

Bogotá D.C., 23 de junio de 2022

Honorable Magistrada

Cristina Pardo Schlesinger

Corte Constitucional

secretaria3@corteconstitucional.gov.co

Referencia: Expediente D-14799

Asunto: Intervención Fundación Karisma demanda artículo 48 (parcial) Ley 2197 de 2022.

Demandante: Juan Manuel López Molina

Carolina Botero Cabrera, Catalina Moreno Arocha, Juanita Castro Hernández y Juan de Brigard directora, coordinadora de la línea Inclusión Social, abogada y coordinador de la línea de autonomía y dignidad de la Fundación Karisma, identificados como aparece al pie de nuestra firma, de la manera más respetuosa nos permitimos intervenir en el proceso de revisión de la acción de inconstitucionalidad con el número de expediente D-14799, con el fin de remitir nuestras consideraciones sobre la demanda del asunto e información relevante para el análisis que adelanta la Corte Constitucional.

La Fundación Karisma es una organización de la sociedad civil que busca proteger y promover los derechos humanos y la justicia social en el diseño y uso de las tecnologías digitales y propende por la promoción de los derechos humanos en el mundo digital.

I. SÍNTESIS DE LA INTERVENCIÓN:

Esta intervención apoya el cargo de inconstitucionalidad presentado por el demandante, debido a que el derecho a la privacidad otorga los medios para que cada ciudadano ejerza otros derechos como el libre desarrollo de la personalidad y su intimidad, en condiciones de autonomía y dignidad. Según el Relator Especial sobre el derecho a la privacidad de las Naciones Unidas, la protección de la privacidad debe ir más allá de la privacidad de la información y la vigilancia, pues debe garantizarse “el aspecto positivo y facilitador del derecho a la privacidad en relación con la dignidad humana,



la contribución de la privacidad al disfrute de otros derechos humanos y su importancia en el desarrollo de la personalidad del individuo”¹

Al referirse a la intromisión estatal en las comunicaciones privadas de las personas, la Corte Constitucional ha indicado que, por regla general, cualquier técnica de investigación que afecte los derechos fundamentales del investigado requiere mandamiento previo de autoridad judicial. Además, que tal orden (i) debe basarse en un motivo previsto por la ley; (ii) si se refiere a registros, debe determinar los lugares donde se hará efectiva la medida y, en caso de no ser posible, una descripción detallada de ellos; y (iii) debe contener una evaluación de la proporcionalidad de la medida.²

Es subregla se deriva de una interpretación el artículo 15 de la Constitución Política que establece, entre otras garantías, el derecho de toda persona a su intimidad personal y familiar, y estipula que “[l]a correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables, por lo que sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley”, así como el artículo 28 superior dispone que “(...) [n]adie puede ser molestado en su persona o familia, ni recluso a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos por la ley”. También en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos disponen que ninguna persona pública ni privada está autorizada para interceptar, escuchar, grabar, difundir ni transcribir las comunicaciones privadas, a menos que exista previa y específica orden judicial y que ella se haya impartido en el curso de procesos, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Así las cosas, la omisión legislativa relativa de la norma que faculta a la Policía Nacional a acceder a información contenida en circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada para acciones de prevención, identificación o judicialización sin ningún requisito, autorización previa del titular o permiso de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones, que garantice el derecho fundamental a la intimidad de los titulares de la información privada vulnera los principios y derechos consagrados en el artículo 15 de la Constitución Política, el artículo 12 de la Declaración Universal de los

¹ Corte Constitucional, Auto 076 de 2020.

² Corte Constitucional, sentencia C-540 de 2011. MP:

Derechos Humanos, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 4, 5 y 6 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012.

Por esta razón, solicitamos a la Corte Constitucional declare la exequibilidad condicionada de la disposición demandada en el entendido de que el manejo y tratamiento de información, datos e imágenes a los cuales accede y usa la Policía Nacional a través de los sistemas de vigilancia y seguridad privada, deben observar los principios de legalidad, finalidad, libertad, transparencia, acceso y circulación restringida, seguridad, confidencialidad y caducidad. Estos principios se materializan a través del otorgamiento de la autorización por parte del titular para el tratamiento de datos personales o la existencia de una orden judicial o administrativa.

En este sentido, la intervención estará dividida en dos partes: la primera corresponde a una presentación corta de elementos constitucionales y jurisprudenciales para establecer los límites para la facultad asignada a la Policía Nacional para acceder a los circuitos de vigilancia y seguridad privada; la segunda parte es un acápite de conclusiones sobre el asunto objeto de estudio.

II. FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN.

A. LECTURA CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 48 DE LA LEY 1297 DE 2022: LA IMPORTANCIA DE ESTABLECER LÍMITES PARA LA FACULTAD ASIGNADA A LA POLICÍA NACIONAL PARA ACCEDER A CIRCUITOS CERRADOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA.

El artículo 48 de la Ley 2197 de 2022 establece que:

“Adiciónese el Artículo 237B a la Ley 1801 de 2016. Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, el cual quedará así:

ARTÍCULO 237B. Acceso a circuitos de vigilancia y seguridad privada. La policía nacional podrá acceder a los circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada, para acciones de prevención, identificación o judicialización.”

La disposición demandada faculta a la Policía Nacional para realizar el tratamiento de datos personales en la modalidad de “acceso” a los circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada y en la modalidad de “uso” para desplegar acciones de prevención, identificación y judicialización. Sin

embargo, no hace mención -explícita o por referenciación a otra norma- a ninguna garantía para la protección de los derechos a la intimidad, hábeas data y libertad, afectados .

La redacción del artículo 48, resulta inconstitucional, toda vez que da paso al tratamiento de datos personales de diferente naturaleza por parte de la Policía Nacional sin que el titular de los mismos cuente con alguna garantía de protección de sus derechos a la intimidad, hábeas data y libertad.

En este escenario, cobra importancia que tanto la Constitución Política de 1991³ como disposiciones integrantes del bloque de Constitucionalidad⁴ protegen los derechos de intimidad, hábeas data y libertad, en el marco del tratamiento de los datos personales -aunque su protección no se limita a este ámbito-. Esta protección constitucional se extiende a las actuaciones de particulares y de entidades públicas.

Sumado a lo anterior, el alcance de los derechos a la intimidad, hábeas data y libertad respecto al tratamiento de datos personales y, en particular, en el marco del acceso y uso de sistemas de vigilancia ha sido desarrollado por esta Corte y otras instancias internacionales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Así pues, el cuestionamiento central -del cual parten las consideraciones siguientes- es que el artículo 48 es violatorio del derecho a la intimidad, pues es el acceso y uso de la información de los sistemas de vigilancia y seguridad privada por parte de la Policía Nacional, pues aunque es una medida adecuada, no es necesaria ni proporcional para los derechos a la intimidad, habeas data y libertad (libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión y reunión y manifestación pública y pacífica).

³ Artículo 15. "Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ella en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y de más garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley"

⁴ Artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "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" y "toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

Esto es, la medida establecida en el artículo 48 persigue un fin constitucional como lo es la prevención, identificación y judicialización de delitos en el país, pero no es necesaria ni proporcional. Por un lado, no es necesaria puntualmente frente a la acción de “prevención” enunciada en el artículo 48, puesto que el uso de cámaras de seguridad no tiene una relación de causalidad comprobada con la disminución o aumento de las conductas delictivas. Más aún, la Corte Constitucional reconoció este punto en la sentencia T-407 de 2012, en la cual indicó que:

“Sin duda no se trata de una medida contraproducente o que no aporte a la solución del problema. Sin embargo, no hay muchos estudios que sustenten más allá de la percepción de la gente, la real disminución de la violencia o los hechos delictivos como consecuencia de la instalación de cámaras de seguridad”.

Es decir, la medida del artículo 48 no es imprescindible para cumplir con el objetivo constitucional identificado, principalmente frente a la prevención de las conductas delictivas, que pueden y deberían ser abordadas desde un enfoque social y educativo, más no netamente sancionatorio.

Por último, la facultad del artículo 48, al no contar con garantías para los ciudadanos, es desproporcionada. Esto es, el acceso amplio, irrestricto e indeterminado a los circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada por parte de la Policía sacrifican en TODAS los escenarios el derecho a la intimidad, habeas data y la libertad, pues en todas las situaciones - independiente de la naturaleza de la información o del dato personal- se antepone el fin perseguido, dejando de lado el núcleo esencial de los derechos fundamentales. En pocas palabras, se genera un desequilibrio para la ciudadanía, pues siempre se tendría que soportar la intromisión, acceso y uso de la información y datos personales por parte de la policía Nacional, sin contar con una herramienta jurídica de respuesta.

Por lo anterior, en este acápite se presenta el alcance de los derechos a la intimidad, Hábeas data y libertad -interrelacionados por la facultad asignada por el artículo 48 de realizar el tratamiento de datos e información personal-, con el fin de sustentar la solicitud de declaratoria de constitucionalidad condicionada.

1. DERECHO A LA INTIMIDAD.

(i) Alcance del derecho a la intimidad.

El derecho a la intimidad se encuentra consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este derecho supone que: (i) todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar; (ii) la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables y sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley; y (iii) para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

La Corte Constitucional ha indicado que el derecho a la intimidad es aquel *“que garantiza en los asociados, el poder contar con una esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas”*. Adicionalmente, el derecho a la intimidad tiene dos dimensiones: (i) la negativa, como secreto de la vida privada; y (ii) la positiva, como libertad. Así pues, la Corte Constitucional protege esa esfera o vida privada, entendida como el “espacio”, “ámbito” o “esfera” de los individuos⁵ que corresponde a un espacio personal ontológico o espacio de personalidad de los sujetos, que comprende, entre otros, espacios físicos, psicológicos y relacionales de los individuos⁶.

En este sentido, el derecho a la intimidad tiene cuatro esferas⁷: (i) la intimidad personal, comprende la esfera más íntima de la vida y se refiere a los sentimientos y pensamientos más personales; (ii) la intimidad familiar, relativa a los ámbitos considerados como privados, como la casa o la familia; (iii) la intimidad social, correspondiente a la esfera social o individual de la vida de las personas, tales como las relaciones, vínculos laborales “derivados de la interrelación de las personas con sus congéneres en ese núcleo social” y (iv) la intimidad gremial, relacionada con las libertades económicas e involucra la posibilidad de reservarse -conforme a derecho- la

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-094 de 2020. MP: Alejandro Linares Cantillo.

⁶ Ibidem.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-602 de 2016. MP: Alejandro Linares Cantillo.

exploración de cierta información, siendo, sin lugar a dudas, uno de sus más importantes exponentes, el derecho a la propiedad intelectual.

Sumado a lo anterior, la Corte ha determinado que las intervenciones al derecho a la intimidad son constitucionales, siempre y cuando no sean injerencias arbitrarias. Para determinar si una limitación de la intimidad es constitucional o no, la Corte ha empleado tres vías interpretativas⁸.

La primera, bajo la clasificación de la información, con el fin de “determinar la intensidad con que dicha información se encuentra ligada a la esfera íntima del individuo y a los casos en que la misma puede o debe ceder a favor del interés público”. Por lo tanto, la información puede ser pública, es decir, aquella que no está relacionada con el ámbito de protección del derecho a la intimidad, recae dentro del ejercicio amplio del derecho a recibir información y, en consecuencia, es de libre acceso; también puede ser semi-privada, o sea, no es pública, pero se encuentra sometida a algún grado de limitación para su acceso, de manera que “se trata de información que sólo puede accederse por orden de autoridad judicial o administrativa y para los fines propios de sus funciones, o a través del cumplimiento de los principios de administración de datos personales”. Por último, se encuentra la información privada que es aquella “que por versar sobre información personal o no, y que por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida con autorización de la persona o por orden de autoridad judicial en cumplimiento de sus funciones”. Valga aclarar que dentro del concepto de información privada, se encuentra la información reservada, relativa a datos sensibles (como la sexualidad, hábitos personales, pertenencia a un partido o movimiento político), la cual, no puede ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones, sino únicamente mediante la autorización del titular.

La segunda vía interpretativa para precisar la protección del derecho a la intimidad es su relación con el derecho de Hábeas Data. Esto es, la garantía de uno está estrechamente relacionado con el otro, pues “responde a la importancia que tales datos revisten para la garantía de otros derechos como la intimidad, el buen nombre y el libre desarrollo de la personalidad”. De manera que, si la intromisión también involucra el derecho de Hábeas Data, es necesario analizar su impacto en el derecho a la intimidad.

⁸ Ibidem.

Por último, la Corte ha incluido el estudio y cumplimiento de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad respecto a la intromisión a la intimidad, con el fin de evitar la arbitrariedad y abusos por parte de autoridades y particulares, esto es: “las limitaciones al derecho a la intimidad, al igual que la de cualquier otro derecho fundamental, deben respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en el contexto de un sistema democrático”⁹.

Sumado a los criterios interpretativos mencionados, la Corte Constitucional ha aclarado que aunque el derecho a la intimidad no se limita a un espacio físico, el grado de protección cambia según el espacio en el cual tienen lugar las actuaciones de las personas. Así pues, se ha clasificado al espacio en: privados, semiprivados, semipúblicos y públicos. El primero de ellos, se asocia con el concepto de domicilio, pero además incluye “lugares de habitación, trabajo, estudio y todos aquellos espacios o recintos aislados en los que la persona normal y legítimamente pretenda desarrollar su propia vida privada, separada de los terceros y sin su presencia”¹⁰. Por el otro lado, el espacio público es el “lugar de uso común en el que los ciudadanos ejercen numerosos derechos y libertades”¹¹. Por último, se encuentran los espacios intermedios, como el semi-privados en los cuales un conjunto de personas comparte una actividad y en los que el acceso al público es restringido¹²; por su parte, el espacio semipúblico es el lugar de acceso relativamente abierto en los que diferentes personas se encuentran en determinado momento para realizar cierta actividad dentro de un espacio compartido¹³.

Con todo lo anterior, se tiene, entonces, que en espacios privados la protección a la intimidad es la regla y únicamente puede accederse a la información con la autorización del titular. Así mismo, se concluye que incluso en lugares públicos, semipúblicos y semiprivados hay una “esfera de protección que se mantiene vigente”¹⁴, pues, la vida privada no es solo un espacio físico, sino un espacio personal y ontológico indispensable de la persona.

⁹ Sentencia C-881 de 2014. MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁰ Sentencia C-041 de 1994. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ Sentencia T-407 de 2012. MP: Mauricio González Cuervo.

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Sentencias T-787 de 2004, T-634 de 2013 y C-094 de 2020.

Por último, la Corte Constitucional ya se ha pronunciado sobre las cámaras de vigilancia y las restricciones a la intimidad en sentencias como la T-768 de 2008, T-407 de 2012, T-487 de 2017 y T-114 de 2018, en las cuales ha empleado el juicio de proporcionalidad.

(ii) Relevancia para el análisis constitucional del artículo 48.

Al traer las consideraciones de la Corte al análisis constitucional concreto se tiene que el artículo 48 de la Ley 2197 de 2022, en su redacción actual, es inconstitucional. Esto, toda vez que es una intervención al derecho a la intimidad razonable, pero desproporcionada, toda vez que no hace una diferenciación entre el tipo de información tratada, desconoce la intrínseca relación con el derecho de Hábeas Data y sus subsiguientes garantías e ignora que el derecho a la intimidad, en todos los espacios, mantiene una esfera de protección.

En primer lugar, como se indicó en el acápite anterior, las limitaciones al derecho a la intimidad deben ser razonables y proporcionales. Así pues, en este caso, aunque el acceso y uso de los sistemas de seguridad y vigilancia privada se sustenten en el fin de contrarrestar la delincuencia y aportar a la investigación y judicialización, la facultad amplia asignada a la Policía Nacional a través del artículo 48 es desproporcionada frente a la intimidad. Esto, toda vez que no establece ninguna garantía para la protección de la intimidad (información privada, semi privada y sensible), para ninguno de los espacios en los cuales se realizan las actividades por parte de la ciudadanía. En otras palabras, el artículo 48 autoriza a la Policía Nacional, de forma general y sin limitaciones, para acceder a información de diferente naturaleza, desconociendo que siempre se requiere algún tipo de garantía.

Esto es, tal como lo ha reconocido esta Corte, la información semi-privada, privada y reservada tienen un acceso limitado y para el mismo se requiere de una autorización administrativa, judicial o de la autorización del titular de la información. Sin embargo, el artículo 48 nada menciona sobre este punto, sino que faculta de manera indistinta a la Policía Nacional.

En segundo lugar, el artículo 48 desconoce el impacto que tiene el acceso a las cámaras de vigilancia y seguridad privada con el derecho de hábeas data y la intimidad. Así pues, toda vez que las cámaras de videovigilancia capturan imágenes, fotografías y videos, y si estos se asocian con personas determinadas, supone que el acceso que hace la Policía Nacional es un

tratamiento de datos personales vinculados con la intimidad de los titulares. Por lo anterior, el artículo 48 no puede dar una facultad amplia sin señalar la garantía de protección reconocida por la Constitución y la Ley Estatutaria 1581 de 2012. Este punto se explica con mayor detenimiento en el siguiente acápite.

En tercer lugar, aunque la expectativa de privacidad cambie según los espacios en los cuales se desarrollan las actividades, el derecho a la intimidad siempre mantiene una esfera de protección por su naturaleza ontológica; sino es así, la vulneración es desproporcionada y esto es lo que ocurre con la facultad asignada por el artículo 48. Esto es, aunque las cámaras de seguridad privada a las que tendría acceso la Policía Nacional, por efecto de la disposición demandada, se encuentren en diferentes espacios, en todos estos se debe mantener un grado de garantía de la privacidad. Por consiguiente, la solicitud de una autorización del titular o de la existencia de una orden administrativa o judicial se hacen necesarias para proteger el derecho a la intimidad.

Por último, de las decisiones de la Corte en las cuales ha analizado el uso y acceso a cámaras de vigilancia, en especial de la sentencia T- 407 de 2012 y T-114 de 2018, se resalta que la Corte no encontró estrictamente necesaria ni proporcional el uso y acceso a las cámaras de videovigilancia en un colegio, pues generaba un fenómeno de control total e inhibitorio de expresiones y manifestaciones. Además, en la sentencia T-114 de 2018, determinó que por la información capturada por las cámaras de seguridad en un espacio privado, era necesaria la existencia de una orden judicial para poder acceder a las mismas. Esto último refleja que la Corte Constitucional reconoce que el acceso a la información y a ciertos datos debe estar rodeado por una garantía para el derecho a la intimidad y Hábeas Data, las cuales, el artículo 48 desconoce por completo.

En conclusión, dado que la intimidad es un principio constitucional, es procedente analizarlo bajo el criterio de proporcionalidad en sentido estricto. De manera que, aunque sea posible limitarlo, en ningún escenario puede ser inaplicable totalmente, por lo tanto, su núcleo esencial debe ser protegido.

2. DERECHO DE HÁBEAS DATA.

(i) Alcance del derecho de Hábeas Data.

El derecho de hábeas data se encuentra consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política en los siguientes términos:

“Artículo 15. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”

La Corte Constitucional ha establecido que el derecho de hábeas data conlleva para el titular de los datos personales la facultad de exigir a las administradoras de los datos el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos, de conformidad con los principios que regulan el proceso de administración de datos personales¹⁵. De igual manera, la Corte señaló que el derecho de hábeas data tiene la función de equilibrar el poder entre el sujeto concernido por el dato y aquel que tiene la capacidad de recolectar, almacenar, usar y transmitir.

La Ley Estatutaria 1581 de 2012 “por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales” establece las principales definiciones para abordar el derecho de hábeas data. Así pues, el titular del derecho de hábeas data es toda “persona natural cuyo datos personales son objeto de tratamiento”¹⁶, y un dato personal es: “cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables”¹⁷. Los datos personales pueden ser objeto de tratamiento, lo cual se entiende como: “cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos personales, tales como la recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión”¹⁸.

De igual manera, la Ley 1581 de 2012 establece los principios para garantizar la protección del derecho de hábeas data y los principales deberes en

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-1011 de 2008. MP: Jaime Córdoba Triviño

¹⁶ Artículo 3, f, Ley 1581 de 2012.

¹⁷ Artículo 3,d, Ley 1581 de 2012.

¹⁸ Artículo 3,g, Ley 1581 de 2012.

cabeza de los responsables¹⁹ y encargados²⁰ del tratamiento de datos personales.

Entre los principios señalados en el artículo 4, destacan el de libertad, finalidad y acceso y circulación restringida. El principio de finalidad supone que “el tratamiento debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la Ley, la cual debe ser informada al Titular”; el principio de libertad significa que “el tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento”. Por último, el principio de acceso y circulación restringida conlleva a que “el tratamiento se sujeta a los límites que se derivan de la naturaleza de los datos personales, de las disposiciones de la presente ley y la Constitución. En este sentido, el tratamiento sólo podrá hacerse por personas autorizadas por el Titular y/o por las personas previstas en la ley”.

En concordancia con lo anterior, la Ley 1581 de 2012 indica que los principios establecidos en el artículo 4 son aplicables a todas las bases de datos, incluidos las exceptuadas en el artículo 2, relativas a, por ejemplo, bases de datos que tengan como fin y contengan información de inteligencia y contrainteligencia, a las bases de datos y archivos que tengan por finalidad la seguridad y defensa, entre otras. Esto quiere decir, que aún cuando no apliquen todos los deberes específicos de los artículos 17 y 18 de la mencionada ley, los principios rectores aplican para todas las bases de datos.

Lo anterior fue aclarado por la Corte Constitucional en la sentencia C-748 de 2011, en la cual indicó que: “estas hipótesis no están exceptuadas de los principios, como garantías mínimas de protección del hábeas data. En otras palabras, las hipótesis enunciadas en el inciso tercero son casos exceptuados -no excluidos- de la aplicación de la disposiciones de la ley, en virtud del tipo de intereses involucrados en cada uno y que ameritan una regulación especial y complementaria, salvo respecto de las disposiciones que tienen que ver con los principios”.

¹⁹ “Persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, decida sobre la base de datos y/o el tratamiento de los datos”.

²⁰ “Persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, realice el tratamiento de datos personales por cuenta del responsable del Tratamiento”.

Así pues, la Superintendencia de Industria y Comercio presentó la *guía sobre el tratamiento de datos personales en las entidades estatales* en la cual reitera que la Ley 1581 de 2012 aplica al tratamiento de datos personales que realizan las entidades estatales y, por ello, en el marco del tratamiento de datos personales debe informarse de manera clara y transparente las finalidades del tratamiento de los datos personales y bajo una limitación temporal clara.

Por último, la Corte Constitucional ha reconocido que en casos de protección de interés general puede generarse tensión entre los principios de finalidad y libertad, en los cuales la rigidez del principio de libertad puede ceder ante la necesidad de cumplir con el fin constitucional superior²¹. Así pues, en la sentencia C-692 de 2003, bajo el análisis de constitucionalidad de una norma que hacía obligatorio el registro de la posesión de perros de raza potencialmente peligrosas ante las alcaldías, la Corte consideró que: “tras considerar que esto constituía información semiprivada, concluyó que el legislador está autorizado para obligar al particular a ceder dicha información en beneficio de la seguridad pública, sin que este hecho se deduzca una intromisión ilegítima en su círculo íntimo (...)”.

Por lo tanto, aún en escenarios de tensión entre los principios rectores del régimen de protección de datos personales, la Corte Constitucional analiza la naturaleza de la información²² para determinar la constitucionalidad de la intromisión en el derecho de hábeas data y, en todo caso, con la garantía de que los demás principios se mantienen vigentes en el tratamiento de los datos personales.

(ii) Relevancia para el análisis constitucional del artículo 48

Sí se analiza el artículo 48, en su redacción actual, bajo el alcance que ha dado la Corte al derecho de hábeas data se tiene que es una disposición inconstitucional. Lo anterior, puesto que dicha disposición da paso a una facultad amplia e indeterminada en cabeza de la Policía Nacional para hacer el tratamiento, en su modalidad de acceso y uso, de datos personales, sin estar sujeta a las garantías que devienen de los principios establecidos en la normatividad y sin distinguir entre las categorías de información.

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-094 de 2020. MP: Alejandro Linares Cantillo.

²² Véase la clasificación de información reseñada en el acápite de “DERECHO A LA INTIMIDAD”.

Puntualmente, en el caso de los sistemas de vigilancia y seguridad privada, las cámaras captan imágenes y videos de personas, las cuales corresponden a información vinculada o que puede asociarse a una o varias personas, es decir, son datos personales. Más aún, la Delegatura para la Protección de Datos personales ha indicado que las fotografías y videos pueden contener datos personales -biométricos y de carácter sensible- cuando permiten establecer la identidad de una o varias personas naturales²³. Por consiguiente, la Policía Nacional, bajo la facultad del artículo 48, realiza tratamiento (acceso y uso) de datos personales de la ciudadanía.

Este tratamiento, como se mencionó anteriormente, debe estar sujeto a los principios de la Ley 1581 de 2012. Sin embargo, la disposición demandada nada dice sobre este punto y permite a la Policía Nacional tratar los datos personales de la ciudadanía, sin ninguna garantía para equilibrar el poder entre los titulares de los datos personales y la actividad de acceso y uso que es realizada por la Policía, en los términos de la disposición.

En otras palabras, la ausencia de mención -explícita o por referencia a otra normatividad- de garantías para el ejercicio del derecho de hábeas data da paso a una interpretación inconstitucional, la cual es que el acceso y uso de la información capturada por las cámaras de videovigilancia y sistemas privados por parte de la Policía Nacional no está sujeta a los principios rectores en el tratamiento de datos personales. Esto es, como si la Policía Nacional no estuviera obligada a solicitar la autorización del titular de la información o a contar con orden administrativa o judicial, según la naturaleza de la información tratada.

Por lo anterior, la interpretación constitucional del artículo 48 es que el acceso a las cámaras de vigilancia y seguridad privada por parte de la Policía Nacional se encuentra limitado por los principios de la Ley 1581 de 2012 y por las garantías propias de cada tipo de información, es decir, si es información privada es necesario contar con la autorización del titular y si es información semiprivada requiere de orden judicial o administrativa. Solo así, bajo esta lectura, se concreta el equilibrio entre el titular del dato personal y la entidad (Policía Nacional) responsable del tratamiento del mismo.

Así pues, para determinar la naturaleza de la información captada por los circuitos cerrados de televisión y cámaras de vigilancia, debe tenerse en

²³ Superintendencia de Industria y Comercio. “Guía para el correcto tratamiento de las fotografías como datos personales” (2020).

cuenta el lugar de instalación de las mismas²⁴. Por lo tanto, si están dispuestas en lugares privados o establecimientos privados abiertos al público, la información es de naturaleza privada y es necesario contar con la autorización del titular de la información. Por otro lado, si las cámaras de seguridad están dispuestas en establecimientos y/o instituciones públicas, la naturaleza de la información es pública, pues están captando imágenes en un lugar abierto al público.

3. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL (LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y A LA REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN PÚBLICA Y PACÍFICA).

(i) Alcance del derecho a la libertad (Libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión y el derecho de reunión y manifestación pacífica).

La libertad está integrada a la Constitución Política de Colombia como un valor²⁵ y como un derecho expresado en diferentes modalidades, como lo es el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión y la reunión y manifestación pública y pacífica.

En el marco del análisis del artículo 48 y la facultad otorgada a la Policía Nacional, cobra especial importancia el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión y el derecho a la reunión y manifestación pública y pacífica. Los primeros, porque el acceso y uso de cámaras de vigilancia pueden tener un impacto “inhibitorio” (the chilling effect) en el ejercicio del derecho a la libertad (de desarrollo de la personalidad, libertad de expresión) que debe ser considerado al estudiar la disposición y, segundo, porque la Ley 2197 de 2022 es un desarrollo normativo expedido como respuesta a las manifestaciones que tuvieron lugar en 2019, 2020 y 2021 en Colombia.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-118 de 2018. MP: Cristina Pardo Schlesinger

²⁵ Preámbulo de la Constitución: “En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana (...)”.

a. El Derecho al Libre desarrollo de la personalidad:

El derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra estipulado en el artículo 16 de la Constitución Política de Colombia en los siguientes términos:

“Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”

La Corte Constitucional ha reconocido que el libre desarrollo de la personalidad se relaciona directamente con la dignidad humana y se encuadra en la cláusula general de libertad que le confiere a la persona natural, la potestad para decidir autónomamente sobre sus diferentes opciones vitales²⁶. Adicionalmente, este derecho es una extensión de la autonomía personal y se materializa en la facultad de decidir quién se es como ser individual, en aspectos como la apariencia física, el modelo de vida, identidad sexual o de género²⁷.

Más aún, la Corte ha reconocido la relación que existe entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad con el derecho a la intimidad, puesto que algunas libertades que se derivan de la primera requieren de las garantías dadas por el segundo. Lo anterior significa que el libre desarrollo de la personalidad se despliega en un espacio de la vida privada no susceptible de interferencias arbitrarias de las demás personas o el Estado, que se “concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico”²⁸.

b. El Derecho a la reunión y manifestación pacífica y la Libertad de Expresión:

En primer lugar, el derecho a la reunión y manifestación pacífica se encuentra estipulado en el artículo 37 de la Constitución Política así:

“Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho”

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-565 de 2013. MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-622 de 2014. MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁸ Ibidem.

En segundo lugar, la libertad de expresión²⁹ está consignada en el artículo 20 de la Constitución Política de Colombia como:

“Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”

Esto es, la Corte ha señalado que la reunión y manifestación pública y pacífica tienen una relación intrínseca con el principio democrático y, por ello, solamente el legislador está facultado para definir el marco de acción de la autoridad y los límites para estos derechos. Así pues, este Tribunal fija que la protección del derecho se extiende a: “una dimensión estática (reunión) como dinámica (movilización), de forma individual como colectiva, y sin discriminación alguna, pues así se deriva de la expresión “toda parte del pueblo”. Todo ello, sin otra condición distinta, a que sea pacífico (...)”³⁰

Sumado a lo anterior, la Corte ha indicado que el derecho a la libertad de expresión comprende “la garantía fundamental y universal de manifestar pensamientos, opiniones propias y, a la vez, conocer los de otros.” Por ello, el derecho de libertad de expresión tiene un doble sentido, uno genérico que consiste en “el derecho general a comunicar cualquier tipo de contenido a otras personas, e incluye no sólo la libertad de expresión en sentido estricto, sino también las libertades de opinión, información y prensa”; y, en sentido estricto, que permite “expresar y difundir libremente el propio pensamiento, opiniones e ideas, sin limitación, a través del medio y la forma escogidos por quien se expresa. Conlleva el derecho de su titular a no ser molestado por expresar su pensamiento, opiniones o ideas y cuenta, además, con una dimensión individual y una colectiva”.

Por último, la Corte ha aceptado la relación entre uno y otro derecho. Esta relación surge de la posibilidad no solo de reunirse, sino de manifestarse de manera pública y pacífica. Esto es, por un lado, en el marco de la manifestación pública, se genera un espacio de expresión y coexistencia de pensamientos, ideologías y expresiones, aportando así a disminuir el déficit

²⁹ Derecho reconocido también en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia T-366 de 2013. MP: Alberto Rojas Ríos.

de representación de muchos sectores de la sociedad colombiana³¹. Por el otro lado, mediante la manifestación pública y pacífica se protege la libertad de expresión y se fortalece el principio pluralista, pues se abre el espacio de discusión democrática para dialogar y decidir sobre asuntos de interés para toda la ciudadanía y no solo aquellos que están integrados al gobierno.

c. El efecto inhibitorio en la libertad de las cámaras de seguridad:

Los sistemas de vigilancia, como los circuitos cerrados y de seguridad privada con acceso por parte de las autoridades -sin ningún tipo de garantía- tiene un impacto en el ejercicio del derecho a la libertad.

El efecto inhibitorio de las cámaras de seguridad tiene una doble perspectiva. Primero, enmarcada en un fin loable, el cual es frenar la comisión de conductas delictivas. En segundo lugar, un llamado a la inhibición ciudadana frente a aspectos propios de su personalidad y su vida privada, por el riesgo a generar un efecto discriminatorio.

Este segundo efecto, contrario a derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión y la reunión y manifestación ha sido identificado por la Corte Constitucional y ha sido un parámetro de análisis para determinar si una medida es o no acorde con la Constitución. Por ejemplo, en la sentencia T-407 de 2012, la Corte afirmó que aunque el uso de cámaras de seguridad en instituciones educativas perseguía un fin constitucional (procurar la seguridad de los y las estudiantes y las instalaciones), esta medida no era necesaria ni proporcional: no era necesaria pues existían otros mecanismos menos lesivos para el derecho a la intimidad y libertad de expresión; no era proporcional, pues la medida afectaba desproporcionadamente los derechos de los estudiantes, pues se daba paso a una “panoptización” de la institución y, por esa vía, inhibe expresiones y manifestaciones propias de entornos escolares.

(ii) Relevancia para el análisis constitucional del artículo 48.

El artículo 48, bajo su redacción actual, da paso a una interpretación inconstitucional, pues la facultad de acceso y uso de las cámaras de vigilancia y seguridad privada en cabeza de la Policía Nacional no está enmarcada en aras de proteger el ejercicio de los derechos fundamentales.

³¹ Corte Constitucional, sentencia C-009 de 2018. MP: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Puntualmente, esa facultad indeterminada da paso a que la ciudadanía no ejerza plenamente sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión y la reunión y manifestación pública y pacífica, por temor a ser objeto de discriminación o señalamientos estigmatizantes por parte de las autoridades.

En primer lugar, bajo la disposición demandada, la Policía Nacional tiene un acceso y uso ilimitado a un sistema de vigilancia y seguridad privada que, por su naturaleza y funcionamiento, puede generar un efecto inhibitorio en las personas. Es decir, la ciudadanía se ve compelida a “dejar en casa” parte de su personalidad, al sentirse bajo una vigilancia sin ningún tipo de limitación o garantía. Por lo tanto, el acceso y uso indiscriminado de cámaras de vigilancia y seguridad privada por parte de la Policía conlleva a materializar la “panoptización” de los espacios de las ciudades en Colombia.

Esta situación cobra una gravedad mayor si se considera el uso que se da a los sistemas de vigilancia y seguridad en el marco de las manifestaciones públicas y pacíficas que tienen -y deben tener- lugar en una democracia, como es el caso colombiano. Esto es, parte de la ciudadanía puede negarse a participar en manifestaciones, por el temor a ser identificados y estigmatizados³², aun cuando se esté en ejercicio legítimo de un derecho.

Por ejemplo, en el marco de las manifestaciones ocurridas en el país en 2019, la Policía Nacional anunció el uso del sistema de reconocimiento facial desde uno de los helicópteros de la institución con la intención de enviar un mensaje “preventivo” respecto a las actuaciones delincuenciales³³. Sin embargo, esto puede generar una respuesta social de autocensura expresada en la renuncia a salir a las calles o a salir pero evitando ciertas conductas o expresiones que, aunque legítimas por las manifestaciones, pueden ser objeto de acceso, uso y calificación por la Policía.

Así pues, es procedente condicionar la constitucionalidad del artículo 48 con el fin de que el acceso y uso de los sistemas de vigilancia y seguridad privada por parte de la Policía Nacional encuentre límites en las garantías propias de los derechos de intimidad y hábeas data, es decir, la necesidad

³² Por ejemplo, en Colombia, la Sala Civil de la Corte Suprema, Sala de Casación Civil (STC7641-2020) reconoció la ocurrencia de la estigmatización de las personas partícipes en las manifestaciones públicas en el año 2019, por parte de diversas autoridades públicas del Estado Colombiano.

³³ Derechos digitales, “21N en Colombia, defender el anonimato en protesta”, (2019).

de contar con la autorización para el tratamiento de los datos personales o la orden judicial o administrativa.

2. CONCLUSIÓN: LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 48 ESTA ATADO A QUE SEA UNA MEDIDA NECESARIA Y PROPORCIONAL, LO QUE SE TRADUCE EN INTEGRAR LAS GARANTÍAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD, HABEAS DATA Y LIBERTAD.

Por todo lo anterior, se considera que el artículo 48 de la Ley 2197 de 2022 es inconstitucional y amerita el pronunciamiento de la Corte Constitucional en el sentido de declararlo condicionalmente constitucional. Esta condicionalidad está atada a que el artículo 48 es constitucional en el entendido de que el manejo y tratamiento de información, datos e imágenes a los cuales accede y usa la Policía Nacional a través de los sistemas de vigilancia y seguridad privada, deben observar los principios de legalidad, finalidad, libertad, transparencia, acceso y circulación restringida, seguridad, confidencialidad y caducidad.

Esta solicitud se fundamenta en que la omisión legislativa de incluir las garantías asociadas con los derechos de intimidad, habeas data y libertad da paso a una medida innecesaria y desproporcionada. Así pues, aunque la identificación y judicialización sean fines entendibles y justifiquen el acceso y uso a las cámaras de seguridad y seguridad privada, no se entiende cómo esta facultad conduce a materializar la prevención; más aún, lo que puede generar es una prevención “perversa” en el sentido de inhibir a los ciudadanos de exteriorizar su personalidad, ideas, opiniones y manifestaciones, por temor a una respuesta discriminatoria o, hasta penal. Por último, la medida del artículo 48 no es proporcional, toda vez que supone que la Policía Nacional, en toda situación, puede acceder y usar a todo tipo de información y datos personales de ciudadanos sin ninguna salvaguarda para estos últimos.

Así pues, es procedente declarar la constitucionalidad condicionada con el fin de generar un real equilibrio entre los ciudadanos y la Policía Nacional, considerando la naturaleza de la información y los datos personales tratados por la Policía Nacional, en concordancia con el alcance dado por esta Corte a los Derechos a la intimidad, habeas data y libertad.

III. PETITORIO

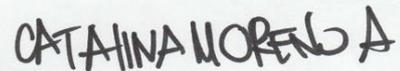
De acuerdo con los argumentos expuestos a lo largo de esta intervención, se solicita a la Honorable Corte Constitucional:

i. Declarar la exequibilidad condicionada del artículo 48 de la Ley 2197 de 2022, en el entendido de que el manejo y tratamiento de información, datos e imágenes a los cuales accede y usa la Policía Nacional a través de los sistemas de vigilancia y seguridad privada, deben observar los principios de legalidad, finalidad, libertad, transparencia, acceso y circulación restringida, seguridad, confidencialidad y caducidad. Estos principios se materializan a través del otorgamiento de la autorización por parte del titular para el tratamiento de datos personales o la existencia de una orden judicial o administrativa.

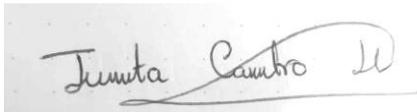
Respetuosamente,



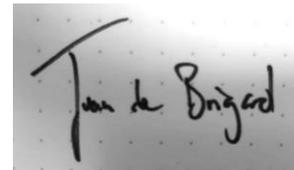
Carolina Botero Cabrera



Catalina Moreno Arocha



Juanita Castro Hernández



Juan de Brigard