitantes, aseguren la esfera de privacidad de las personas cuyas imágenes son captadas y almacenadas. Para ello deben respetarse una serie de principios que seguidamente enunciamos.

IV. a. Principio de legalidad.

La captación, reproducción y tratamiento de imágenes y datos obtenidos a través de sistemas de video vigilancia debe ser materia de regulación específica para evitar que puede transformarse en fuente de intromisiones, restricciones o lesionar o vulnerar de algún modo la privacidad, la imagen y los datos personales (ver en este sentido art. 1 de la ley 2762 de la Provincia de Neuquén). De manera tal que, en principio, no pueden tomarse imágenes del interior de las propiedades privadas ni resulta factible el registro de sonidos (ver en este sentido art. 6 de la ley 13.164 de la Provincia de Santa Fé y art. 4 de la ley 2602 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

IV. b. Principio de proporcionalidad.

Si como ya señalamos los sistemas de video vigilancia comportan un riesgo con relación a posibles intromisiones en derechos fundamentales, resulta claro que su implementación debe resultar razonable y proporcional. Cuando hablamos de razonabilidad y proporcionalidad nos referimos al equilibrio que debe existir entre el medio empleado —la video vigilancia— y el fin perseguido —mayor seguridad—.

De allí que en la búsqueda de ese equilibrio, con carácter previo a la instalación de un sistema como el que examinamos, deben ponderarse, entre otras cuestiones: a) la necesidad de implementar el sistema; b) si resulta idóneo para la finalidad perseguida; c) la ausencia de otras medidas de seguridad alternativas. Así, por ejemplo, puede no resultar adecuado al principio de proporcionalidad la instalación de cámaras en el ámbito laboral, con la finalidad

exclusiva de controlar el rendimiento de los trabajadores o en el ámbito de las escuelas (aulas, gimnasios o espacios de ocio del alumnado) (27).

Referente al principio comentado, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, como ya dijimos, rige la Ley 2602, que regula el uso de video -cámaras o sistemas análogos de grabación (art. 5°) y en su artículo 2°, al referir a los principios generales para la utilización de videocámaras, establece que “la utilización de videocámaras está regida por el principio de proporcionalidad y razonabilidad, en su doble versión de procedencia y de intervención mínima”. Define la procedencia diciendo que “sólo podrá emplearse la videocámara cuando resulte adecuado, en una situación concreta, para asegurar la convivencia ciudadana, la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, la elaboración de políticas públicas de planificación urbana, así como para la prevención de faltas e infracciones relacionadas con la seguridad pública”. Y, respecto de la intervención mínima “exige la ponderación en cada caso, entre la finalidad pretendida y la posible afectación por la utilización de la videocámara al derecho a la propia imagen, a la intimidad y a la privacidad de las personas, de conformidad con los principios consagrados en nuestra Constitución Nacional y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. En términos similares se pronuncia el art. 6º de la ley 2762, vigente en la Provincia de Neuquén y el art. 5 de la ley 13.164 de la Provincia de Santa Fe.

IV. c. El principio de transparencia e información.

En la medida en que la vigilancia por vídeo puede derivar en restricciones a las libertades individuales su instalación debe ser adecuadamente informada al público.

En este sentido, el artículo 14 inciso “a” de la ley 2602, vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece que: “La existencia de videocámaras, así como la autoridad responsable de su aplicación, debe informarse mediante un cartel indicativo de manera clara y permanente, excepto orden en contrario por parte de autoridad judicial” y en términos análogos se pronuncian el art. 11 “in fine” de la ley 2762 vigente en la Provincia de Neuquén y el art. 15 de la ley 13164 de la Provincia de Santa Fe.

Además de la información resulta necesario que los habitantes de aquéllas zonas donde han de instalarse las cámaras de seguridad participen en tales decisiones. En este sentido, la “Carta para el uso democrático de la vigilancia por video”, elaborada por el Foro Europeo de Seguridad Urbana, expresa que: “ ... El objetivo es dar a los ciudadanos la oportunidad de expresarse a través de diferentes formas de consulta, de participación, de deliberación y de toma compartida de decisiones. Toda nueva instalación o extensión de los sistemas de vigilancia por vídeo siempre deberá considerar la participación activa de los ciudadanos que

viven en esa zona, por ejemplo a través de un grupo de discusión. Una buena parte del éxito de un sistema de vigilancia por vídeo resulta de la adhesión que encuentra entre los habitantes...”(28).

En esa línea de pensamiento, los artículos 7º y 8º de la ley 2602, vigente en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, establecían que en cada ocasión de instalación de videocámaras, la autoridad de aplicación debía remitir un informe preliminar a la Junta Comunal correspondiente y preveía, además la remisión de informes semestrales sobre las cámaras instaladas, calificación técnica de las personas encargadas de la operación del sistema, modificaciones técnicas que hubiera en las características de los dispositivos y “justificación de la continuidad de la medida”. Sin embargo, ellos fueron vetados por decreto 46/08 del Jefe de Gobierno de dicha Ciudad, publicado en BOCBA nº 2927 del 17 de abril de 2008 argumentando que la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no ha asignado a las Comunas competencia alguna en materia de seguridad pública, ni en forma exclusiva ni de manera concurrente.

IV. d. Principio de seguridad y responsabilidad.

La legislación al respecto debe asegurar el secreto y la seguridad de los datos obtenidos a través del sistema de video vigilancia. En este sentido, la Instrucción 1/2006 de la Agencia Española de Protección de datos, publicada en BOE número 296 del 12-12-2006 y que regula el tratamiento de datos personales obtenidos mediante sistemas de video vigilancia establece que “El responsable deberá adoptar las medidas de índole técnica y organizativa necesarias que garanticen la seguridad de los datos y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado”, agregando que: “Cualquier persona que por razón del ejercicio de sus funciones tenga acceso a los datos deberá observar la debida reserva, confidencialidad y sigilo en relación a las mismas” y que “El responsable deberá informar a las personas con acceso a los datos del deber de secreto a que se refiere el apartado anterior”.

En nuestro país, la ley 2602 de la C.A.B.A. a la vez que dispone un acceso restringido a la información y prohíbe la cesión o copia de imágenes —salvo en los supuestos previstos por la ley— recuerda 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, siéndole de aplicación, en caso contrario, lo dispuesto en la legislación penal”, agregando que “Cuando no haya lugar a exigir responsabilidades penales, las infracciones a lo dispuesto en la presente ley serán sancionadas con arreglo al régimen disciplinario correspondiente a los infractores y, en su defecto, con sujeción al régimen de sanciones en materia de protección de datos de carácter personal”(art. 10º) y dispone la destrucción de las grabaciones una vez transcurridos sesenta días hábiles desde su captación (art. 11º). En términos similares se pronuncia la ley 13.164 de la Provincia de Santa Fe,

estableciendo el “deber de secreto” (art. 8º); la confidencialidad de la información junto con la responsabilidad de las personas encargadas de los sistemas de seguridad, recordando que son “civil y penalmente responsables por los daños producidos por la difusión de las mismas, por otras vías” que no sean las previstas en la ley (art. 9º) y la destrucción de las grabaciones en un plazo de 30 días hábiles contados desde su captación (art. 13º). De igual forma, la ley 2762 de la Provincia de Neuquén, refiere al deber de secreto y confidencialidad de cualquier persona que por razón del ejercicio u ocasión de su funciones tenga acceso a los registros de datos y/o las grabaciones de imágenes (art. 8º), a la custodia de las grabaciones (art. 12º), prohibiendo su manipulación y cesión a terceros (art. 13º) y a la destrucción de las grabaciones en un plazo que deja librado a la reglamentación (art. 14).

V. Conclusiones

a) Los avances tecnológicos en materia de seguridad, como la video vigilancia no deben ser rechazados sino adecuadamente empleados y debidamente regulados;

b) En tanto las normas constitucionales garantizan el derecho al respeto a la vida privada, la video vigilancia en lugares públicos o privados de acceso público, al constituir una intrusión en aquélla, debe utilizarse sólo en forma excepcional, en caso de comprobada necesidad y siempre que no exista otro mecanismo más idóneo para proteger la seguridad pública o para la prevención del crimen;

c) Los archivos de imágenes que se obtienen como consecuencia de los sistemas de video-vigilancia se encuentran alcanzados por las limitaciones, acciones y sanciones previstas en la referida ley 25.326;

d) La instalación de cámaras de seguridad debe ser debidamente evaluada y con participación de los vecinos de la zona. Quienes vivan o transiten por lugares donde exista video vigilancia deben ser debidamente informados no sólo luego de su instalación sino, centralmente, previo a ella;

e) Las imágenes deben ser archivadas en formatos técnicos que impidan su alteración o modificación posibilitando, de ese modo, no sólo su ulterior utilización como pruebas, en caso de ser requeridas por autoridad judicial, sino también el acceso indiscriminado a las mismas;

f) Debe garantizarse la confidencialidad de los datos obtenidos y prohibirse en todos los casos la cesión de archivos de imágenes para fines no previstos expresamente en la ley, estableciéndose con claridad las responsabilidades y sanciones.

g) Es necesario que los sistemas de video vigilancia actualmente existentes en distintas provincias y municipios sean debidamente regulados mediante legislación local que se adecue a la ley de protección de datos personales y a los principios de legalidad, proporcionalidad, información, transparencia, confidencialidad y seguridad a los que antes hemos referido.

(1) Aquí no utilizamos el término como “seguridad jurídica”, es decir con referencia a aquellas instituciones donde el derecho quiere evitar incertidumbre (vgr. prescripción, presunciones, cosa juzgada, etc.), sino como adjetivo al ramo de la administración pública cuyo fin es velar por la seguridad de los ciudadanos.

(2) El Reino Unido es pionero en la implementación de sistemas de video vigilancia. Allí existen instaladas más de cuatro millones de cámaras.

(3) En el ámbito nacional, la ley 24.194 (Boletín Oficial 26/03/1993 – Adla 1993 – B, 1339), que regula el régimen penal y contravencional para la prevención y represión de la violencia en espectáculos deportivos, dispone en su artículo 44° que: “Los hechos filmados por la autoridad competente constituyen plena prueba. A tal fin, previo al espectáculo deportivo, la cámara de filmación será sellada por el juez de instrucción de turno. Por su parte, las imágenes que tomaren otros organismos particulares podrán ser tenidas en cuenta como medios de prueba, e interpretadas conforme las reglas de la sana crítica”.

(4) Vgr. En la Provincia de Buenos Aires, la ley 14.050, que regula la actividad de los locales bailables, confiterías bailables, discotecas, discos, salas y salones de bailes, clubes, y demás locales donde se realicen actividades bailables y/o similares (BO, 06/11/2009 – Adla 2010-A, 475), establece en su artículo 4° que dichos establecimientos “...deberán dentro de los noventa (90) días de promulgada la presente, contar en sus accesos y egresos con cámaras de video vigilancia, las cuales deberán cumplir con los requisitos mínimos que se establecerán en el Decreto Reglamentario”. Esta ley se encuentra reglamentada por el decreto 2589/2009 (BO 27/11/2009, Adla 2010-A, 542, que en su artículo 4° establece que “: Se instalarán tantas cámaras como sean necesarias para cubrir todo el perímetro exterior del local sin que queden zonas ciegas. Deberán colocarse carteles visibles y legibles que adviertan al público la existencia de cámaras y su filmación. Deberá garantizarse la nitidez de las imágenes, y la fecha y hora de los registros. El responsable del establecimiento está obligado a mantener la intangibilidad de la información que surge de la grabación. Los responsables de los

establecimientos deberán considerar confidenciales las imágenes y los sonidos que se obtengan de las filmaciones, debiendo conservar las mismas por un plazo máximo de doce (12) meses. El responsable sólo podrá hacer entrega del material obtenido de las filmaciones a requerimiento de las autoridades judiciales que instruyan investigaciones penales preparatorias o faltas contravencionales o autoridades administrativas en el ejercicio de su función. Las autoridades de comprobación de las infracciones serán las encargadas de efectuar los controles periódicos de las instalaciones y/o funcionamiento de la/s cámara/s de video vigilancia en los ingresos y egresos de los locales bailable”.

(5) La edición del diario “La Nación” del día 30 de marzo de 2009, bajo el título “Delincuentes identificados gracias a las videocámaras”, refiere a la implementación de este sistema de control en los municipios de Tigre, San Isidro y Ezeiza de la Provincia de Buenos Aires. En el Municipio de Morón, también perteneciente a la Provincia antes citada, según informa su página web (www.moron.gov.ar), se ha creado una Central de Control de Emergencias donde se monitorean en forma permanente más de 100 cámaras de seguridad instaladas en calles y espacios públicos del distrito. Del mismo modo ocurre en el municipio de Lomas de Zamora. Allí funciona el Centro de Protección Urbana (CPU), que monitorea en forma constante el movimiento de la ciudad. La instalación de 45 cámaras ubicadas en puntos estratégicos como centros comerciales y principales accesos al Distrito (ver www.lomasdezamora.gov.ar) Por su parte, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la ley N° 2.602 regula la utilización por parte del Poder Ejecutivo de videocámaras para grabar imágenes en lugares públicos y su posterior tratamiento, estableciendo un régimen de garantías de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos y según se informa en la página web (www.buenosaires.gov.ar) se ha instalado un Centro de Monitoreo que está ubicado en el sexto piso del edificio del Ministerio de Justicia y Seguridad y tiene la capacidad de monitorear las 24 horas las cámaras instaladas en 14 parques y plazas porteñas, en las calles aledañas a la Jefatura de Gobierno y la Legislatura, el Distrito Tecnológico, los alrededores de Plaza de Mayo y la plaza Naciones Unidas en las cercanías de la Facultad de Derecho. Allí trabajan 120 operadores que monitorean las imágenes en tres turnos. Todo lo que las cámaras captan es grabado en una sala de control y almacenamiento de última generación. Funciona en una sala anexa que aloja de modo restringido, el sistema de archivo digital de imágenes protegido con doble encriptación. El funcionamiento del centro cuenta con un protocolo de actuación mediante el cual se prohíbe la difusión de cualquier imagen captada por las cámaras. Sólo pueden ser solicitadas por jueces para ser utilizada como prueba.

(6) Vgr. el programa “Cámaras de Seguridad” difundido por “América TV”. Recientemente, el Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dictó la resolución n° 314/MJYSGC/11 con fecha 27 de mayo de 2011, publicada en el Boletín Oficial de la CABA n° 3677 del 3 de junio de 2011, pág. 41-42 a través de la cual se aprobaron las cláusulas y condiciones establecidas en el “Modelo de Convenio para el suministro de imágenes en vivo a los medios audiovisuales”, aclarando que “El Centro de Monitoreo Urbano deberá implementar los medios técnicos necesarios a los efectos de impedir que, en ocasión de estar

siendo captadas imágenes por parte de medios de difusión, la utilización de las mismas puedan afectar la intimidad de las personas”.

(7) Según Antonio E. Pérez Luño, citado por Osvaldo Alfredo Gozáni en El derecho de amparo, 2ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1998, p.225 “en otros períodos históricos el progreso de la ciencia y de la técnica venía entendido, las más de las veces, como aportación al desarrollo de la humanidad en términos cuantitativos y, por ello, independiente respecto a los valores. Por el contrario, el signo distinto de nuestra época es que en ella el progreso tecnológico se halla inescindiblemente ligado a elecciones o valoraciones éticas y políticas. Ello obliga a someter cada innovación tecnológica al correspondiente technology assessment, esto es, a una tasación crítica de sus consecuencias. A esta exigencia son especialmente sensibles las sociedades más desarrolladas. En ellas se teme el coste que, para el disfrute de los derechos fundamentales, puedan representar determinados progresos tecnológicos”.

(8) Ha dicho la Corte Federal que “la Constitución está dirigida irrevocablemente a asegurar a todos los habitantes los “beneficios de la libertad”, y este propósito, que se halla en la raíz de nuestra vida como nación, se debilita o se corrompe cuando se introducen distinciones que, directa, o indirectamente, se traducen en obstáculos o postergaciones para la efectiva plenitud de los derechos” (ver caso “Kot”, Fallos: 241:291).

(9) En este sentido se ha dicho que: “...Una política de seguridad que no se base en una política que, de manera eficaz, combata el desempleo, la pobreza, la falta de vivienda con los resultantes problemas de desigualdad social, marginalidad, exclusión social y racismo, está condenada a tener efectos limitados, efectos secundarios no deseados y muchos fracasos” (ver Kris Bonner “Situación del delito y la seguridad urbana en Europa. Políticas de seguridad en las grandes ciudades...” en “Delito y seguridad de los habitantes” obra coordinada por Elías Carranza, editorial Siglo XXI, pág. 50).

(10) Sobre los vínculos humanos en el mundo actual puede consultarse la obra de Zygmunt Bauman Amor líquido: Acerca de la fragilidad de los vínculos humanos, trad. Mirta Rosenberg, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2010 (p.202)

(11) Sin dudas que la vida social no se reduce a la ley o la justicia y hay formas superiores como la amistad social pues “...siendo los hombre amigos, no hay necesidad de justicia, pero siendo los hombres justos, con todo tienen necesidad de la amistad”, ver Aristóteles, Ética a Nicómaco, lib. VIII, cap.I.

(12) Parece bueno recordar lo señalado por la Corte Federal cuando expresa que: " La Constitución de 1853 inauguró una generosa etapa política de promoción de la inmigración — contexto en el cual se sancionó la ley 346— garantizando los beneficios de la libertad y el goce de los derechos civiles "a todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino", tal como proclama el Preámbulo, etapa que fue construida sobre la idea de contrato social abierto, fuente de inspiración de los arts. 20 y 25 del texto constitucional, en orden a la igualdad civil de los extranjeros y el fomento de la inmigración, ello vinculado a su vez, con el art. 14 de la Constitución, toda vez que los derechos allí enumerados son reconocidos a "todos los habitantes de la Nación" entre los cuales se cuentan los extranjeros" (ver caso I-Hsing Ni del 23 de junio de 2009, publicado en LA LEY 2009-E, p. 339).

(13) "Cada persona, retirada dentro de sí misma, se comporta como si fuese un extraño al destino de todos los demás. Sus hijos y sus buenos amigos constituyen para él la totalidad de la especie humana. En cuanto a sus relaciones con sus conciudadanos, puede mezclarse entre ellos, pero no los ve: no los toca, pero no los siente; él existe solamente en sí mismo y para él solo. Y si en esos términos queda en su mente algún sentido de familia, ya no persiste ningún sentido de sociedad" (La cita pertenece a Tocqueville y ha sido extraída de la obra de Richard Sennet "El declive del hombre público", Ed. Anagrama, Barcelona, 2011).

(14) Cfr. in re, "Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida, S. A", del 11-12-84, publicado en LA LEY 1985-B, 120.

(15) En este sentido cabe destacar la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso "Peck contra Reino Unido" del 28-1- 2003. Allí se recordó, con cita de otros precedentes del mismo Tribunal, que existe una zona de interacción de la persona con los demás, incluso en un contexto público, que puede entrar en el ámbito de la "vida privada" (P. G. y G. H. contra el Reino Unido [TEDH 2001, 552], núm. 44787, ap. 56, TEDH 2001-IX).

(16) Cfr. Werlen Cristian-Lassaga María Agustina "El derecho a la imagen. Reseña comparativa con el sistema español", publicado en LA LEY 2009-C, 1290, con citas del Tribunal Constitucional de España.

(17) Cfr. Carbonnier, "Derecho Civil", t. I n° 70 p. 313, citado por Rivera Julio César, "Derecho a la intimidad", en LA LEY, 1980-D, 916.

(18) Ver en este sentido, CNCiv., sala C en ED, 99-713; sala D en LA LEY, 1994-D, 147, con nota de Villalba, "La investigación científica y el respeto de la personalidad".

(19) Cfr. CNCivil, sala H, "Bocanera, Orlando c. Diario Clarín y otro"; LA LEY, 2004-D, 121.

(20) Ver Considerando 8º del voto del juez Fasi, in re, "Urteaga, Facundo R. c. Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas" del 15-10-98, publicado en Fallos, 321:2767

(21) Cfr. CNCivil, Sala "I" in re "M.,G C c. Consorcio de Prop. Lima 355 y otro", publicado en Sup. Const 2005 (octubre),64, con comentario de María Eugenia Slaibe "La fotografía y la protección de datos personales".

(22) Ver Considerando 6º del voto del juez Bossert, in re: Fallos: 322:385, y sus citas.

(23) El dictamen completo puede consultarse en www.jus.gov.ar/dnppd

(24) Ver página web referida en nota anterior.

(25) Ver el BOE núm.296 del 12 de diciembre de 2006.

(26) Ver Diario Oficial de Cataluña nº 5322 del 19-2-2009.

(27) ver en este sentido la instrucción 1/2009 del 10 de febrero de 2009 de la Agencia Catalana de Protección de datos. Contrariamente a lo expuesto, en nuestro país, más concretamente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según se informa en la edición del día 6-7-2011 del diario "Página 12" bajo el título "El Gran Hermano llega a los colegios porteños" "...El Gobierno de la Ciudad adjudicó, a través de una licitación pública, el servicio de seguridad privada mediante la instalación de alarmas y cámaras de video en 330 edificios de la administración porteña, entre ellas 90 escuelas y jardines de infantes de gestión pública... La licitación, que incluye también la presencia de personal de vigilancia, ya está siendo investigada por la Defensoría del Pueblo, sobre todo en lo que respecta a la instalación de cámaras en establecimientos escolares. El contrato será por cuatro años y representará para la Ciudad un gasto de medio millón de pesos... Desde el Ministerio de Seguridad porteño sostienen que las cámaras, en las escuelas, no estarán encendidas durante el horario de clases, sino después de la finalización de las mismas. Las imágenes detectadas permanecerán

grabadas al menos durante 30 días, de acuerdo con el contrato...” Aquí, podríamos reflexionar sobre el peligro que conlleva la instalación de cámaras, entre otras, para la libertad de cátedra.

(28)

Cfr.http://cctvcharter.eu/fileadmin/efus/CCTV_minisite_fichier/Charta/CCTV_Charter_ES.pdf.

- See more at: <http://thomsonreuterslatam.com/2012/02/22/doctrina-del-dia-los-sistemas-de-video-vigilancia-el-derecho-a-la-privacidad-la-imagen-y-la-proteccion-de-datos-personales/#sthash.oiBSrv2X.dpuf>