

INFORMES

## Videovigilancia y privacidad: Consideraciones en torno a los casos *Globos y Drones*

*Video surveillance and privacy: Considerations  
about the cases Blimps and Drones*

**Samuel Malamud Herrera**

*Universidad Mayor, Chile*

**RESUMEN** Este artículo examina la conflictiva relación entre las prácticas de videovigilancia y el derecho de privacidad. Bajo este propósito, se revisan dos recientes casos resueltos por las Cortes Superiores de Justicia chilenas. Luego de extraer las principales consideraciones de tales sentencias, el autor desarrolla tres aspectos que considera problemáticos: el alcance del concepto de privacidad, para lo cual aboga por un sentido amplio de este derecho, extendido también a la esfera pública; la importancia que subyace bajo el principio de legalidad en materia de limitación a la privacidad, y la necesaria ponderación de intereses en conflicto vía principio de proporcionalidad.

**PALABRAS CLAVE** Privacidad, videovigilancia, principio de legalidad, proporcionalidad, seclusión.

**ABSTRACT** This article analyzes the conflicting relationship between video surveillance practices and the right to privacy. With this purpose, two recent cases resolved by the High Courts of Justice are reviewed. After identifying the main considerations of such sentences, the author develops three aspects that he considers problematic: the scope of the concept of privacy, advocating for a broad sense of this right, also extended to the public sphere; the importance that underlies the rule of law in terms of intrusion to privacy; and the necessary balance of interests via the principle of proportionality.

**KEYWORDS** Privacy, surveillance, rule of law, proportionality, seclusion.

## Introducción

El temor al delito se erige como uno de los principales problemas en la modernidad tardía.<sup>1</sup> Dicho rasgo puede también constataarse en nuestro país, donde es uno de los asuntos que mayores exigencias proyectan al espectro político.<sup>2</sup>

Ya en la década de los setenta, las sociedades industriales de Europa y Norteamérica justificaron complementar las tradicionales medidas de reacción a la criminalidad, basadas en el sistema binario de imposición de penas de cárcel junto a los programas de libertad condicional o vigilancia en el medio libre, con nuevas prácticas destinadas a la prevención del delito.<sup>3</sup> Conforme se generó un fuerte cuestionamiento sobre las capacidades de este sistema binario para prevenir la ocurrencia de nuevos delitos, comenzaron a desarrollarse una serie de prácticas e iniciativas relacionadas con la prevención del crimen, para así acompañar las tareas de patrullaje policial, que se demostraron insuficientes al enfrentar el alza de las tasas de delincuencia (Bennet, 2000: 369-371).

Una de las medidas de prevención del delito que ha alcanzado mayor difusión son las actividades estatales de vigilancia y, dentro de ellas, el uso de herramientas de videovigilancia, instauradas originalmente a través de los denominados circuitos cerrados de televisión (CCTV).<sup>4</sup> Pero esta medida de prevención del delito, ampliamente presente en las zonas urbanas, ha sido eclipsada por las nuevas herramientas tecnológicas a disposición del Estado: señales de geolocalización y posicionamiento global (GPS), cámaras de alta resolución capaces de captar a varios metros de distancia un objetivo con asombrosa precisión, cámaras termales, centros de inteligencia encargados de llevar a cabo la recopilación y cruce de múltiples bases de datos de miles de ciudadanos, programas informáticos de reconocimiento facial, dispositivos aéreos no tripulados discretos y silenciosos (drones), entre muchos otros, empleados ya sea para disuadir a los sujetos de cometer eventuales delitos, como para recabar información y pruebas útiles para la atribución de responsabilidad penal.

---

1. Como indica Garland (2005: 45), esto ha venido verificándose a partir de la década de los setenta, ya que el *temor* al delito se ha convertido en un problema *en y por sí mismo*, independiente del delito y de las víctimas.

2. Como afirman Dammert y Malone (2003) y Jiménez, Santos y Medina (2014: 63-64), el temor al delito y la delincuencia adquieren centralidad en Chile desde la década de los noventa, cuando se instaló como uno de los principales problemas a los cuales el Gobierno debe dedicar sus esfuerzos. Como advertencia, debe prevenirse al lector que no se analiza en el presente artículo la explicación a este fenómeno —si acaso el aumento de la criminalidad es efectivo—, como tampoco la adecuada forma de abordar este asunto.

3. Con esto hacemos alusión a las denominadas técnicas de *crime prevention* (Bennett, 2000: 369-370).

4. Las medidas de CCTV, al igual que el resto de las formas de videovigilancia, constituyen prácticas de prevención *situacionales*, puesto que persiguen reducir las oportunidades para delinquir. Por su intermedio se pretende aumentar el riesgo —de identificación y captura— que corre el ofensor al cometer el delito (Bennett, 2000: 380-381).

Más allá de la utilidad que el uso de estas herramientas tecnológicas pueda traer aparejada para lograr la anhelada seguridad, lo cierto es que su implementación entra en colisión con diversos derechos humanos, eminentemente con el de privacidad (Figueroa, 2014: 166-167, 186; Lovera, 2017: 402-404; Solove, 2009: 106-112).

Se crea así una tensión dialéctica entre estos dos valores, *seguridad* frente a *privacidad*, en la cual es común percibir un desbalance de poder entre quienes ejercen la actividad de control y quienes son objeto de ellas.<sup>5</sup>

Nuestro país no ha sido la excepción en esta materia. Recientemente, dos administraciones municipales de la ciudad de Santiago implementaron programas de videovigilancia masivos, a través de medios tecnológicos de punta, lo que revivió en nuestra comunidad la seriedad de dicha tensión.

En el primer caso, conocido como *Globos*, se trató de una iniciativa conjunta de las municipalidades de Las Condes y Lo Barnechea, por medio de la cual se adquirieron tres globos aerostáticos de tres metros de diámetro cada uno, capaces de ascender hasta 150 metros y de mantenerse en el aire hasta por 72 horas. Los globos vienen equipados con cámaras de alta definición, con visión de 360 grados y un alcance para fijar objetivos de hasta 3 kilómetros.<sup>6</sup>

El segundo caso, conocido como *Drones*, hace referencia a la adquisición por parte de la Municipalidad de Las Condes de tres dispositivos aéreos no tripulados equipados con cámaras de alta resolución y con mayor capacidad de movilidad que los globos aerostáticos, pensados para la vigilancia de lugares públicos como plazas, con el fin de evitar, según la propia autoridad edilicia ha reconocido, el consumo de alcohol y drogas.<sup>7</sup>

Estas iniciativas de videovigilancia implementadas por las entidades municipales generaron la preocupación de ciertos vecinos del sector, los que, junto a organizaciones no gubernamentales, presentaron sendos recursos de protección para que las

---

5. Además de este fin —normalmente declarado— de mantener la seguridad, los programas de videovigilancia son aprovechados por la Administración para el desarrollo de otras formas de control y resguardo, no tan frecuentemente declaradas, de tipo *higienista*, que recaen espacialmente sobre sectores de libre acceso al público. Nos referimos con esto a ciertas prohibiciones de acceso impuestas a colectivos desviados o marginados en algunos lugares públicos como parques, plazas, zonas comerciales, de interés turístico, zonas residenciales, etcétera, efectuadas con el propósito de preservar una imagen ciudadana atractiva, para lo cual se busca la erradicación o alejamiento de prácticas de mendicidad o vagancia, de oferta de servicios, venta callejera y consumo de alcohol, entre otros (Díez y Cerezo, 2009: 172-173).

6. «Así son los globos de vigilancia desplegados en Las Condes y Lo Barnechea», *Emol*, 16 de agosto de 2015, disponible en <http://bit.ly/2PyFNR1>. Sobre las características técnicas indicadas por el fabricante, la empresa israelí RT Aerostat, tenemos la descripción del modelo en su sitio web, disponible en <http://bit.ly/2BFvcR7>.

7. Javier Cifuentes, «Drone vigilante comenzará a funcionar durante marzo en Las Condes», *La Tercera*, 20 de febrero de 2017, disponible en <http://bit.ly/2PymMoL>.

cortes respectivas se pronunciaran acerca de la eventual afectación de derechos garantizados por la Constitución. En ambos casos, las cortes terminaron por desechar la existencia de actos ilegales o arbitrarios que afectarían a la privacidad, junto con otros derechos cuya vulneración también fue alegada.

El objetivo del presente artículo se orienta, precisamente, al análisis crítico de las sentencias dictadas en estos casos, junto con resaltar las consecuencias que pueden desprenderse de la doctrina adoptada por nuestras cortes a propósito de las solicitudes de protección. Para ello, se parte por identificar las principales consideraciones que la Corte de Apelaciones de Santiago y la Corte Suprema dieron a conocer para desestimar las pretendidas acciones cautelares respecto de las alegaciones referidas al derecho de privacidad.<sup>8</sup>

Una vez identificados los fundamentos entregados en las sentencias, abrimos la discusión en torno a tres temas que inciden en lo que, consideramos, constituyen decisiones desapegadas de nuestro ordenamiento y que estimamos resultan nocivas para nuestro sistema jurídico, especialmente para el derecho de privacidad.

En forma particular, se busca analizar la doctrina emanada de las cortes en tres ámbitos. El primero, referido a la extensión espacial del derecho a la privacidad, si acaso éste debe ser definido en términos espaciales, de modo de excluir la privacidad en espacios públicos. Como segundo aspecto, se expone lo que se considera una trasgresión al principio de legalidad, junto con lo que se estima un déficit de fundamentación de tal aspecto en la sentencia. Y como tercer tópico, se problematiza la ausencia del examen de proporcionalidad en la sentencia, principio que debió aplicarse en el análisis de la colisión entre la exigencia de seguridad y la necesidad de protección de un derecho (privacidad).

## **Los casos *Globos y Drones***

En forma reciente, nuestros tribunales tuvieron la posibilidad de examinar supuestas afectaciones a la privacidad con ocasión de la puesta en marcha de programas municipales de videovigilancia, a través de los cuales las municipalidades buscaban mejorar la gestión de la seguridad ciudadana dentro de sus confines.

Es cierto que estos fallos no son los primeros en resolver cuestiones de este tipo.<sup>9</sup> No obstante, son dos los aspectos novedosos que justifican el interés del análisis: pri-

---

8. Más allá de que las acciones de protección reclamaron la vulneración de otros derechos constitucionales, como la inviolabilidad del hogar, la propiedad y la integridad física, entre otros, en el presente artículo nos centramos en lo que concierne al derecho de privacidad, que por lo demás es el interés que con más énfasis desarrollaron los recurrentes.

9. La mayoría de los conflictos sobre privacidad suscitados en materia de videovigilancia se condicen con grabaciones en las empresas, los que han sido resueltos por la judicatura laboral (Figueroa, 2014: 186 y ss.).

mero, el lugar donde se efectúan estas captaciones, eminentemente espacios públicos; en segundo término, los responsables de estos ámbitos de seguridad, la autoridad municipal y funcionarios municipales.

El uso de drones o de cámaras de alta precisión adosadas a globos aerostáticos es solo parte de las herramientas tecnológicas a disposición en la actualidad, y lo más probable es que en un par de años más ya habrán sido desplazadas por una nueva tecnología con mayores atributos para la identificación de personas y potencial lesivo para la privacidad.<sup>10</sup> Es por eso que, más que profundizar sobre los aspectos técnicos a disposición de los globos o drones para perturbar la privacidad, nos parece relevante examinar cómo es que nuestros tribunales están resolviendo estos conflictos.

### El caso *Globos*

En este caso, la Corte de Apelaciones de Santiago conoció, en primera instancia, de un recurso de protección interpuesto en conjunto por vecinos de las comunas de Las Condes y Lo Barnechea contra dichas municipalidades, por la implementación que hicieron de un sistema de videovigilancia a través de cámaras aéreas de alta tecnología montadas en globos aerostáticos, lo que, a entender de los recurrentes, constituiría un acto ilegal y arbitrario que afectaría, entre otros derechos, su privacidad.<sup>11</sup>

Según se afirmó, a partir de agosto de 2015, las municipalidades de Las Condes y Lo Barnechea instalaron en sus respectivos territorios comunales globos de vigilancia. Se trató de cámaras ubicadas en globos aerostáticos que ascendían a una altura de 150 metros, con un radio de acción (captación) de 360 metros, por lo que podían abarcar tanto zonas privadas como públicas; además, funcionaban en forma continua las 24 horas, con el sistema de captación y almacenamiento en manos de una empresa privada en ambas comunas.<sup>12</sup>

Luego de escuchar a las partes, la Corte de Apelaciones de Santiago acogió el

---

10. Recientemente, la autoridad de la comuna de Las Condes ha comunicado que analiza implementar un programa de videovigilancia que incorpora un sofisticado programa informático, el cual permite el reconocimiento facial y de siluetas. «Las Condes implementará cámaras de reconocimiento facial para detectar delincuentes», *Emol*, 23 de junio de 2017, disponible en <http://bit.ly/2PwGdY3>. Véase también el acta de la sesión ordinaria 949 del Concejo Municipal de Las Condes, 21 de diciembre de 2017, disponible en <http://bit.ly/2MKpZvY>.

11. La alegación principal se basó en la conculcación del derecho a la privacidad reconocido en el artículo 19 numeral 4 de la Constitución Política. Además, se alegó la afectación de los derechos de inviolabilidad del hogar (artículo 19 numeral 5) y de propiedad (artículo 19 numeral 24).

12. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 82.289-2015, 4 de marzo de 2016, considerando quinto y sexto.

recurso,<sup>13</sup> al estimar que el programa de videovigilancia afectaba la privacidad de los recurrentes —además de la inviolabilidad del hogar—, por lo que dispuso que los municipios de Las Condes y Lo Barnechea debían cesar en las actividades de captación, almacenamiento y procesamiento de imágenes a través de globos. Se entendió que el sistema concreto de videovigilancia podía abarcar no solo espacios públicos, sino también privados, cuestión que implicaba una inminente afectación a la intimidad de los recurrentes.

El principal motivo que tuvo la Corte para estimar como ilegal la actuación de las municipalidades fue el hecho de haber delegado las facultades que por ley les fueron conferidas en términos restrictivos. Según razonó la Corte, si bien el artículo 20 de la Ley 19.628 —con referencia al artículo 4 letra j) de la Ley 18.695— permitía a las municipalidades y sus funcionarios realizar las pretendidas acciones de captación y almacenamiento de datos personales a través de la videovigilancia, estas disposiciones no permitían que los actos de tratamiento de datos fueran delegados a privados. Señaló al respecto la Corte de Apelaciones de Santiago:

Y, en este sentido, únicamente procede concluir 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 de tránsito y transportes públicos, que son los 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.<sup>14</sup>

Dentro de esta sentencia, es relevante también destacar cierto concepto que la Corte desarrolló de la privacidad, particularmente la fijación de un alcance o límite a ésta de tipo espacial.

En concreto, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la pretensión de uno de los recurrentes, respecto de quien los globos de vigilancia no resultaban visibles a simple vista desde su domicilio y por tanto cercanos a él, pero sí permitían su captación en video en su tránsito diario para abordar el transporte público.

Al considerar tal situación fáctica, la Corte de Apelaciones de Santiago dispuso:

El señor V. B. queda afecto a la vigilancia de los implementos dispuestos por la

---

13. Cabe mencionar que el Instituto Nacional de Derechos Humanos presentó un escrito de *amicus curiae*, pues estimaba que la implementación de un programa de estas características podría atentar contra el derecho a la vida privada, a la intimidad y a la honra de las personas. Documento disponible en <http://bit.ly/2PzyyIu>.

14. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 82.289-2015, considerando decimooctavo.

recurrida solamente 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 V. B. pueda excluir a nadie de ellos, que es lo que al fin y al cabo caracteriza la privacidad.<sup>15</sup>

De aquí se puede extraer que la recepción que hace la Corte de la privacidad es —como se desarrollará más adelante— apegada al concepto de *seclusión*, exclusiva de la vida privada y excluyente de la esfera pública.

Dicha resolución fue impugnada mediante un recurso de apelación presentado por ambas municipalidades, producto de lo cual la sentencia fue revocada por la Corte Suprema.

En primer término, la Corte Suprema estimó que el núcleo de la ilegalidad establecido en la sentencia impugnada no era tal, puesto que no habría operado una delegación de funciones de parte de los municipios, sino que la actuación se enmarcaría correctamente dentro de las normas de contratación administrativa, mientras que los municipios mantienen la responsabilidad ante los ciudadanos.<sup>16</sup>

Seguido, la sentencia se encarga de explicar que las cámaras de videovigilancia, ubicadas en áreas públicas, han sido reconocidas como un recurso eficaz y válido por el legislador, para lo cual mencionan casos en los que el ordenamiento jurídico nacional ha admitido este tipo de actividades de vigilancia, como en estadios y recintos deportivos (citan para esto el artículo 5 de la Ley 19.327); ejemplifican, con menos especificidad, la colocación de cámaras de vigilancia y control en las proximidades de edificios públicos y en lugares de la vía pública como calles y autopistas.<sup>17</sup>

Luego, desarrolla el centro de su razonamiento, que reposa sobre cierta extensión espacial del derecho a la privacidad, junto con la importancia que concedería a los sistemas de videovigilancia. Al respecto expresa:

En este orden de ideas, la videovigilancia en el espacio público, donde no puede pretenderse una mayor expectativa de privacidad, [...] encuentra su legitimidad en pos de la protección de personas y bienes, como en la disuasión de posibles actividades delictivas. [...] siendo la seguridad ciudadana una necesidad pública y la instalación de cámaras de televigilancia una medida idónea para tal fin, en tanto captan imágenes de la vía pública, [...] no resulta acertado lo decidido por la sentencia que se revisa en orden a prohibir de manera absoluta la captación, grabación y almacenamiento de toda clase de imágenes [...] De ello se sigue que captar imágenes en la vía pública para los propósitos antes descritos constituye

---

15. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 82.289-2015, considerando vigésimo segundo. El nombre del recurrente ha sido reemplazado por sus iniciales.

16. Sentencia de la Corte Suprema, rol 18.481-2016, 1 de junio de 2016, considerando sexto.

17. Sentencia de la Corte Suprema, rol 18.481-2016, considerando octavo.

una actividad legítima que no puede atentar contra los derechos que se dicen afectados.<sup>18</sup>

Por consiguiente, la Corte Suprema determinó que más que prohibir dichos programas de videovigilancia, se debía regular la operación de estas herramientas, para hacer, acto seguido, algo que resulta tan novedoso como llamativo: cesar la restricción de la Corte de Apelaciones bajo la emisión de un «régimen de autorización».<sup>19</sup>

En efecto, tras considerar que las actividades de videovigilancia implementadas por la municipalidades no presentaban limitaciones respecto de lo que podían captar, grabar y almacenar, como tampoco restricciones respecto de los lugares que eventualmente podían llegar a ser grabados,<sup>20</sup> la Corte Suprema pasó a regular la actividad de videovigilancia. Cuatro fueron las disposiciones impuestas a los regulados por la Corte: i) limitarse a la captación en espacios públicos, y en espacios privados solo cuando se trate del seguimiento de un hecho que pueda constituir la comisión de un ilícito; ii) un delegado municipal deberá certificar, al menos una vez al mes, que no se hayan captado imágenes desde espacios de naturaleza privada; iii) se deberán destruir las grabaciones después de treinta días, salvo si la grabación ha captado un ilícito penal o falta; y iv) todo ciudadano deberá tener acceso a las grabaciones.<sup>21</sup>

### El caso *Drones*

De más reciente ocurrencia, este caso también involucró la revisión de garantías constitucionales frente a la ejecución de un programa de videovigilancia municipal. En esta oportunidad, la Municipalidad de Las Condes implementó, a contar de abril de 2017, un sistema de vigilancia consistente en cámaras aéreas de alta tecnología y resolución, instaladas en vehículos aéreos no tripulados, controlados a distancia por operadores (drones). A diferencia de los globos aerostáticos, los drones permiten un manejo más versátil y ofrecen mayor posibilidad de maniobras de desplazamiento, además de contar con un sistema de parlantes que permite la emisión de mensajes sonoros.

Los recurrentes fundaron su recurso en la afectación de la privacidad y otras garantías vinculadas a ella.<sup>22</sup> La ilegalidad se sostuvo sobre la base de dos circunstancias: la infracción a ciertas disposiciones de la Ley 19.628, eminentemente al exceso en la

---

18. Sentencia de la Corte Suprema, rol 18.481-2016, considerando octavo.

19. Sentencia de la Corte Suprema, rol 18.481-2016, considerando decimoquinto.

20. Sentencia de la Corte Suprema, rol 18.481-2016, considerando duodécimo.

21. Sentencia de la Corte Suprema, rol 18.481-2016, considerando decimoquinto.

22. Garantías como la inviolabilidad del hogar, libertad de expresión y derecho a reunión. También adujeron una eventual afectación de la integridad física, para el caso en que uno de los artefactos des-cienda accidentalmente.



competencia que otorga el artículo 20 a los organismos públicos para tratar datos personales sin la autorización de sus titulares; y en la infracción a la normativa técnica de operación de drones.<sup>23</sup>

En esta oportunidad, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la pretensión de los recurrentes, al afirmar la inexistencia tanto de una ilegalidad, como de un acto arbitrario de la administración que incidiera en la afectación de garantías fundamentales.

En primer término, la Corte desestimó la ilegalidad del programa de videovigilancia. Para esto fue clave el Oficio Ordinario 002309,<sup>24</sup> emanado del Consejo para la Transparencia, el cual reconoce que los municipios cuentan con las competencias legales para tratar las imágenes de personas con fines de seguridad comunal (página 3, párrafo 4), lo que a entender de la Corte se encuentra en armonía con lo señalado en los artículos 4 letra j) y el artículo 5 letra l) de la Ley 18.695. Por consiguiente, la Corte entendió que la exigencia del artículo 20 de la Ley 19.628, cuya ilegalidad era reclamada por los recurrentes, se daría por satisfecha. Así, entendió que el tratamiento de datos efectuado por el municipio, a través del programa de videovigilancia por medio de drones, se hallaba ajustado a la competencia del órgano comunal y no era contrario a la ley.<sup>25</sup>

Para dar mayor sustento a tal decisión, la Corte hizo mención a lo resuelto por la Corte Suprema con ocasión del caso *Globos*.<sup>26</sup>

Por otro lado, a pesar de que los recurrentes no efectuaron un mayor desarrollo al respecto, la Corte se hizo cargo también de desechar una eventual actuación arbitraria de parte del ente edilicio, para lo cual le bastó señalar que la finalidad perseguida por el plan de vigilancia, en circunstancias que cedía a los fines del resguardo de la seguridad ciudadana y de prestar auxilio en caso de emergencias, significaba suficiente fundamento como para descartar un mero uso caprichoso del tratamiento de datos.<sup>27</sup>

Además de descartar todo vicio de ilegalidad y de arbitrariedad en la actuación de la recurrida, la sentencia desechó una eventual vulneración de derechos protegidos constitucionalmente. En lo que aquí interesa, la Corte de Santiago mantuvo la doctrina del caso *Globos*, al establecer que en tanto el sistema de videovigilancia no amenazaba la captación de imágenes personales en áreas privadas, no podría afirmarse la existencia de una vulneración de la privacidad.

---

23. La Dirección General de Aeronáutica dicta la norma DAN 151, cuyo objeto es regular las operaciones de aeronaves pilotadas a distancia en asuntos de interés público que se efectúen sobre áreas pobladas.

24. Documento disponible en <http://bit.ly/2o6hX2y>.

25. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 34.360-2017, 21 de agosto de 2017, considerando decimocuarto y decimosexto.

26. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 34.360-2017, considerando decimoséptimo.

27. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 34.360-2017, considerando vigésimo tercero.

Por otro lado, el fallo va más allá y surgen unas cuantas consideraciones que parecen ampliar la comprensión sobre privacidad ya expresada en el caso *Globos*. En relación con la expectativa de privacidad en espacios públicos, considera:

Que en el caso que nos interesa, la vigilancia a través de los drones se desarrolla en determinados espacios públicos —y no privados— de la comuna de Las Condes, y dentro de esa perspectiva cabe analizar la expectativa de privacidad que el ciudadano tiene en dichos espacios. En efecto, razonable es que al acceder a un lugar público cada persona aspire, entre otros aspectos, a que sus conversaciones no sean de acceso público, como también que en su desplazamiento no sea objeto de registro personal, o de seguimientos, es decir, pueda deambular libremente manteniendo su anonimato frente a quienes lo rodean, a menos que incurra en conductas ilegales o se vea involucrado en situaciones de emergencia, pues en tales casos, normal es que tales expectativas de privacidad se desvanezcan.<sup>28</sup>

Esta recepción un tanto más amplia del derecho de privacidad no bastó para que la Corte pudiera afirmar una perturbación o amenaza ante el requerimiento. Los motivos principales que entregó fueron los siguientes:

Dentro de ese escenario, la implementación de una televigilancia no resulta atentatoria a la vida privada de los actores si ellos llegan a circular por los espacios públicos donde sobrevuelan drones, en atención a la forma como ha sido implementada la medida por el municipio, pues ha existido una regulación de la actividad que permite conocer en forma previa los lugares donde se realiza la actividad, el horario, las personas encargadas de ello, las situaciones en que se procederá a la grabación, la duración en su mantención y la forma que tienen los ciudadanos de acceder a ellas; se trata, además, de vistas panorámicas de dichos lugares.<sup>29</sup>

Luego de conocer la decisión, los recurrentes interpusieron un recurso de apelación para que en definitiva zanjara la controversia la Corte Suprema.

El 11 de diciembre de 2017, la Corte Suprema, en forma unánime, se limitó a confirmar lo resuelto en primera instancia.<sup>30</sup>

### **Alcance y sentido del análisis**

Previo a desarrollar aquellos aspectos problemáticos que conciernen a la doctrina que emana de ambos casos, debemos prevenir que no se pretende aquí plantear una defensa a todo evento del derecho a la privacidad. Entendemos, por un lado, que el

---

28. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 34.360-2017, considerando vigésimo séptimo.

29. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 34.360-2017, considerando vigésimo séptimo.

30. Sentencia de la Corte Suprema, rol 38.527-2017, 11 de diciembre de 2017.

derecho a la privacidad no es absoluto;<sup>31</sup> que, en ocasiones, éste debe ceder frente a otros intereses, como la seguridad colectiva u otros fines que exija el bien común.<sup>32</sup>

De ese modo, las preguntas que se formulan a continuación no se orientan a contestar si acaso debemos o no limitar la privacidad —creemos que tal pregunta es cuanto menos ingenua—, sino más bien que se incardinan a responder al cómo, en qué casos y hasta qué punto es posible limitarla antes de que pierda sentido.

Pensamos que éstas son las preguntas pertinentes que nuestro sistema jurídico debe ser capaz de resolver en forma apropiada. Con ese propósito, planteamos los tres problemas que se desarrollan a continuación.

### ¿Privacidad en espacios públicos?

Como ya se indicó, el concepto de privacidad ha quedado circunscrito, en ambos casos, a un ámbito espacial específico: el privado.<sup>33</sup>

Contrario a tal entendimiento, creemos que el derecho a la privacidad ha evolucionado y es algo más. Desde su formulación más tradicional y restringida como «el derecho a ser dejado solo» (*seclusion*),<sup>34</sup> el concepto de privacidad, en especial por la conciencia acerca de las potencialidades que las nuevas tecnologías brindan para el tratamiento de datos, ha adquirido un itinerario más ambicioso. En general se suele aceptar que tal concepto ha sido superado (Piñar, 2009: 83).<sup>35</sup> Al respecto, resultan clarificadoras las palabras de Rodotà (2013: 17):

El hecho de que nuestra vida se está transformando, sin duda, en un canje continuo de informaciones, y de que vivimos en un flujo continuo de datos, ha atribuido a la protección de datos una importancia creciente, desplazándola hacia el centro del sistema político-institucional [...] Es evidente que hemos llegado al límite de una larga evolución del concepto de privacidad, desde su definición original como

---

31. Como lo ha remarcado nuestro Tribunal Constitucional en distintas oportunidades, el derecho a la intimidad y a la vida privada no son derechos absolutos y deben, en ciertos casos, ceder a la protección de intereses sociales colectivos. Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 1.732-10-INA y 1.800-10-INA (acumulados), 21 de junio de 2011, considerando vigésimo sexto; similar es la sentencia del Tribunal Constitucional, rol 1.365-09-INA, 8 de abril de 2010, considerando vigésimo primero.

32. Sobre una crítica a la extensión que ha adquirido el derecho de privacidad bajo el paradigma del liberalismo clásico, véase Etzioni (1999: 7-12, 183-188).

33. Con la prevención ya efectuada respecto al caso *Drones*, en que la Corte de Apelaciones de Santiago reconoció, con restricciones, que existe cierto grado de privacidad en los espacios públicos. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 34.360-2017, considerando vigésimo séptimo.

34. Concepto de gran tradición, cuya construcción es atribuida a las formulaciones del juez estadounidense Thomas Cooley y, particularmente, al tantas veces citado artículo «The right to privacy» de Samuel Warren y Louis Brandeis (Piñar, 2009: 82-83).

35. A pesar de que parte de la doctrina nacional pareciera reticente a abandonar el concepto de privacidad anudado al «derecho a ser dejados solos» (Figuroa, 2014: 153).

«derecho a ser dejado solo» hasta el poder de controlar las informaciones que conciernen a cada uno y decidir las modalidades de construcción de su propia esfera privada.

Acorde con este desarrollo moderno, creemos que el concepto de privacidad no debe quedar circunscrito a un ámbito espacial, sino que tiene que seguir más bien a la *persona*, su titular. Modernamente, se ha entendido que las personas mantienen la expectativa de conservar su anonimato en la vía pública, de «ir y venir sin ser identificados, y sin que sus actividades estén sujetas a una especial o prolongada exposición» (Von Hirsch, 2007: 7). La privacidad debe proyectarse sobre aquellos aspectos de la persona que la acompañan y la definen como un sujeto digno, no como un mero objeto de observación. Parece un absurdo creer que el derecho de privacidad cesa una vez abandonamos el umbral de nuestros hogares.<sup>36</sup>

A dicha conclusión llegó también la Corte Suprema norteamericana durante la década de los sesenta, en el caso conocido como *Katz con Estados Unidos*, luego de decidir si acaso una escucha, sin orden judicial, por parte de agentes del FBI que habían adherido un micrófono al exterior de una cabina telefónica ubicada en la vía pública y que afectó a un sujeto que se hallaba coordinando apuestas ilegales mediante llamados telefónicos, significaba una intromisión no autorizada.

Frente a dicha situación, la Corte Suprema de Estados Unidos afirmó:

La cuarta enmienda protege a las personas, no a los lugares. Lo que una persona expone conscientemente al público, incluso en su propio hogar u oficina, no es sujeto de la protección de la cuarta enmienda. Pero lo que él busca preservar como privado, incluso en un área accesible al público, puede estar constitucionalmente protegido.<sup>37</sup>

Pero volviendo a la situación en estudio, contrario a lo que estimaron las cortes, creemos que existen argumentos suficientes como para sostener que la videovigilancia en espacios públicos sí perturba la privacidad.

En primer término, no puede contradecirse que el cuerpo es una entidad susceptible de ser captada y revelada. Aún más, nuestra jurisprudencia en varias situaciones ha rechazado actos de intrusión a su respecto (Figueroa, 2014: 111-114). El cuerpo en general, las vestimentas y otros objetos que van sobre él no varían cuando salimos de nuestros hogares, siguen siendo los mismos y siguen entregando la misma información del sujeto, de modo que encontramos aquí un primer argumento para afirmar que no tiene sentido la distinción, para estos efectos, entre los espacios públicos y privados.

---

36. Así afirmó un antiguo fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 4.920-1999, citado en Figueroa (2014: 209-210).

37. *Katz con Estados Unidos*, Corte Suprema de los Estados Unidos, 389 US 347, 1967, disponible en <http://bit.ly/2MuNWYT> (la traducción es nuestra).

En segundo lugar, las relaciones sociales del sujeto —¿dónde va?, ¿con qué frecuencia?, ¿a qué personas visita?,<sup>38</sup> ¿qué organizaciones sociales frecuenta?, ¿a qué hora?, ¿de qué forma?, ¿llevando qué?, etcétera— pueden ser calificadas como información tan relevante acerca de sí mismo como la referida a los libros que lee estando en su casa o la marca de champú que usa dentro de su baño. Nuevamente es posible apreciar cómo la clase de información puede determinar la importancia de su protección, más que los ámbitos espaciales donde fluye.<sup>39</sup> En concordancia, puede constatarse que es precisamente la naturaleza de la información y no el lugar de captación el criterio que el legislador sigue en la Ley 19.628 para revestir de una especial protección a aquellos datos que estima sensibles.<sup>40</sup>

En tercer lugar, los promotores de una visión restringida de la privacidad usualmente argumentan que en la vía pública el sujeto se expone a las miradas ajenas; luego, ningún efecto adicional tendrían las cámaras de videovigilancia.<sup>41</sup> No obstante, lo que no señalan quienes así argumentan es que en la vía pública las personas se exponen a miradas *casuales*, las que, por norma social, rara vez exceden tales términos. A esto hay que agregar que, en estos encuentros casuales, el sujeto observado dispone de control inmediato sobre el sujeto observador. Sumado a lo anterior, debe agregarse que parte relevante de las preocupaciones sobre la videovigilancia no recaen en el mero acto de captación, sino que en los actos posteriores de almacenamiento y, aún más, las eventuales acciones de difusión. De esa manera, como señala Von Hirsch (2007: 10): «La observabilidad del observador es fundamental», pues el sujeto puede adecuar su comportamiento momentáneamente, si así lo desea, o reclamar a un tercero sobre un comportamiento fuera de la norma social.<sup>42</sup> Opuesto a esto, la videovigilancia no es sincrónica sino diacrónica, pues una cámara de esta clase puede incluso seguir al sujeto<sup>43</sup> y le impone cargas

---

38. Como señala Patton (2000: 184), encontrarse con alguien en un espacio público vigilado implica un registro formal de que tal encuentro se llevó a cabo.

39. En línea con este planteamiento, Reidenberg (2014: 155) concluye que la naturaleza del acto entrega mejor información sobre su privacidad que el factor de observabilidad del mismo.

40. En efecto, el artículo 2 de la Ley 19.628, al definir qué considera como «dato sensible», entrega ciertos ejemplos: «Como: los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas [...]», muchos de los cuales hallan una innegable vinculación con la vida pública de las personas.

41. Puede apreciarse una argumentación de tal tipo en el caso *Globos*, sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 82.289-2015, considerando vigésimo segundo.

42. Patton (2000: 184) indica que la vigilancia en espacios públicos introduce un factor de ambigüedad, lo que impide que las personas puedan anticipar, con claridad, a quiénes son asequibles sus acciones.

43. Tanto en el caso *Globos* como en *Drones*, se trata de cámaras con gran perspectiva de captación e incluso capacidades de movilidad, característica que diferencia estos modos de videovigilancia de los tradicionales sistemas de CCTV.

para controlar —siempre *a posteriori*— la información que a él le concierne (Von Hirsch, 2007: 10-11).

En cuarto término, la capacidad de ciertas cámaras de efectuar poderosos planos de acercamiento al sujeto ponen en entredicho las justificaciones respecto a tomas solo panorámicas de sitios de interés comunal. Mediante ellas puede accederse a aspectos sensibles de información del sujeto como presencia de tatuajes, rasgos físicos distintivos, adornos, símbolos o marcas de alguna institución o de tipo religioso que acompañan el atuendo, entre otros.<sup>44</sup>

En otro plano, se ha aseverado que el monitoreo continuo de una persona puede generarle sentimientos de incomodidad y ansiedad (Solove, 2009: 107-108),<sup>45</sup> además de propiciar en la población la inhibición (*chilling effect*) en el desarrollo de libertades civiles y políticas que suponen ciertos niveles de privacidad, como protesta o asociación (Von Hirsch, 2007: 8). En vista de que los espacios públicos proveen el contexto necesario para el desarrollo de la vida cívica, el activismo político y la expresión cultural, la limitación de la vigilancia en espacios públicos permite también el resguardo consecuencial de la libertad de expresión y de reunión (Patton, 2000: 182-183).

Finalmente, existe algo intrínsecamente reprobable en la vigilancia estatal, pues demuestra la falta de consideración de la persona como sujeto autónomo. Como proyección de la mirada panóptica, convierte al sujeto en objeto de *disciplinamiento* (Solove, 2009: 108-109), instaura una relación de desconfianza en la cual el comportamiento de todos los ciudadanos es objeto de sospecha continua por parte de la Administración.<sup>46</sup>

## Principio de Legalidad

La función del principio de legalidad como límite a las potestades de la Administración del Estado es una relación ampliamente reconocida, tanto por los autores nacionales como por nuestra jurisprudencia.

Dentro de nuestro ordenamiento, el principio de legalidad es ubicado en el artículo 7 de la Constitución Política, disposición que se encarga de establecer lo que se conoce como «la regla de oro del derecho público chileno», la cual expresa que «en

---

44. Información que puede ser catalogada como *dato sensible*, según lo dispuesto en el artículo 2 letra g) de la Ley 19.628.

45. Las personas que advierten la potencialidad de ser monitoreados autorregulan su comportamiento «mirándose desde la perspectiva de los otros». Así, en vez de participar en un contexto social comprensivo, las personas tienden a cerrarse en sí mismas más que a expresarse abiertamente ante desconocidos de forma espontánea (Patton, 2000: 186).

46. Una de las justificaciones usuales que entrega la autoridad política para promover esta medida es el viejo lema «el que nada hace nada teme». Puede apreciarse una recepción crítica a este discurso en Lovera (2017: 402-403).

el derecho público solo puede hacerse aquello que está expresamente autorizado» (Moraga Klenner, 2008: 278). Esta disposición se complementa por lo prescrito en el artículo 6 inciso segundo y artículo 24 incisos primero y segundo, también de la Constitución (Moraga Klenner, 2008: 300).

En forma sumaria, el principio de legalidad establece que la autoridad se halla sometida completamente en su actuar a las leyes y el derecho, lo que impera con especial rigor tratándose de limitaciones a derechos fundamentales (Camacho Cepeda, 2010: 109). Por tanto, la actividad de la Administración debe ser *típica*, es decir, debe hacerse dentro de los límites que las normas fijan,<sup>47</sup> lo que evita extralimitaciones.<sup>48</sup>

En el área de jurisdicción constitucional, hace ya un tiempo que el Tribunal Constitucional ha asentado que en materia del ejercicio de los derechos fundamentales rige un principio básico, el de reserva legal, según el cual «toca al legislador, y solo a él, disponer normas al respecto, sin más excepción que la referente al derecho de reunión en lugares de uso público, regido su ejercicio por disposiciones generales de policía».<sup>49</sup>

Aún más, el Tribunal Constitucional ha ido consolidando cierta línea jurisprudencial que va más lejos. En efecto, hace algún tiempo la magistratura reiteró que, al tratarse del desarrollo y ejercicio de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico, si bien la intervención de la potestad reglamentaria subordinada de ejecución no está proscrita, su procedencia exige la concurrencia de ciertas condiciones vinculadas con la legalidad, a saber, los requisitos de *determinación* y de *especificidad*.<sup>50</sup> El primero «exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal», mientras que el segundo «requiere que la misma indique, de manera precisa, las medidas especiales que se puedan adoptar con tal finalidad».<sup>51</sup>

---

47. Cordero (2008: 362-363) agrega que la Administración está sometida a cinco modalidades de tipicidad: competencial, organizacional, procedimental, teleológica y presupuestaria.

48. Limitación que parece refrendada, en materia de datos personales, por la reciente modificación al artículo 19 numeral 4 de la Constitución Política, que establece que «el tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley», enmienda incorporada por la Ley 21.096 del 16 de junio de 2018.

49. Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 239-1996, 16 de julio de 1996, considerando noveno. En dicha oportunidad, el Tribunal Constitucional se pronunció acerca de la constitucionalidad de los actos administrativos provenientes de las municipalidades, en virtud de los cuales se establecían planes de promoción funcionaria para el personal docente. Con el fundamento de que tal aspecto de la vida docente era materia de reserva legal, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad por infracción del artículo 7 de la Constitución, entre otros preceptos.

50. Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 325-2001, 26 de junio de 2001, considerando cuadragésimo. Dicha tesis ha sido reiterada en sentencia rol 388-2003, 25 de noviembre de 2003, considerando decimoséptimo; sentencia rol 465-2006, 30 de marzo de 2006, considerando vigésimo quinto; y sentencia rol 2.841-2015-INA, 21 de enero de 2016, considerando vigésimo tercero.

51. Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 325-2001, considerando cuadragésimo.

De igual forma, en casos relativos a infracciones al artículo 19 numerales 4 y 5 de nuestra Carta Fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que solo resultan compatibles con la Constitución la concesión de competencias determinadas por la ley, siempre que ésta entregue pautas objetivas (criterios precisos) que habiliten la intervención administrativa, de manera de contar con ellas para eventuales controles de legalidad. De esta forma, si la ley otorga a una autoridad una potestad discrecional e indeterminada, ésta sería contraria a la Constitución.<sup>52</sup> Los requisitos de determinación y especificidad encuentran sentido, entre otras razones, en la seguridad jurídica que se debe ofrecer al sujeto destinatario de la norma, de modo que la intervención administrativa sea cuantificable y previsible para el ciudadano.<sup>53</sup>

Exigencias similares han emanado del derecho internacional de los derechos humanos. Al interpretar el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos ha señalado, entre otras cosas, que en la legislación pertinente se deben especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse las injerencias a la privacidad de las personas,<sup>54</sup> lo que, a decir de Lovera, implica que estas regulaciones que limitan la privacidad aparejan la consecuencia de que deben ser interpretadas en sentido estricto, «evitando regulaciones vagas, delegaciones amplias y no sujetas a control posterior» (Lovera, 2017: 395).

En línea con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en el caso *Escher con Brasil*, al conocer de una eventual infracción al principio de legalidad, que las condiciones y circunstancias generales según las cuales se autoriza una restricción al ejercicio de un derecho humano deben estar claramente establecidas por ley. Asimismo, indicó que la norma que establece la restricción debe ser una ley propiamente tal, tanto el sentido formal como material.<sup>55</sup>

En los casos reseñados, las cortes no eludieron el examen del principio en cuestión. La exigencia de legalidad fue abordada tanto en el caso *Globos* como en el caso *Drones*. En *Globos*, la Corte de Apelaciones de Santiago, al igual que la Corte Suprema, consideró como suficiente autorización la contenida en el artículo 4 letra j) de la Ley 18.695. En *Drones*, la Corte de Apelaciones de Santiago no solo se apoyó en dicha disposición para dar por satisfecha la exigencia de legalidad, sino que sumó un nuevo

---

52. Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 198-1995, 4 de enero de 1995, considerando décimo.

53. Fundamento asentado en la jurisprudencia constitucional alemana. Véase la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional Alemán, 3 de febrero de 1959, citada en Schwabe (2009: 482).

54. Comité de Derechos Humanos, Observación General 16, 1988, disponible en <http://bit.ly/2Mu8HDL>.

55. Sentencia del caso *Escher y otros con Brasil*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 6 de julio de 2009, párrafo 130, disponible en <http://bit.ly/2MAo4I8>. En idénticos términos, véase sentencia del caso *Tristán Donoso con Panamá*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 de enero de 2009, párrafo 77, disponible en <http://bit.ly/2o8c2d4>.



antecedente, el referido Oficio 002309 dictado por el Consejo para la Transparencia. En ambos casos se estableció, entonces, que el requisito de competencia legal para tratar datos de personas sin su autorización del artículo 20 de la Ley 20.628 se encontraba plenamente satisfecho.

Interesa determinar si el examen efectuado en ambos casos fue el adecuado, si acaso la disposición legal señalada como fuente de competencia para el ente administrativo<sup>56</sup> es suficiente, de manera que pueda sostenerse que la norma, con la determinación y especificidad suficiente, autoriza a establecer planes de seguridad que amenazan derechos fundamentales como la privacidad. Pues bien, las citadas disposiciones de la Ley 18.695 no parecen satisfacer estos criterios. Los artículos referidos de dicha norma no contienen pautas precisas para autorizar la intervención.

Como puede apreciarse, la competencia que concede a las municipalidades el artículo 4 letra j) de la Ley 18.695 es, en materia de seguridad pública, absolutamente genérica e inespecífica,<sup>57</sup> pues no menciona qué tipo de intervenciones de seguridad autoriza y, más importante aún, no menciona qué derechos pueden ser afectados en el desarrollo de tales actividades.

Contrario a lo que han exigido los reseñados fallos del Tribunal Constitucional, el cumplimiento del estándar habría implicado indicar qué derechos constitucionales se pueden perturbar por medio del ejercicio de estas potestades, junto con la indicación también de la clase de actividades que se asumen como tolerables para resguardar la seguridad, por medio, a lo menos, de una enumeración ejemplar, para permitir una interpretación de tipo analógica. De otro modo, se entiende que cualquier derecho puede ser afectado y que cualquier sacrificio es válido para resguardar la seguridad; asunción que, como se puede comprender, encierra un intolerable ámbito de amplitud, incerteza y discrecionalidad.

Por otro lado, la existencia de la norma no debe entenderse como una autorización para que las municipalidades implementen cualquier tipo de programa en materia de seguridad pública, puesto que la autorización, a su respecto, es subsidiaria, pues opera solo a falta o en desmedro de los órganos públicos que por mandato de la Constitución tienen asignadas prioritariamente estas funciones, a saber, el Ministerio Público (artículo 83 de la Constitución Política), las Policías y el Ministerio del Interior (artículo 101 de la Constitución Política).

Adicionalmente, al encontrarse en juego la afectación de un derecho fundamental, la interpretación que debieron dar los tribunales a tal norma de competencia es restrictiva, en atención al denominado principio *pro homine*, que rige en materia de

---

56. En los términos expuestos por Cordero (2008: 363) de *tipicidad competencial*.

57. Lovera (2017: 411-412) comparte tal crítica, en particular desde los estándares de legalidad desarrollados en el derecho internacional de los derechos humanos.

derechos humanos (Pinto, 1997: 163), que limita la extensión del ámbito de aplicación de la norma en vez de extenderlo.

Llama la atención cierto pasaje de la sentencia de la Corte Suprema en el caso *Globos*, en virtud de la cual se intenta hacer análogas la situación sometida a su conocimiento con otras prácticas de videovigilancia, en concreto, las cámaras de seguridad dispuestas en ciertos recintos deportivos.<sup>58</sup> Se cita para esto la Ley 19.327, referida a los espectáculos de fútbol profesional. Sin embargo, la comparación es desafortunada, porque si se analiza la descripción que se hace de las potestades conferidas para el resguardo de la seguridad en estos recintos, la descripción, si bien no completa, es bastante más acabada que la existente en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, ya que a lo menos se describen los medios tecnológicos que se pueden emplear y los ámbitos espaciales en que habrán de utilizarse.

No creemos tampoco que la autorización conferida por medio de las recomendaciones formuladas por el Consejo para la Transparencia supla lo exigido por el principio de legalidad.<sup>59</sup> No resulta suficiente y, además, no satisface los fundamentos que subyacen tras el principio en cuestión: la representatividad democrática en este tipo de decisiones y la separación de poderes del Estado. Como la propia letra e) del artículo 33 de la Ley 20.2085 establece, lo que el Consejo para la Transparencia puede formular son *recomendaciones*, potestad que en ningún caso se puede entender como una facultad regulatoria, situación que es aún más sensible si se toma en cuenta que estamos hablando de eventuales afectaciones a derechos fundamentales. Entender en forma diversa la voz «recomendaciones» —de por sí no vinculante— implica desnaturalizar dicho término. Asimismo, la facultad que concede la letra m) tampoco parece extender las atribuciones del Consejo para estos efectos.

En suma, y luego de constatar un grave déficit en la evaluación de legalidad en ambos casos, con preocupación sostenemos que el principio de legalidad no debe ser trivializado. Debe tenerse en cuenta que no representa una mera salvaguarda de tipo formal, sino que encarna un verdadero apotegma político: el resguardo de aquellas materias que por su relevancia han sido dispuestas en manos de quienes con mayor inmediatez representan al pueblo (Malamud, 2014: 141-142), en nuestro caso los legisladores, «las únicas autoridades que son elegidas directamente por el cuerpo electoral» (Moraga Klenner, 2008: 303).

Esta exigencia resulta fundamental para la buena salud de un principio básico en nuestro sistema democrático de gobierno: la separación de poderes. Si las potestades de la Administración no se encuentran suficientemente deslindadas, entonces se

---

58. Sentencia de la Corte Suprema, rol 18.481-2016, considerando octavo.

59. Menos aún el «régimen de autorización» dictado por la Corte Suprema en la sentencia del caso *Globos*.

corre el riesgo de que ésta deje de ejecutar la ley y de actuar de conformidad con las directrices del legislador, para comenzar a decidir en su lugar.<sup>60</sup>

### El principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad es un elemento distintivo de todo ordenamiento jurídico sometido a los principios del Estado de derecho, y como tal afecta a cualquier intervención jurídica del Estado (Hassemer, 2012: 193-194). Por su intermedio se puede llegar a determinar si una actuación de la Administración «y más precisamente si la intensidad de ésta es o no, jurídicamente, la más adecuada para perseguir un determinado fin» (Arnold, Martínez Estay y Zúñiga; 2012: 66), para que las actuaciones de los poderes públicos no resulten excesivas.

Este principio permite calificar la legitimidad de la actuación administrativa desde una perspectiva material, de modo que toda acción de organismos estatales pueda ser despojada de sus efectos, si resulta que su ejercicio impone un sacrificio de derechos que resulta inútil, innecesario o desproporcionado (Camacho Cepeda, 2010: 76-77).

Si bien este principio no se encuentra reconocido expresamente en nuestra Carta Fundamental, sí es posible desprender su exigencia, implícitamente, a partir de diversas normas constitucionales, entre ellas el artículo 6, el artículo 7 y el artículo 19 numerales 2, 3 y 26 de la Constitución Política (Arnold, Martínez Estay y Zúñiga, 2012: 86-87).<sup>61</sup>

Nuestro Tribunal Constitucional, en virtud de distintas clases de requerimientos, se ha pronunciado sobre el contenido de dicho principio y de su vigencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto, indica:

Los límites al derecho consagrado en la Constitución deben, como ha señalado reiteradamente este Tribunal, pasar un examen de proporcionalidad; esto es, perseguir fines lícitos, constituir la limitación un medio idóneo o apto para alcanzar tal fin y resultar el menoscabo o limitación al ejercicio del derecho, proporcional al beneficio que se obtiene en el logro del fin lícito que se persigue.<sup>62</sup>

---

60. En ese sentido, encontramos la doctrina asentada por la sentencia del caso *Ley sobre Precios* de la Primera Sala del Tribunal Constitucional Alemán, 12 de noviembre de 1958, citada en Schwabe (2009: 480).

61. En idéntico sentido encontramos la reciente sentencia del Tribunal Constitucional, rol 2.922-2015, 29 de septiembre de 2016, considerando decimonoveno. Debe destacarse que dos de los proyectos en actual tramitación legislativa sobre modificación a la legislación de protección de datos personales consideran expresamente a la proporcionalidad como uno de los principios rectores en materia de protección de los datos personales. Véase el Boletín 11.092-07, disponible en <http://bit.ly/2P25OHo>, y Boletín 8143-03, disponible en <http://bit.ly/2wpIWcP>.

62. Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 1.182-2008-INA, 18 de noviembre de 2008, considerando vigésimo primero; rol 541-2006, 22 de diciembre de 2006, considerando decimoquinto; y rol 1.193-2008-INA, 18 de noviembre de 2008, considerando vigésimo primero (entre otros fallos).

En forma similar se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar:

El derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, las mismas deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática.<sup>63</sup>

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, este principio también ha gozado de expreso reconocimiento como uno de los límites de la actuación de los órganos estatales, puesto que se ha precisado al respecto que:

Este principio, dotado de rango constitucional, se deriva directamente de la esencia de los derechos fundamentales mismos que, como expresión del derecho general del ciudadano a la libertad frente al Estado, solo pueden ser restringidos por el poder público en la medida que sea indispensable para la protección del interés público.<sup>64</sup>

Nos parecen relevantes las recepciones que del principio de proporcionalidad han hecho tanto la Corte Interamericana como el Tribunal Constitucional nacional y el alemán, en la medida que le atribuyen —con menor o mayor explicitud— un fin relevante en la protección de los derechos fundamentales, frente a la actuación de los órganos del Estado.

Si consideramos que no existen derechos absolutos —hemos partido de esta premisa al menos respecto de la privacidad—, por consecuencia lógica debemos aceptar que éstos pueden verse afectos a limitaciones. De esa forma, la determinación del cómo, cuándo y en qué medida pueden ser limitados se transforma en preguntas contingentes. Precisamente frente a tales dilemas, el principio de proporcionalidad actúa como «una técnica de interpretación» (Carbonell, 2008: 10), lo que permite un ejercicio ponderativo tendiente a limitar las intervenciones excesivas o estériles.<sup>65</sup> Opuesto a esto, si los organismos de la Administración omiten fórmulas abstractas

---

63. Sentencia de *Tristán Donoso con Panamá*, párrafo 56.

64. Sentencia del caso *Censo*, Primera Sala del Tribunal Constitucional Alemán, 15 de diciembre de 1983, citada en Schwabe (2009: 97). Cabe mencionar que, en virtud de este caso, la jurisprudencia alemana comenzó a adoptar la noción de autodeterminación informativa, a instancias del derecho a la privacidad, por lo que reconoció, en materia de control de datos personales, mayores facultades a sus titulares.

65. Agrega Carbonell (2008: 10) que es por este motivo que al principio de proporcionalidad se le conoce como el «límite de límites» a los derechos fundamentales, y en ese sentido supone una barrera frente a intromisiones indebidas. Por su parte, Díaz García (2011: 202) también concede relevancia al principio de proporcionalidad en la protección de los derechos fundamentales, pues ayuda al arribo de decisiones judiciales «correctas» que permitan «el mayor disfrute posible de los derechos fundamentales, dentro de las posibilidades conferidas por las justificaciones en que se funda la medida que pretende limitarlos».

y generales, como la proporcionalidad, para considerar la razonabilidad de sus actuaciones, se corre un riesgo de que éstas sean injustificadas o inútiles y, por ende, arbitrarias.

Como comúnmente se reconoce, este principio se encuentra integrado por tres subprincipios: la *idoneidad* o *adecuación*, referida a la aptitud del medio para conseguir el objetivo planteado, de modo que el acto —cuya idoneidad se pone en tela de juicio— debe ser apropiado para las finalidades pretendidas. Segundo, la *necesidad*, que justifica la medida adoptada solo si no existe una alternativa menos lesiva para la consecución del propósito con igual eficiencia, lo que exige que la autoridad adopte, dentro de las alternativas, la que resulte menos lesiva para los intereses en juego. Tercero, la *proporcionalidad en sentido estricto*, que se comprueba en caso de que la medida adoptada pueda catalogarse como ponderada, por derivarse de ella más beneficios que prejuicios.<sup>66</sup>

En el tema de la idoneidad o adecuación, suele afirmarse la eficacia y la utilidad de los programas de videovigilancia en la prevención de delitos por parte de sus promotores. Sin embargo, esta es una afirmación que, lejos de lograr acuerdo, ha sido bastante cuestionada.

Son varios los estudios que enjuician el éxito de estas medidas (Bennett, 2000: 390), lo que evidencia que en la mayoría de las muestras de examen no resulta posible probar una disminución relevante en las tasas delictuales. En las muestras en que sí sería posible sostener una baja de tales tasas, no es viable excluir otras variables; además, en estos últimos casos se puede apreciar una migración temporal del crimen hacia zonas de menor vigilancia.<sup>67</sup> En otros términos, en el mejor de los casos los delitos no dejaban de existir, sino que simplemente se desplazaban, por lo que eran ahora «problema de otro».

Aun cuando estas investigaciones no puedan catalogarse como definitivas, sí nos entregan buenos argumentos para poner en duda esta afirmación —bastante intuitiva, debemos reconocer— de que los programas de videovigilancia son idóneos para

---

66. Sobre estos conceptos, véase Carnotta y Marianello (2008: 153), Díaz García (2011: 172-202) y García Pino y Contreras (2014: 752-753). Sobre un examen de estos subprincipios en un caso de videovigilancia en el ámbito de control laboral, véase Moya (2003: 179). Estos subprincipios aparecen también recogidos en los ya citados fallos del Tribunal Constitucional chileno, rol 1.182-2008-INA, rol 541-2006 y rol 1.193-2008-INA.

67. Arriban a esas conclusiones a partir de un estudio efectuado en la ciudad de Londres, a través de un diseño de evaluación cuasiexperimental que tomó como base muestral a trece programas de CCTV con fines de videovigilancia, implementados en espacios diversos, que comprendían centros urbanos, centros despoblados, estacionamientos de automóviles, hospitales y sectores residenciales por tres periodos de examen: el primero de seis meses, el segundo de doce meses y el tercero de 24 meses (Gill y Spriggs, 2005: 115-121). Con similares resultados puede revisarse también una investigación cuasiexperimental que tuvo lugar en el centro histórico de la ciudad de Málaga (Díez y Cerezo, 2009: 186-194).

lograr los objetivos anunciados. Llama la atención que tanto en *Globos* como en *Drones* las cortes hayan dado por sentado tal requisito, sin ahondar sobre estos aspectos y sin entregar razones para justificar su resolución. Solo en el caso *Globos* se alude a ella dándola por concurrente sin mayor análisis, sobre la base de las simples afirmaciones de las municipalidades.<sup>68</sup>

En materia de necesidad, se generan aún mayores cuestionamientos. Son variadas las alternativas que se encuentran a disposición de la autoridad comunal y que implican una menor perturbación a los derechos de las personas. Debe tenerse particularmente en cuenta el ámbito de afectación masiva de derechos que suponen estas tecnologías, puesto que la captación, tratamiento y eventual difusión de datos no solo afectarían a quienes *ex post* sean considerados como autores de alguna conducta desviada, sino a todo el conjunto de personas que transita habitual o esporádicamente por estos sectores.<sup>69</sup> Pensamos en modos de intervención urbana del entorno,<sup>70</sup> actividades de prevención conjunta con miembros de la comunidad, el fortalecimiento de los lazos con instituciones encargadas de la persecución penal, la mejora en la centralización y traspaso de las denuncias del público hacia los órganos de persecución, etcétera.

Estas medidas a las que alternativamente podría recurrir la autoridad administrativa no solo permiten mantener a buen recaudo los derechos fundamentales de los destinatarios, sino que eventualmente pueden resultar más idóneos para satisfacer a la finalidad social pretendida. Tanto en el caso *Globos* como en el caso *Drones* se omitió el examen de tal subprincipio.

---

68. La idoneidad es afirmada en *Globos*, pero sin ser justificada: sentencia de la Corte Suprema, rol 18.481-2016, considerando octavo.

69. Situaciones similares, referidas a la capacidad de tratamiento masivo y continuo de datos que ofrecen algunos medios tecnológicos de seguridad, ha dado paso a recientes fallos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entre los cuales podemos citar el denominado caso *Digital Rights Ireland: Seitlinger y otros con Irish Data Protection Commissioner*, por medio del cual se dejó sin efecto la Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo, del 15 de marzo de 2006, sobre conservación de datos de tráfico y localización de comunicaciones electrónicas, que perseguía garantizar la disponibilidad de esos datos con fines de prevención, investigación, detección y enjuiciamiento de delitos vinculados con el crimen organizado y el terrorismo, en un régimen de indeterminación y masividad que permitía la conservación masiva de datos de millones usuarios hasta por un plazo de 24 meses. En dicha oportunidad, el Tribunal anuló el dictamen por considerar que una vigilancia continua y masiva de este tipo resultaba desproporcionada (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, casos 293/12 y 594/12, 8 de abril de 2014, particularmente acápites 37 y 58). Sobre la especial preocupación que en los últimos años ha generado el tratamiento masivo de datos en el ámbito de la Unión Europea, véase López Aguilar (2017), Puerto y Sferrazza Taibi (2018) y Rallo Lombarte (2017).

70. Medidas que van desde la mejora de la visibilidad de los espacios públicos hasta el reforzar la identidad con el espacio público de la comunidad y su vinculación con las tareas de seguridad. Pueden revisarse ciertas medidas de esta clase planteadas en Fundación Paz Ciudadana, «Espacios urbanos seguros», 2003, disponible en <http://bit.ly/2wkfEo5>.

En tercer lugar, en el análisis de proporcionalidad estricto, era esperable que las cortes hubieran ligado los anteriores dos elementos para determinar si efectivamente la medida traía aparejada menos perjuicios que los beneficios que propiciaba; en otros términos, si el sacrificio a título de derechos individuales se hallaba justificado por el provecho que esta privación reportaba a la comunidad toda.

La respuesta a esta pregunta se encuentra aún pendiente. Ninguno de los tres elementos fueron considerados en los fallos en estudio, al menos con la atención y profundidad esperables (Lovera, 2017: 409). Las distintas sentencias dieron por sentada la idoneidad de la medida y guardaron silencio acerca de la existencia o no de medidas alternativas que pudieron resultar aplicables.

Es cierto, en *Globos* la Corte estima que la privacidad no se ve invadida, de modo que no existirían, a su entender, elementos que ponderar. Sin perjuicio de lo anterior, el necesario examen de arbitrariedad conlleva el análisis sobre la razonabilidad del acto administrativo,<sup>71</sup> de manera que de todas formas debió llevarse a cabo el examen de proporcionalidad de la actuación denunciada. Obviando tal exigencia, podemos beneficiar a las cortes con ese argumento. No obstante, en *Drones*, la Corte de Apelaciones de Santiago da cabida a la existencia de cierto ámbito de privacidad en el espacio público, de modo que la mera eventualidad de que dicho ámbito pudiera verse afectado justificaba el examen de incidencia del principio de proporcionalidad.

## Conclusiones

La necesidad de seguridad que experimenta la sociedad es una búsqueda propia del bien común, pero como se ha tratado de fundamentar en este trabajo, no puede obtenerse a cualquier costo.

Debe aceptarse, por tanto, que las exigencias de seguridad imponen cierto nivel de afectación a la libertad, pero dicha tensión no puede quedar librada a una postura de resignación que nos conduzca a asumir que los tiempos y la tecnología acabarán por diluir la privacidad. El Estado y sus órganos deben ser capaces de desanudar dicha tensión reconociendo la existencia de ciertos principios que descansan en la primacía del sujeto.

Sobre la base de lo que hemos desarrollado, nuestro sistema jurídico no fue capaz de resolver de forma apropiada esta tensión. Explican tal situación la falta de adecuada y completa regulación legal; pero solo en parte, puesto que, como se ha señalado, nuestro ordenamiento constitucional y legal no recluye el concepto de privacidad a

---

71. Según señala Nogueira Alcalá, la arbitrariedad en el contexto del recurso de protección «está dada por la falta de fundamento racional de un acto, cuando el acto se desarrolla por mero capricho, cuando hay falta de proporcionalidad entre el fin y los medios que se utilizan, cuando hay falta de hechos que justifiquen un proceder» (Nogueira Alcalá, 2010: 260).



un ámbito espacial determinado; y reconoce, en parte, la importancia del rol de los principios de legalidad y de proporcionalidad como límites de actuación de los poderes públicos.

La insatisfacción que expresamos se refleja principalmente en un control judicial insuficiente, que trivializa principios allí donde debieran significar la última barrera de protección de la persona ante injerencias no deliberadas democráticamente y que no parecen razonables.

Ante las mayores amenazas de intromisión que suponen los avances tecnológicos, debemos ser capaces de oponer un concepto de privacidad robusto, basado en la autonomía del sujeto para decidir el control de la información que le concierne. La seclusión se ha mostrado insuficiente para estos propósitos. El sujeto no debe ser capaz de disfrutar de un momento a solas, perspectiva que admite una visión exclusivamente individualista de la persona. Contrario a esto, hay algo más detrás del concepto de privacidad, algo vinculado con la posibilidad que debemos tener de relacionarnos con *los otros* y de realizarnos plenamente en la esfera pública.

Cada decisión que adoptamos en relación con los ámbitos intrusivos de los órganos de la Administración implica una decisión de expandir el poder estatal a expensas de nuestros derechos individuales. Lo lógico, entonces, es que tales decisiones sean lo más representativas posibles y que el sacrificio no sea librado en vano, de manera que valga la pena.

## Referencias

- ARNOLD, Rainer, José MARTÍNEZ ESTAY y Francisco ZÚÑIGA (2012). «El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional». *Estudios Constitucionales*, 10 (1): 65-116. DOI: 10.4067/S0718-52002012000100003.
- BENNETT, Trevor (2000). «Crime prevention». En Michael Tonry (editor), *The handbook of crime and punishment*. Oxford: Oxford University Press.
- CAMACHO CEPEDA, Gladys (2010). *Tratado de derecho administrativo: La actividad sustancial de la Administración del Estado*. Tomo 4. Santiago: Abeledo Perrot.
- CARBONELL, Miguel (2008). «El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales». En Miguel Carbonell (editor), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- CARNOTTA, Walter y Patricio MARIANELLO (2008). *Derecho constitucional*. Buenos Aires: La Ley.
- CORDERO, Luis (2008). «Videovigilancia e intervención administrativa: Las cuestiones de legitimidad». *Revista de Derecho Público*, 70: 359-376. DOI: 10.5354/0719-5249.2015.37768.
- DAMMERT, Lucia y Mary Fran MALONE (2003). «Fear of crime or fear of life? Public



- insecurities in Chile». *Bulletin of Latin American Research*, 22 (1): 79-101. DOI: 10.1111/1470-9856.00065.
- DÍAZ GARCÍA, Iván (2011). «La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 36 (1): 167-206. DOI: 10.4067/S0718-68512011000100005.
- DÍEZ, José Luis y Ana Isabel CEREZO (2009). «La prevención de la delincuencia callejera mediante videocámaras: Regulación jurídica y eficacia». *Política Criminal*, 4 (7): 171-196. Disponible en <http://bit.ly/2MCjoUU>.
- ETZIONI, Amitai (1999). *The limits of privacy*. Nueva York: Basic Books.
- FIGUEROA, Rodolfo (2014). *Privacidad*. Santiago: Universidad Diego Portales.
- GARCÍA PINO, Gonzalo y Pablo CONTRERAS (2014). *Diccionario constitucional chileno*. Santiago: Cuadernos del Tribunal Constitucional.
- GARLAND, David (2005). *La cultura del control*. Barcelona: Gedisa.
- GILL, Martin y Angela SPRIGGS (2005). *Assessing the impact of CCTV*. Londres: Home Office.
- HASSEMER, Winfried (2012). «El principio de proporcionalidad como límite de las intervenciones jurídico-penales». En Andrew von Hirsch (editor), *Límites al derecho penal*. Barcelona: Atelier.
- JIMÉNEZ, María Angélica, Tamara SANTOS y Paula MEDINA (2014). *Un nuevo tiempo para la justicia penal*. Santiago: Ril.
- LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando (2017). «La protección de datos personales en la más reciente jurisprudencia del TJUE». *Teoría y Realidad Constitucional*, 39: 557-581. DOI: 10.5944/trc.39.2017.19165.
- LOVERA, Domingo (2017). «Privacidad: La vigilancia en espacios públicos». En Tomás Vial Solar (editor), *Informe anual de derechos humanos en Chile 2017* (pp. 383-417). Santiago: Centro de Derechos Humanos UDP.
- MALAMUD, Samuel (2014). «Algunas consideraciones en torno a la crisis del principio de legalidad». En José Tayah y Leticia Romano (coordinadores), *Reflexiones: Homenaje al profesor Daniel E. Rafecas*. Buenos Aires: Derecho Latino.
- MORAGA KLENNER, Claudio (2008). «Derecho público chileno y los principios de legalidad administrativa y de juridicidad». En Rolando Pantoja (coordinador), *Derecho administrativo: 120 años de cátedra*. Santiago: Jurídica.
- MOYA, Rodrigo (2003). «El uso de cámaras de videovigilancia como sistema de control empresarial». *Revista Chilena de Derecho Informático*, 2: 173-189. DOI: 10.5354/0717-9162.2011.10652.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2010). «La acción constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México». *Ius et Praxis*, 16 (1): 219-286. DOI: 10.4067/S0718-00122010000100009.

- PATTON, Jason (2000). «Protecting privacy in public? Surveillance technologies and the value of public places». *Ethics and Information Technology*, 2 (3): 181-187. DOI: 10.1023/A:1010057606781.
- PINTO, Mónica (1997) «El principio *pro homine*». En Martín Abregú y Christian Courtis (compiladores), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- PIÑAR, José Luis (2009). «Protección de datos: Origen, situación actual y retos de futuro». En *El derecho a la autodeterminación informativa*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- PUERTO, María Isabel y Pietro SFERRAZZA TAIBI (2018). «La sentencia *Schrems* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Un paso firme en la defensa del derecho a la privacidad en el contexto de la vigilancia masiva transnacional». *Derecho del Estado*, 40: 209-236. DOI: 10.18601/01229893.n40.09.
- RALLO LOMBARTE, Artemi (2017). «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea como juez garante de la privacidad en internet». *Teoría y Realidad Constitucional*, 39: 583-610. DOI: 10.5944/trc.39.2017.19150.
- REIDENBERG, Joel (2014). «Privacy in public». *University of Miami Law Review*, 69 (1): 141-160. Disponible en <http://bit.ly/2wfuFQQ>.
- RODOTÀ, Stefano (2013). «Democracia y protección de datos». *Cuadernos de Derecho Público*, 19-20: 15-26. Disponible en <http://bit.ly/2wjxrb>.
- SCHWABE, Jürgen (2009). *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*. Ciudad de México: Konrad-Adenauer-Stiftung.
- SOLOVE, Daniel (2009). *Understanding privacy*. Cambridge: Harvard University Press.
- VON HIRSCH, Andrew (2007). «Cuestiones éticas en torno a la vigilancia en espacios públicos mediante cámaras de televisión». *Indret*, 4: 2-24. Disponible en <http://bit.ly/2oeoqsj>.

## Sobre el autor

SAMUEL MALAMUD HERRERA es abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Central de Chile. Máster en Derecho Penal de la Universidad de Sevilla, España. Actualmente se encuentra cursando el programa de Doctorado en Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Profesor de Derecho Penal en la Escuela de Derecho de la Universidad Mayor, Chile. Su correo electrónico es [samuel.malamud@mayor.cl](mailto:samuel.malamud@mayor.cl).

## REVISTA CHILENA DE DERECHO Y TECNOLOGÍA

---

La *Revista de Chilena de Derecho y Tecnología* es una publicación académica semestral del Centro de Estudios en Derecho Informático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, que tiene por objeto difundir en la comunidad jurídica los elementos necesarios para analizar y comprender los alcances y efectos que el desarrollo tecnológico y cultural han producido en la sociedad, especialmente su impacto en la ciencia jurídica.

### EDITOR GENERAL

Daniel Álvarez Valenzuela  
([dalvarez@derecho.uchile.cl](mailto:dalvarez@derecho.uchile.cl))

### SITIO WEB

[rchdt.uchile.cl](http://rchdt.uchile.cl)

### CORREO ELECTRÓNICO

[rchdt@derecho.uchile.cl](mailto:rchdt@derecho.uchile.cl)

### LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial  
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo  
estuvieron a cargo de Tipografía  
([www.tipografica.cl](http://www.tipografica.cl)).