



CONCEPTO 29 DE 2017

(marzo 22)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

10400/017595

Bogotá, D. C.

MEMORANDO

PARA: Directora de Protección

ASUNTO: Respuesta solicitud de concepto sobre la instalación de cámaras de vigilancia en instituciones de protección

Atendiendo al asunto de la referencia, radicada bajo el No. 1-2017-017595-0101 y de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 del Código Civil, la Ley 1755 de 2015 y numeral 4 del artículo 6 del Decreto 987 de 2012, se procede a emitir concepto en los siguientes términos:

I. SOBRE LA SOLICITUD

Se solicita concepto sobre la procedencia de la instalación de cámaras de vigilancia en las instituciones que atienden niños, niñas y adolescentes en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos

II. PROBLEMA JURÍDICO

Con base en los anteriores hechos y consideraciones, se identifican los siguientes problemas jurídicos:

¿Es procedente autorizar la instalación de sistemas de video vigilancia en las instituciones de protección?

En caso afirmativo, ¿bajo qué parámetros se pueden autorizar dichos sistemas?

III. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, el presente concepto desarrollará la siguiente estructura: 3.1 El Derecho a la imagen y el manejo de la información de los niños, niñas y adolescentes en protección. 3.2 La regulación de los sistemas de video vigilancia y los derechos de los niños, niñas y adolescentes:

3.1. El Derecho a la imagen y el manejo de la información de los niños, niñas y adolescentes en protección.

El derecho a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes se encuentra consagrado en el artículo 33 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en los siguientes términos:

“Artículo 33. Derecho a la intimidad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la intimidad personal, mediante la protección contra toda injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, la de su familia, domicilio y correspondencia. Así mismo, serán protegidos contra toda conducta, acción o circunstancia que afecte su dignidad”.

Este derecho se relaciona directamente con el concepto de la dignidad humana y conlleva necesariamente el derecho a que cierta información no se haga pública, ni sea suministrada a terceros, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-261 de 1995, señaló:

"(...) este derecho, que se deduce de la dignidad humana y de la natural tendencia de toda persona a la libertad a la autonomía y a la auto conservación, protege el ámbito privado del individuo y de su familia como el núcleo humano más próximo. Uno y otra están en posición de reclamar una mínima consideración particular y pública a su interioridad, actitud que se traduce en abstención de conocimiento o injerencia en la esfera reservada que les corresponde y que está compuesta por asuntos, problemas, situaciones o circunstancias de su exclusivo interés. Esta no hace parte del dominio público y, por tanto, no debe ser materia de información suministrada a terceros, ni de la intervención o análisis de grupos humanos ajenos, ni de divulgaciones o publicaciones (...). Este terreno privado no puede ser invadido por los demás miembros de la comunidad a la que se integran la persona o familia, ni por el Estado. Aún dentro de la familia cada uno de sus componentes tiene derecho a demandar de los demás al respecto a su identidad y privacidad personal”.

Como puede verse, la legalidad o ilegalidad de la intromisión o limitación de este derecho, debe ser calificada en cada caso concreto de acuerdo con las reglas que define el propio ordenamiento jurídico, para el caso de los niños, niñas y adolescentes son aplicables en primer lugar, las contenidas en el artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia en donde se imponen algunas restricciones al ejercicio del derecho a la libertad de expresión,

con el fin de proteger el derecho a la intimidad de los niños. En tal virtud, se imponen obligaciones de abstención en la publicación de datos e imágenes que puedan conducir a la identificación de los niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos, salvo cuando sea necesario para garantizar el derecho a establecer la identidad del niño o adolescente víctima del delito, o la de su familia si esta fuere desconocida.

Así mismo, en el manejo de información de niños, niñas y adolescentes debe tenerse en cuenta lo establecido en la Ley Estatutaria 1581 de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales, que estableció las distinciones entre dato personal, dato sensible y la confidencialidad que se predica de estos datos, así como las obligaciones de las entidades que administran bases de datos en las que se contenga información de esta naturaleza. El artículo 4°, establece los principios de acceso y circulación restringida, así como el de confidencialidad en los siguientes términos:

“f) Principio de acceso y circulación restringida: 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 presente ley; (...)

h) Principio de confidencialidad: Todas las personas que intervengan en el Tratamiento de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos están obligadas a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende el Tratamiento, pudiendo sólo realizar suministro o comunicación de datos personales cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas en la presente ley y en los términos de la misma”.

Por su parte el artículo 5° ibídem, define los datos sensibles como aquellos que *“afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos”*. En atención a lo anterior el artículo 6°, de la Ley estatutaria 1581/2012, prohíbe el tratamiento de datos sensibles salvo algunas excepciones relacionadas con la autorización del titular, la salvaguarda de su interés vital cuando se encuentre incapacitado o cuando el tratamiento tenga una finalidad histórica, estadística o científica o sea necesario para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial.

Respecto de los datos de los niños, niñas y adolescentes, el artículo 7° ibídem, establece la prohibición del tratamiento de sus datos personales, salvo aquellos que tengan naturaleza pública.

Finalmente, el artículo 13° de la misma ley, establece a quien se le puede suministrar la información contenida en una base de datos:

"a) A los Titulares, sus causahabientes o sus representantes legales;

b) A las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial:

c) A los terceros autorizados por el Titular o por la ley".

En atención a lo anterior, se puede concluir que la información relativa a los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo la protección del ICBF, en tanto son sujetos en un proceso de restablecimiento de derechos, se considera como dato sensible, dado que su tratamiento y publicación puede afectar la intimidad del titular o el uso indebido puede generar su discriminación, por lo cual tanto los documentos, como las imágenes y demás elementos que permitan su identificación o revelen información personal o relativa a su proceso, se encuentran amparadas por la Ley 1581 de 2012, y en particular por los principios rectores del artículo 4.

3.2. La regulación de los sistemas de videovigilancia y los derechos de los niños, niñas y adolescentes

La videovigilancia se define en el diccionario de la RAE, como la *"vigilancia por medio de un sistema de cámaras, fijas o móviles"*.

El Decreto Ley 356 de 1994, "por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada", establece en su artículo 2 que se entiende por servicios de vigilancia y seguridad privada, *"las actividades de que en forma remunerada o en beneficio de una organización pública o privada, desarrollan las personas naturales o jurídicas, tendientes a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad individual en lo relacionado con la vida y los bienes propios o de terceros y la fabricación, instalación, comercialización y utilización de equipos para vigilancia y seguridad privada, blindajes y transporte con este mismo fin"*.

Respecto de los medios para la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, dispone el artículo 5 del Decreto 356, que podrán usarse armas de fuego, recursos humanos, animales, tecnológicos o materiales, vehículos e instalaciones físicas, y/o cualquier otro que sea autorizado por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

El artículo 73 por su parte, señala que la finalidad de los servicios de vigilancia y seguridad privada, en cualquiera de sus modalidades, es *"disminuir y prevenir las amenazas que afecten o puedan afectarla vida, la integridad personal o el tranquilo ejercicio de legítimos derechos sobre los bienes de las personas que reciben su protección, sin alterar o perturbar las condiciones para el ejercicio de los derechos libertades públicas de la ciudadanía v sin invadir la órbita de competencia reservada a las autoridades"*, (subrayado fuera de texto)

Ley 1801 de 2016, “por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia, señala en el artículo 237, respecto de los sistemas de videovigilancia lo siguiente:

“La información, imágenes, y datos de cualquier índole captados y/o almacenados por los sistemas de video o los medios tecnológicos que estén ubicados en el espacio público, o en lugares abiertos al público, serán considerados como públicos y de libre acceso, salvo que se trate de información amparada por reserva legal.

Los sistemas de video y medios tecnológicos, o los que hagan sus veces, de propiedad privada o pública, a excepción de los destinados para la Defensa y Seguridad Nacional, que se encuentren instalados en espacio público, áreas comunes, lugares abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público, se enlazarán de manera permanente o temporal a la red

que para tal efecto disponga la Policía Nacional, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno nacional.

PARÁGRAFO. *En tratándose de sistemas instalados en áreas comunes, lugares abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público, se requerirá para el enlace a que hace referencia el presente artículo, la autorización previa por parte de quien tenga la legitimidad para otorgarla”.*

Como puede verse los sistemas de videovigilancia se encuentran autorizados en Colombia siempre y cuando tengan como finalidad prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad individual en lo relacionado con la vida y los bienes propios o de terceros, cuenten con la autorización de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, y respeten los derechos fundamentales de las personas.

En atención a lo anterior y dado que dichos sistemas pueden encontrarse en tensión con el ejercicio y garantía de derechos fundamentales, tales como la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad, la Corte Constitucional señaló en la Sentencia T-407 de 2012, las características y límites que deben tenerse en cuenta para su apropiación, indicando la existencia de espacios semi-privados y semi-públicos en los cuales existen mayores o menores limitaciones a los derechos fundamentales de las personas en aras de la seguridad de la comunidad, y de la naturaleza de las actividades que despliegan las personas en ellas que tengan connotación social o privada:

"4.3.5. De lo anterior se desprenden algunas conclusiones: 1) Tanto en los espacios semi-públicos como los semi-privados la mayoría de las actividades que llevan a cabo las personas tienen repercusiones sociales, aun así, pueden existir algunas acciones o actividades que solo interesan a la persona que las realice, y que de ninguna manera pueden ser objeto de restricciones (en lugares de servicios personales, de vestuario o descanso, por ejemplo); 2) Los espacios semi-privados y semi-públicos son cerrados y exigen cierto comportamiento a las personas, pero se diferencian por el mayor o menor grado de acceso público a los mismos, o por la permanencia de determinado grupo de personas en dicho lugar, o por el mayor o menor efecto social de las conductas de los individuos; 3) Existe una relación inversamente proporcional entre la mayor o menor

libertad en los espacios y el nivel de control de la conducta para fines preventivos que justifica la intromisión en la intimidad de las personas, siempre que no afecte la dignidad humana o que resulte desproporcionadamente lesiva para los derechos fundamentales: los espacios semi-públicos, cuentan con menores limitaciones a las libertades individuales, pero, por lo mismo, hay mayor tolerancia al control y vigilancia sobre las conductas de las personas con el fin de evitar y prevenir situaciones de riesgo va que las repercusiones sociales son mayores: por el contrario, a pesar de las reglas y restricciones en los espacios semi-privados, el hecho de que se trate de lugares en los que las personas realizan actividades cotidianas, como el estudio o el trabajo, o que sean espacios en los que son menores los efectos sociales de las conductas desplegadas por los sujetos, limita las intromisiones a la intimidad" (Subrayado fuera 'de texto).

En esta Sentencia, la Corte estudió una demanda contra la decisión de una institución educativa de instalar cámaras de seguridad en las aulas de clase, y, al reconocer los derechos en conflicto (seguridad de la comunidad educativa y prevención del delito vs intimidad, libre desarrollo de la personalidad y libertad de cátedra), realizó un ejercicio de ponderación, aplicando un test estricto de proporcionalidad, bajo el cual encontró que la medida era desproporcionada, por lo cual tuteló los derechos fundamentales de los estudiantes y ordenó remover cámaras de seguridad instaladas:

"En este sentido, la Sala considera que la presencia de cámaras implica un sacrificio desproporcionado para los alumnos en relación, no solo a la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad, sino a todo el abanico de derechos y libertades individuales que se ejercen en dichos espacios. En efecto, como se mencionó anteriormente, las aulas de clase son espacios semi-privados en los que los estudiantes transcurren su jornada desarrollando rutinas de aprendizaje y socialización que pueden verse inhibidas por la presencia de las cámaras de video, lo cual claramente limita su libre desarrollo de la personalidad. En este orden de ideas, otras libertades como la de expresión, pueden verse afectadas si los estudiantes temen participar en la clase creyendo que lo que dicen o piensan pueda ser utilizado en su contra, o que cualquier acción que realizan será grabada para luego sancionarlos. Incluso el debido proceso podría verse violado si la información es utilizada, no solo para salvaguardar la seguridad de estudiantes y de la institución, sino también para reprimir otro tipo de conductas, o para comprobar, por ejemplo, que un estudiante copió durante un examen, o que no prestaba suficiente atención al profesor. Igualmente los profesores pueden ver coartada su libertad de cátedra al sentirse constantemente observados, y esta situación amenazaría su derecho a dirigir la formación de los alumnos.

(...)

Adicionalmente, los riesgos de la utilización de estos mecanismos, consisten entre otros, en la intervención o injerencia sobre comportamientos que no constituyen delito o infracción al reglamento del colegio generalizando el control social dentro de las aulas, hasta generar una verdadera "panoptización" de la misma, en la imposición de cierta idea de lo que representa un comportamiento correcto en todos los sentidos y en la promoción de un ambiente en el que se inhiben todas las expresiones y manifestaciones típicas de los

contextos escolares. A lo anterior se suma el peligro relativo a la conservación y utilización de la información obtenida a través de las cámaras de vigilancia.

Por lo anterior, se considera que la instalación de cámaras de vigilancia dentro de las clases invade de manera irrazonable y desproporcionada los derechos y libertades que se ejercen en el interior de las aulas al reprimir conductas que no necesariamente se constituyen en infracciones e inhibiendo relaciones y procesos propios de estos espacios educativos".

De acuerdo con lo anterior, para determinar la procedencia de sistemas de videovigilancia en ciertos lugares, se debe analizar en primer lugar si es semi-público o semi-privado, y la naturaleza de las actividades que se desarrollan en ellos, para definir la existencia de espacios en los cuales dichos sistemas pueden generar una amenaza intolerable al ejercicio de derechos fundamentales y en el caso de los niños, niñas y adolescentes, una consideración adicional, relativa a la conservación y utilización de la información obtenida a través de las cámaras en atención a lo establecido en la Ley 1581 de 2012.

3.3. El caso concreto

La Directora de Protección presenta los siguientes interrogantes, los cuales, de acuerdo con el marco jurídico expuesto, se entran a resolver, así:

"1. ¿Pueden las instituciones en las que se atienden niños, niñas y adolescentes y mayores de 18 años en Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, instalar cámaras en sus áreas comunes?"

2. En caso afirmativo, ¿Qué trámite debe surtir la institución para que le sea autorizada la instalación de cámaras?

3. ¿Qué instancia o dependencia del ICBF es la competente para autorizar dicha instalación?"

4. ¿Se debe contar con el aval de la autoridad administrativa encargada del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos?

De acuerdo con lo indicado anteriormente, esta Oficina considera que las instituciones que atienden niños, niñas y adolescentes vinculados a un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, son lugares semi-privados, en atención a que se encuentran destinados principalmente al cuidado, protección y en algunos casos, la residencia de estos, bajo la protección del Estado, motivo por el cual tienen una carga adicional de garantizar el ejercicio de sus derechos y evitar la revictimización.

No obstante, y de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, si bien estos lugares tienen mayores limitaciones a las intromisiones a la intimidad de las personas, no significa que la búsqueda de la seguridad de estas y los bienes que se encuentran en ellos, no sea un

fin legítimo, siempre y cuando los mecanismos empleados para este no resulten desproporcionados.

Así, considera esta Oficina que siendo las instituciones de protección, lugares donde se desarrollan actividades cotidianas personales (de los niños) y de trabajo (de los empleados), y en los que la principal función es la protección y restablecimiento de los derechos de los primeros, el uso de dispositivos de videovigilancia privada, se debe restringir a los espacios exteriores de las instalaciones y los comunes en el interior. Los espacios destinados a las actividades privadas de los niños, niñas y adolescentes, tales como baños, dormitorios, así como en los que se desarrollan actividades relacionadas con el restablecimiento de sus derechos, como por ejemplo, terapias, apoyo, intervención o seguimiento psicológico o de trabajo social, no pueden ser objeto de dichos sistemas, en atención a que pueden constituir una injerencia arbitraria a sus derechos a la intimidad, honra y libre desarrollo de la personalidad y adicionalmente general una barrera en el logro del objetivo de la medida de restablecimiento, en atención a que pueden impedir que se desarrolle una relación de confianza y seguridad de los niños, niñas y adolescentes con las personas que se encuentran a cargo de su cuidado y protección y con el lugar en sí mismo.

Teniendo en cuenta que los espacios con que cuentan las diferentes entidades que atienden niños, niñas y adolescentes en el PARD, pueden ser de naturaleza y finalidades diversas, el análisis y la definición sobre el uso de sistemas de videovigilancia, debe realizarse en cada caso por el supervisor del contrato, con base en la solicitud del operador, y si es del caso, con el concepto del equipo psicosocial y la autoridad administrativa de restablecimiento de derechos, sobre los beneficios de dichos sistemas y el respeto de los derechos fundamentales y de los objetivos del PARD.

Adicionalmente, es importante señalar que en caso de autorizar la instalación de sistemas de videovigilancia, el contenido capturado por dichos dispositivos, sobre los niños, niñas y adolescentes, se considera un dato sensible, y en consecuencia confidencial, que debe administrarse de acuerdo con señalado en la Ley 1581 de 2012, esto es, su publicación y difusión se encuentra prohibida, por lo cual las instituciones tienen la carga de garantizar dicha reserva y confidencialidad.

Finalmente, es preciso indicar que el presente concepto no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en la Ley 1755 de 2015. No obstante, lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con los numerales 8 y 15 del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

LUZ KARIME FERNANDEZ CASTILLO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.