



La presunción de inocencia en la era de la vigilancia

► Por **Claudio Ruiz G.**,
director ejecutivo del capítulo América Latina
ONG Derechos Digitales

S olemos asociar la idea de debido proceso con la aplicación de principios formales, que permiten entregar garantías mínimas de imparcialidad de parte de un órgano adjudicador. Esta idea, fundamental para la construcción de un estado democrático de derecho, tiene implicancias que van más allá de la mera aplicación de estos principios en sede procesal y supone tomar medidas de distinta índole para garantizar a los ciudadanos un juicio justo e imparcial.

En el marco de las comunicaciones electrónicas, sin ir más lejos, la ley requiere autorización judicial previa para que terceros tengan acceso a ellas. Sin embargo, la masificación de las nuevas tecnologías ha supuesto nuevos desafíos para los principios procesales del pasado.

No sólo buena parte de nuestras interacciones sociales están mediadas hoy por tecnologías digitales que suponen el almacenamiento constante de ellas por privados, en muchos casos, como un eficiente modelo de negocio. Tecnologías como la instalación de globos con cámaras de alcance militar en comunas acomodadas, que permiten seguimiento y almacenamiento de dicha información por privados sin orden judicial previa, suponen un desafío mayor para garantizar el debido proceso en el entorno en línea.

Se trata de una desigualdad anterior a la decisión de un caso concreto: dependiendo de cuál es la información conocida sobre una persona o un hecho, ésta alterará necesariamente la percepción de agentes sin deber de imparcialidad.

Respecto de los funcionarios de los que sí se espera imparcialidad al sopesar información, como es el caso de los jueces, hipotéticamente no existiría un riesgo de ceder ante el sesgo de la información parcial. No obstante, la práctica parece mostrar que en distintos momentos de la persecución penal, la selectividad sobre la información que se recoge y la que se utiliza pudiera condicionar el resultado de tal proceso, aún más que la idea de la verdad judicial.

Así, la sola idea de un juicio condicionado por la percepción sobre la información disponible se exagera en aquellos casos en que una de las partes en una disputa concentra una cantidad ingente de información sobre la otra y, a su vez, es capaz de seleccionar aquella útil a su narrativa.

ACUMULACIÓN COMPULSIVA DE INFORMACIÓN

En teoría, contar con más y mejor información permite obtener mejores decisiones. En el ámbito del combate del delito, esto significa contar con información suficiente para su uso en la prevención de conductas delictivas. Ya

“El uso creciente de herramientas tecnológicas por policías -apoyado por el Estado mediante la ley o la venia de los tribunales- permite así un amplio poder para acumular y usar esa información, dentro de un amplio rango de discreción, sujeto solamente a limitaciones fácticas en lugar de normativas”.

dentro de la investigación criminal, es contar con datos que permitan construir una historia, a fin de elaborar una hipótesis sobre los hechos constitutivos de delito (y las circunstancias que modifican la responsabilidad penal). Siguiendo esta idea, una mayor cantidad de datos sobre la población equivaldría a una mayor cantidad de herramientas disponibles, tanto para prevenir como para perseguir el delito.

Es dentro de esa lógica que se enmarcan las prácticas de vigilancia masiva y acumulación compulsiva de datos. Se manifiesta en ejemplos concretos, como la medida de mantener un ojo sobre la población, mediante los globos de videovigilancia que violan impunemente la privacidad de habitantes y transeúntes de Las Condes y Lo Barnechea para grabar sus movimientos.

También en medidas como la obligación de mantener registros de actividad de todos los usuarios de internet, retención declarada como contraria a los derechos humanos en la Unión Europea y plenamente vigente en Chile (a través del artículo 222 del Código Procesal Penal).

Lo común a estos dos tristes ejemplos no es la supuesta utilidad potencial del registro continuo, sino su falta de distinción entre lo que parece ser insumo para las labores policiales y lo que, en rigor, es información que concierne a personas naturales.

Información de distinto nivel de complejidad, desde el número que identifica a un computador y a los sitios con que se conecta, hasta el registro digital del rostro de su due-

ño. Información que, creemos, es objeto de control por los titulares de esos datos personales, pero que por deber o vacío legal está en manos ajenas.

Esa recolección, además de vulnerar los intereses de los titulares de esos datos, se convierte en una herramienta altamente poderosa para quienes mantienen la información. No solamente en el sentido de acumular la información de todos, sino también de la posibilidad de aislar a un elemento de ese conjunto, una persona, y centrar arbitrariamente el poder de procesamiento de información en ella, sin su conocimiento.

INFORMACIÓN, DATIFICACIÓN Y ASIMETRÍA PROCESAL

Como explica amplia literatura, la noción de que los datos no mienten oculta el carácter contextual de la información: la sola selección de un elemento de información relevante, el solo hecho de la elección de un dato, es una decisión humana. Y aun si un dato “no miente”, tampoco cuenta la historia completa: se requiere de otros datos, cuya selección para su posible uso es, de nuevo, una decisión humana.

El uso creciente de herramientas tecnológicas por policías -apoyado por el Estado mediante la ley o la venia de los tribunales- permite así un amplio poder para acumular y usar esa información, dentro de un amplio rango de discreción, sujeto solamente a limitaciones fácticas en lugar de normativas.

Y en ello radica uno de los más graves problemas de la vigilancia masiva en relación con la prevención y persecución del delito: aunque parece tratarse de prácticas que afectan a toda la población, tanto la selección de información como el procesamiento de la misma están salpicados de arbitrio humano, que apunta no solamente a individuos, sino a grupos vulnerables completos.

Una reciente investigación dio cuenta de que los modelos predictivos de comportamiento delictual, automatizados en *software* y basados en datos supuestamente objetivos¹, abrumadoramente muestran a minorías raciales como merecedoras de atención policial, aun antes de la comisión de delitos.

¹ <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>



Pero no es necesario ir tan lejos en geografía ni tecnología para ver ejemplos similares: uno de los globos de vigilancia masiva en Santiago, específicamente en Lo Barnechea, insiste en concentrar su atención en el Cerro 18, zona estigmatizada como origen de delincuencia, pero donde viven muchas otras familias que circulan bajo sospecha. Este control arbitrario sobre la población, manifestado y retroalimentado de recolección de información, carece hoy de controles suficientes. No solamente se aleja de los fines de la persecución penal, sino que profundiza en los temas donde radica buena parte del problema de la delincuencia: la segregación socioeconómica.

Este ciclo se vuelve determinante una vez dentro del proceso penal con investigados individualizados: la capacidad de obtener cantidades ingentes de información es controlada por quienes tendrán la misión de convertirla no en justicia, sino en condena.

La selección de ‘datos’, hecha de forma intensiva -dadas las herramientas tecnológicas- y discrecional, dada la falta de controles, resulta útil para la persecución, incluso en aquellos casos donde la información yerra, sometiendo a personas a la tensión del escrutinio del sistema penal aun en la inocencia.

Sin pruebas en contra, más que su historial en redes sociales, Bryan Seguel fue detenido en 2014, acusado de agredir a un carabinero². Si “evidencias” circunstanciales recogidas de internet son usadas por la persecución en casos distintos, con el éxito que no tuvieron en el caso del estudiante, es algo que desconocemos y que -aparentemente- no es parte del trabajo evaluar.

EL ROL DEL DEBIDO PROCESO

Los elementos ya indicados deben complementarse con el lamentable estado de la discusión pública en materia de seguridad y derecho penal en Chile. Haciendo vista gorda de estadísticas concretas para tomar decisiones de política pública, integrar la variable ‘sensación de inseguridad’ se vuelve un requerimiento popular, orientando la acción de parlamentarios y del Ejecutivo hacia una agenda penal agresiva, donde garantías del estado de derecho se confi-

guran como un obstáculo -y no un punto de partida- para facilitar la acción de los órganos encargados de la persecución criminal.

En este contexto, es especialmente relevante volver a revisar garantías procesales cuando se trata de la utilización de medios tecnológicos para la persecución de delitos. Probablemente, nunca antes en la historia de la humanidad hubo tantas oportunidades para que dichos organismos puedan realizar sus funciones.

Almacenamiento casi sin límite de información personal por privados, almacenamiento obligatorio por los prestadores de servicios de internet de números IP de sus abonados por más de un año, cámaras de videovigilancia sin políticas de almacenamiento y tratamiento y la carencia de un marco regulatorio serio que proteja los datos personales demuestran el dramatismo del estado actual de las garantías procesales básicas en el entorno en línea.

En lugar de avanzar hacia un modelo de prácticas persecutorias que se enmarquen en el respeto a los derechos fundamentales, el modelo chileno avanza peligrosamente a un modelo de discrecionalidad y arbitrariedad de órganos persecutores, con la venia de una política pública contextual y orientada más por encuestas que por la evidencia empírica.

Los problemas anunciados no derivan solo de la falta de regulación. Tampoco son problemas que se ilustren, al menos meramente, en una legislación penal que se mueve al vaivén de la contingencia. Son problemas mucho más profundos y que tienen que ver con el control, los pesos, los contrapesos de la autoridad y la arbitrariedad en democracia.

Cuando el avance tecnológico del que somos testigos diariamente se conecta con esta arbitrariedad perdemos autonomía y la posibilidad de enfrentar el poder del Estado en condiciones mínimas. Este inusual e inesperado tándem contribuye a la construcción de una sociedad de sospechosos, donde la presunción de inocencia y el debido proceso son un estorbo molesto y no la garantía para una sociedad con un trato un poco más igualitario. 

² <http://www.24horas.cl/nacional/sospechoso-de-ataque-a-carabinero-queda-en-libertad-1239313>