



En lo principal : **Requerimiento de inaplicabilidad**
Primer otrosí : **Suspensión del procedimiento.**
Segundo otrosí : **Acompaña certificado.**
Tercer otrosí : **Personería.**
Cuarto otrosí : **Patrocinio.**

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

RUTH ISRAEL LÓPEZ, Abogado del Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile-Carabineros de Chile, ambos domiciliados para estos efectos en Agustinas N° 1225, piso 4, Santiago, a S.S. Excma. con respeto digo:

Que en conformidad con lo establecido en los artículos 93, N° 6 de la Constitución y 79 y siguientes de la ley N° 17.997, LOC del Tribunal Constitucional cuyo texto refundido se encuentra en el DFL 5/2010 SEGPRES , deduzco requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad solicitando se declare inaplicable el precepto legal contemplado en el artículo 5°, inciso segundo y en el artículo 28, inciso segundo, ambos de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, en adelante también “Ley de Transparencia” en la causa Ingreso Corte N° 119-2021 de la Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago. Ello, por cuanto la subsunción de la base fáctica del caso sub-lite a dicha normativa acarreará como efecto ineludible la infracción de lo dispuesto en las normas constitucionales que se detallarán más adelante.

I.) GESTIÓN PENDIENTE.

El día 23 de febrero de 2021 Carabineros de Chile presentó ante la Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago un reclamo de ilegalidad en contra del Consejo para la Transparencia, asignándosele el N° 119-2021 Contencioso Administrativo.

En dicho reclamo se impugna la Decisión Amparo Rol C8051-20, adoptada en sesión 1.154, de fecha 2 de febrero de 2021, que en lo medular, ordena a Carabineros de Chile, *“hacer entrega al reclamante el Registro de las cámaras corporales de Carabineros, en las detenciones de control de orden público, realizadas entre el 18 de octubre de 2019 y el 01 de marzo de 2020, referidas a la Región de Santiago de Chile (sic), Comunas: Providencia y Santiago”*, en las intersecciones y horarios indicados en la referida Decisión.

En aquel reclamo se sostiene que la referida Decisión adolece de claros vicios de ilegalidad, en especial y en lo que aquí interesa, que la decisión reclamada afecta el

debido cumplimiento de las funciones de Carabineros, invocándose la causal de reserva del artículo 21 número 1 de la Ley de Transparencia.

Por resolución de fecha 29 de marzo de 2021 se tuvo por interpuesto el reclamo de ilegalidad, confiriéndose traslado al Consejo para la Transparencia y al tercero interesado don Felipe Munizaga.

El Consejo para la Transferencia evacuó su informe con fecha 15 de abril de 2021 y sostuvo que Carabineros de Chile carece de legitimación activa para reclamar de ilegalidad sobre la base de la causal de reserva consagrada en el N° 1 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, conforme a la prohibición establecida en el artículo 28 de la misma ley.

Así, se encuentra pendiente que el reclamo de ilegalidad sea incluido en tabla para su vista y fallo por parte de la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago.

II.) EL RECURSO CUMPLE LOS REQUISITOS PARA SER DECLARADO ADMISIBLE.

El artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional enumera las causales que justificarían una declaración de inadmisibilidad de los recursos de inaplicabilidad. Como argumentaremos a continuación, este recurso da cumplimiento a todos los requisitos de admisibilidad que establece la Constitución y la propia ley.

A) El requerimiento ha sido formulado por una persona legitimada.

El artículo 84 N° 1 de la referida ley dispone que se debe declarar la inadmisibilidad si el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado.

Son personas legitimadas, como dispone el artículo 79, las partes en la gestión pendiente. En este caso quien recurre es el Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco-Carabineros de Chile que, como consta en el certificado adjunto, es parte de la gestión pendiente pues asumió la representación de Carabineros, quien presentó el reclamo de ilegalidad en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia ya individualizada.

B) Los preceptos que se impugnan no han sido objeto de examen de constitucionalidad en sede de control preventivo, por los mismos vicios que aquí se alegan.

Los preceptos legales impugnados no fueron objeto de control preventivo de constitucionalidad por los mismos vicios que aquí se alegan. En efecto, de la STC Rol 1051-2008, en su considerando 22 y 30, se puede apreciar que el mencionado control solo tuvo por objeto examinar las normas que habían sido calificadas de rango orgánicas constitucionales y el control no profundizó en ninguno de los aspectos que en este requerimiento se alegan.

A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido consistente en cuanto a considerar que el control preventivo obligatorio es un control abstracto que no inhibe más tarde el control concreto por la vía de la inaplicabilidad dado la diferente naturaleza de ambos controles. Así sentencias tales como el Rol 707-2007 y la Rol 1564-2009 han sostenido que lo relevante en el análisis de este requisito de admisibilidad es que el control preventivo, abstracto por definición, no haya versado sobre el mismo vicio, como es el caso.

C) Existe una gestión pendiente que está en pleno desarrollo.

El numeral 3 del artículo 84 dispone que debe declararse la inadmisibilidad *“cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada”*.

En este caso, como ya se expuso, la gestión pendiente, según consta en el certificado acompañado, se tramita ante la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago, Ingreso Corte N° 119-2021. Cabe señalar que ésta se encuentra en pleno desarrollo pues aún no se efectúa la vista de la causa ni se ha tomado el acuerdo por parte de la Ittma. Corte de Apelaciones.

D) La norma cuya inaplicabilidad se pide es un precepto legal.

Se impugnan dos preceptos legales. El inciso segundo del art. 5 y el inciso segundo del art. 28, ambos de la Ley 20.285, Ley sobre Acceso a la Información Pública. Los mencionados preceptos disponen:

Art. 5, inciso segundo: *“Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”*.

Art. 28, inciso segundo: *“Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21”*.

E) El precepto legal que se pide inaplicar tendrá aplicación y resultará decisivo para la resolución del asunto.

La cuestión que deberá resolver el tribunal del fondo es si debe o no poner a disposición del solicitante la información que el Consejo para la Transparencia ha ordenado entregar. Para resolver la controversia deberá evaluar si la información solicitada es de aquellas susceptibles de ser entregada al amparo de la Ley de

Transparencia e, igualmente, si su entrega afecta o no el debido cumplimiento de las funciones que la ley y la Constitución le encomiendan a Carabineros de Chile. Por eso es que los preceptos legales impugnados necesariamente tendrán aplicación pues mientras uno de ellos funda la decisión de entrega, el otro impide que los tribunales conozcan y ponderen el alcance de esta causal de reserva constitucionalmente consagrada.

Un primer antecedente que muestra con claridad que el precepto legal es decisivo para resolver el asunto en la gestión pendiente surge del examen del informe con que el Consejo para la Transparencia evacuó el traslado conferido por la ltma. Corte de Apelaciones en la gestión pendiente. Así por ejemplo, en la página 13 transcribe el artículo 5 de la Ley de Transparencia y más adelante afirma: *“es evidente que los registros que se están solicitando a Carabineros de Chile es información pública, que se encuentra en poder del órgano de la Administración”*. Posteriormente vuelve a insistir: *“Estas normas fijan, entonces, el punto de partida: si la información ha sido elaborada con presupuesto público, para el cumplimiento de fines públicos, y obra en formato documental en poder de un órgano obligado por la LT, es información que se presume pública”*¹.

En igual sentido, y como segundo antecedente para mostrar la relevancia del segundo precepto impugnado, en el traslado el Consejo para la Transparencia sostuvo expresamente que Carabineros de Chile carece de legitimación activa para reclamar de ilegalidad sobre la base de la causal de reserva consagrada en el N° 1 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, conforme a la prohibición establecida en el artículo 28 de la misma ley. Solicitando precisamente *“que el reclamo de ilegalidad de Carabineros de Chile sea rechazado en la parte que se fundamenta en la concurrencia de la causal de secreto o reserva establecida en el N° 1 del Art. 21 de la LT, tanto en su expresión genérica, como específicamente en lo preceptuado en la letra c) de dicho numeral, por cuanto incurre en una abierta infracción de ley, al desconocer el texto del inciso 2° del Art. 28 de la LT, que expresamente prohíbe a los órganos de la Administración del Estado, en este caso, a una institución policial del Estado, reclamar de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones, de la resolución del Consejo para la Transparencia que otorgó acceso a la información que dicha órgano denegó, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del N° 1 del Art. 21 de la LT, lo que importa que esta ltma. Corte carezca de competencia para pronunciarse sobre el fondo del reclamo de autos, por resultar improcedente la reclamación en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del Art. 28 de la LT, ya que Carabineros de Chile carece de legitimación activa para deducir la presente impugnación que persigue que este ltmo. Tribunal dé por configurada la reserva establecida en el N° 1 del Art. 21 de la LT”*².

¹ Páginas 14 y 159 del informe evacuado con fecha 15 de abril de 2021 por el Consejo para la Transparencia.

² Páginas 8 y 9 del informe evacuado con fecha 15 de abril de 2021 por el Consejo para la Transparencia.

Estas alegaciones del Consejo para la Transparencia demuestran en forma inequívoca que el precepto legal que se pide inaplicar tiene aplicación y resulta decisivo para la resolución del asunto.

F) El requerimiento está debidamente fundado.

Por último, como se analizará a continuación, el requerimiento se encuentra debidamente fundado pues razona sobre la base de las normas legales en juego y su vínculo con la Constitución en el caso concreto, teniendo en consideración la jurisprudencia del Tribunal Constitucional así como la doctrina relevante.

III.) ANTECEDENTES.

Con fecha 5 de noviembre de 2020, don Felipe Munizaga ingresó una Solicitud Electrónica de Información Pública, vía correo electrónico remitido a contacto.gobiernotransparente@carabineros.cl, ingresado al Portal de información Pública de Carabineros de Chile con el N° AD009W0054181, pidiendo lo siguiente:

“... se solicita el registro de las cámaras corporales de Carabineros, en las detenciones de control de orden público realizadas entre el 18 de octubre de 2019 al 01 de marzo de 2020. Región: Santiago de Chile. Comunas: Providencia y Santiago. Calles: Intersección Vicuña Mackenna y Carabineros de Chile; e intersección Avda. Libertador Bernardo O’Higgins y Ramón Corvalán Melgarejo; Fecha: Entre el 18.10.2019 y el 30.11.2019. Horario: entre 15.00 y 22.00”.

Mediante Resolución Exenta N° 569, de 3 de diciembre de 2019, el Departamento Información Pública y Lobby de Carabineros de Chile respondió a la solicitud del señor Munizaga, denegando la entrega de información.

Frente a la respuesta otorgada por el Departamento Información Pública y Lobby de Carabineros, el requirente de información, don Felipe Munizaga, dedujo en contra de Carabineros de Chile, conforme al artículo 24 de la Ley N° 20.285, amparo a su derecho de acceso a la información para ante el Consejo para la Transparencia, manifestando su disconformidad.

Admitido a tramitación el amparo, mediante Oficio N° E21267, de fecha 19 de diciembre de 2020, el citado Consejo confirió traslado al señor General Director de Carabineros de Chile, notificándole el reclamo y solicitándole formular descargos y observaciones.

Mediante Oficio N° 299, de fecha 30 de diciembre de 2020, del Jefe del Departamento Información Pública y Lobby de Carabineros, evacuó sus correspondientes descargos y observaciones para ante el Consejo.

Por Oficio N° E3387, de fecha 04 de febrero de 2021, el Consejo Directivo del CPLT comunica la Decisión final recaída en Decisión Amparo Rol C8051-20, adoptada en sesión ordinaria N° 1.554, de su Consejo Directivo, celebrada el 2 de febrero de 2021, en cuya virtud el Consejo para la Transparencia acogió totalmente el amparo presentado por don Felipe Munizaga, ordenando a Carabineros de Chile la entrega del registro de las cámaras corporales de esa Institución, en las detenciones de control de orden público realizadas entre el 18 de octubre de 2019 al 01 de marzo de 2020. Región: Santiago de Chile (sic). Comunas: Providencia y Santiago. Calles: Intersección Vicuña Mackenna y Carabineros de Chile; e intersección Avda. Libertador Bernardo O'Higgins y Ramón Corvalán Melgarejo; Fecha: Entre el 18.10.2019 y el 30.11.2019. Horario: entre 15.00 y 22.00.

Con fecha 23 de febrero de 2021, Carabineros interpuso reclamo de ilegalidad en contra de la Decisión señalada, dando lugar a la gestión pendiente individualizada en el capítulo precedente.

A lo largo de todo este procedimiento, Carabineros ha fundamentado su posición en las siguientes líneas argumentales:

- i) Durante el período comprendido entre el 18 de octubre de 2019 y el 1 de marzo de 2020, entre las 15.00 y 22.00 horas, se cuenta con, al menos, 378 registros de videos realizados con cámaras Axon Body Cam 2, con un total de 98 horas aproximadas de grabaciones. Su entrega, en los términos requeridos, implica efectuar un trabajo de revisión de cada registro audiovisual, con la finalidad de realizar un difuminado de rostros u otros elementos que contengan las grabaciones, que hagan identificable a una persona, a objeto de proteger los datos personales de las mismas, todo lo cual distrae indebidamente al personal de Carabineros de Chile del cumplimiento regular de sus funciones habituales, lo que hace imposible dar cumplimiento al requerimiento, configurándose la causal de reserva de que trata el artículo 21, N° 1, letra c), de la Ley N° 20.285.
- ii) No es factible hacer entrega de los 378 registros audiovisuales, sin efectuar un trabajo de difuminado de las grabaciones, a fin de proteger los derechos de terceros, especialmente, las imágenes de personas que aparezca en ellas, y particularmente, de niños, niñas y adolescentes;
- iii) Un número de las grabaciones solicitadas son parte de investigaciones que está llevando adelante el Ministerio Público por lo que también aplica la causal de reserva contenida en el artículo 21, N° 1 letra a) de la Ley de Transparencia que impide la entrega

de información si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.

iv) Por último, Carabineros de Chile también ha sostenido que las grabaciones de las cámaras corporales que lleva Carabineros no son actos ni resoluciones así como tampoco fundamentos de alguno de ellos y que, por lo mismo, no es susceptible de entrega en el marco de la Ley de Transparencia. Ello, por cierto, no quiere decir que no esté disponible para las autoridades competentes (ej. Ministerio Público o Tribunales de Justicia) en el caso de alguna investigación en el marco del ejercicio de sus propias facultades.

IV.) JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL REITERADA

Es indispensable mencionar que respecto de la materia objeto de la presente acción existen diversas sentencias de este Excmo. Tribunal Constitucional, que han acogido los requerimientos en casos análogos a aquel que se plantea en este libelo.

En lo que respecta al cuestionamiento del art. 28, inciso segundo, tras un primer rechazo (STC 2449-2013 y 2895-2015), la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha acogido los requerimientos de inaplicabilidad en diversas ocasiones, tales como STC números 9223-2020; 9156-2020, 6126-2019 y 2997-2016.

Desde entonces, el Tribunal Constitucional ha fundado las sentencias que acogen la inaplicabilidad en diversos argumentos:

- i) El primero es que constituye una carga excesiva para el órgano público agotar la vía administrativa y no tener posteriormente posibilidad de reclamar;
- ii) La norma que se impugna presenta una asimetría sin justificación entre los órganos administrativos y los particulares;
- iii) La historia fidedigna del precepto no da cuenta de una argumentación que logre superar un estándar suficiente.

En este sentido, una de las sentencias más recientes resuelve lo siguiente:

*“En el escenario planteado, la **norma impugnada se revela abusiva desde la perspectiva del órgano de la Administración**. Lo anterior, toda vez que para aquel una decisión adversa adoptada en la vía administrativa abierta a instancias del solicitante de la información, que revierte la denegación de la información fundada en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley N° 20.285, deviene en inimpugnable, siendo entonces las alegaciones que el órgano Administrativo planteó no sólo frente al solicitante sino que también frente al Consejo para la Transparencia, ponderadas de modo definitivo por éste”.*

“Como puede apreciarse, la vía administrativa que se abre deviene, en aquel caso, excesivamente gravosa para el órgano de la administración, no así para el solicitante de la información, pues aquel, en caso de no conformarse con lo resuelto por el Consejo para la Transparencia puede – pese a haber discutido en sede administrativa la procedencia de la entrega de la

información que finalmente se le denegó – acudir a la tutela de un órgano jurisdiccional, para discutir nuevamente respecto de la entrega de la información” (considerando décimo octavo).

*“De esta suerte, **el agotamiento de la vía administrativa que supone el sistema recursivo contenido en la Ley N° 20.285 está diseñado en términos tales que resulta inconstitucional por afectar el debido proceso**, en tanto no existe una vía judicial abierta para el órgano de la Administración para cuestionar la decisión del Consejo, en virtud del efecto inhibitorio ya descrito, que produce naturalmente la norma impugnada”.*

“En términos prácticos, el precepto impugnado implica que la decisión del referido Consejo se resuelve en “única instancia”, sin que exista la posibilidad de acudir a un tercero independiente e imparcial, equidistante respecto de las partes en disputa, es decir, un Tribunal de Justicia, que resuelva el conflicto de relevancia jurídica que se produce por las posiciones encontradas entre el órgano que alegó la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley N° 20.285 – para denegar la entrega de la información – y el Consejo para la Transparencia que descarta su concurrencia, para conferir el acceso solicitado” (considerando décimo noveno)

Por otra parte, en lo que respecta al artículo 5° inciso segundo, el Tribunal Constitucional también ha conocido casos en los que ha acogido sendos requerimientos. Un grupo de ellos, dice relación con las inaplicabilidades que nacen de gestiones pendientes en las cuales el Consejo para la Transparencia ha determinado la entrega de correos electrónicos de funcionarios públicos. También, y en lo que aquí interesa, hay otra serie de sentencias favorables vinculadas con gestiones pendientes en las cuales se discute sobre el acceso a la información de antecedentes que no constituyen actos o resoluciones administrativos, ni sus fundamentos. Entre estas, una reciente sentencia (STC 9264-2021) repasa la jurisprudencia constitucional que se funda sobre las siguientes bases:

- i) El artículo 8°, inciso 2° de la Constitución *“no hace público todo lo que el Estado tenga o posea, sino sólo ‘los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen”* (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 25°; STC Rol N° 3111, c. 21°; STC Rol N° 3974, c. 11°).
- ii) El Congreso Nacional discute una reforma constitucional precisamente para ampliar el alcance del artículo 8 a información diversa de los actos, resoluciones y sus fundamentos: *“la eventual reforma constitucional incorporaría una ampliación a lo que se debe entregar como producto del acceso a la información, pues agrega, a los actos y resoluciones, la información que pueda estar en manos de la Administración”* (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 29°; STC Rol 3111, c. 26°; STC Rol N° 3974, c. 14°).

De lo anotado más arriba aparece claramente que no estamos entonces ante debates desconocidos sino que, por el contrario, se trata de normas que ya han ido siendo

configuradas en su aplicación por la propia jurisprudencia constitucional. Son estos precedentes, como veremos, los que conducen a acoger este requerimiento.

V.) CONFLICTO CONSTITUCIONAL.

La aplicación a la gestión pendiente de la norma legal señalada, traerá como consecuencia la conculcación de los siguientes preceptos constitucionales:

- a) Artículo 8, inciso segundo en cuanto establece que la publicidad es respecto de actos y resoluciones además de sus fundamentos, así como que puede determinarse el secreto o reserva de los actos o resoluciones *“cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos”* (del Estado).
- b) Artículo 19 N° 3°, incisos primero, segundo y sexto, en cuanto consagra los derechos a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, a la defensa jurídica y al debido proceso legal, en su vertiente, del derecho al recurso;

A) LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS VULNERAN EL ARTÍCULO 8 DE LA CONSTITUCIÓN.

El artículo 8 de la Constitución, en la parte que aquí interesa, fue incorporado por la Reforma Constitucional del 2005. La incorporación al texto de nuestra Constitución del principio de probidad y transparencia se considera hasta hoy como un hito relevante en nuestra historia constitucional. Ambos principios se han insertado plenamente a las bases del derecho público chileno y su configuración y profundización tanto por la doctrina como por la jurisprudencia es hoy indudable.

El inciso segundo del artículo 8 establece que *“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.”*

A.1. La aplicación del art. 5, inciso segundo vulnera el artículo 8 de la Constitución al servir de fundamento para la entrega de la información contenida en las cámaras corporales de Carabineros.

El Tribunal Constitucional ha resuelto acertadamente³ que sólo ciertos aspectos de las actuaciones de los órganos del Estado son públicos, a saber:

- 1) Los actos y resoluciones;
- 2) Sus fundamentos; y
- 3) Los procedimientos que utilicen.

En efecto, respecto al alcance del artículo 8º de la CPR, este Excmo. Tribunal ha estimado que la Constitución establece *“una declaración genérica de publicidad de ciertos aspectos de la actuación de los órganos del Estado. No habla ni de acceso, ni de entrega, ni de transparencia”*⁴. También ha agregado que *“el acceso a la información no recae sobre todo lo que hace o tienen los órganos del Estado, sino sólo sobre sus actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. La Constitución no habla de información.”*⁵

La norma ordena que *“sean públicas tres dimensiones del actuar de los órganos del Estado”*. Se refiere, en primer lugar, a *“los actos y resoluciones”*, expresión que *“es suficientemente amplia como para comprender, de manera genérica, la forma en que los órganos del Estado expresan su voluntad”*. En la expresión *“resoluciones”*, por su parte, se incluyen las municipales, las emanadas de jefes de servicio, los reglamentos regionales y las sentencias.

También son públicos los fundamentos de dichos actos, es decir, las motivaciones de respaldo. En algunas ocasiones, éstas forman parte del acto mismo, en cuyo caso su notificación o publicación lleva aparejado su conocimiento.

En los casos de actos o resoluciones que no llevan en sí mismos sus fundamentos, la ley debe procurar que las personas puedan acceder a conocerlos, por ejemplo, mediante la entrega de las actas o informes previos en que se sustentó la decisión adoptada.

Por último, la norma dispone que son públicos los procedimientos que los órganos del Estado utilizan para adoptar sus decisiones, *“lo que implica acceder a los expedientes, donde constan los trámites por los cuales pasa una decisión.”*⁶

De lo expresado previamente, podemos concluir varias cosas.

Ante todo, que la información cuya entrega se exige en el caso de marras (filmaciones de cámaras corporales) no se encuentra comprendida en parte alguna de la norma constitucional. En efecto, la información solicitada no puede bajo ningún respecto ser considerada un acto o resolución administrativo. Tampoco contiene fundamentos de éstos ni aquellos. De aceptarse la tesis contraria, ello nos conduciría a asumir como objeto

³ STC Roles N°s 2153 c. 16; 2246 c. 23; 2379 c. 25; y 2871 c.8

⁴ STC Rol N° 1990, c. 18.

⁵ STC Rol N° 2153, c. 15. En el mismo sentido, Rol N° 2558, c. 13; 2907, c. 27.

⁶ STC Rol N° 1990, c. 21.

de transparencia y publicidad toda filmación lo que implicaría no sólo una grave afectación del derecho a la privacidad, sino que además una obstaculización en el desarrollo de las tareas que ejercen los órganos policiales.

No debe olvidarse, como ha recordado la jurisprudencia de S.S. Excma., que es la Ley de Transparencia, y no la Constitución, la que introduce el concepto de información. Por ello, aunque en abstracto es posible que el legislador así lo haga, cuando el examen es en concreto y a la luz de la Constitución, el precepto legal que así lo ha dispuesto no puede extender su aplicación a cualquier espacio. En el caso en análisis, la entrega de las cámaras corporales implica revelar también aspectos protegidos por la privacidad no solo de los funcionarios policiales en el ámbito del ejercicio de sus funciones, sino que también de aquellas personas que aparecen involuntariamente en los registros de esas cámaras. Dicho de otra forma, las filmaciones obtenidas de cámaras corporales de funcionarios policiales no eximen de la obligación de respeto al derecho a la vida privada por el solo hecho de ser funcionarios públicos quienes las portan. También son ellos titulares de cierta privacidad que en este caso se ve complementado con aquella que protege de modo mucho más intenso a las personas que aparecen en esas filmaciones y que, eventualmente, podrían ser identificadas.

No desconoce esta parte la discusión doctrinaria y jurisprudencial en torno a la mayor o menor reducción del ámbito de privacidad de los funcionarios públicos⁷. Tampoco niega que los funcionarios policiales en ejercicio de sus labores de control público están sometidos a un escrutinio más intenso por la relevancia de su función. Pero nada de ello debe llevarnos a olvidar que, aún en este contexto, revelar sin más el contenido de las cámaras corporales al amparo de la norma cuestionada implica preferir a todo evento la entrega de información no amparada por el artículo 8° con total olvido de las causales que sí están reconocidas en esa disposición como son la protección de los derechos de las personas y el debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado.

A.2. La aplicación del art. 28, inciso segundo vulnera el artículo 8 de la Constitución al subvalorar una causal de reserva establecida en la propia Constitución.

⁷ Visiones contrapuestas pueden encontrarse en COVARRUBIAS, IGNACIO. *Evaluación crítica de la noción de que los funcionarios públicos tienen una intimidad más reducida que la de una persona ordinaria. (A propósito de algunas decisiones del Consejo para la Transparencia)*. Revista Chilena de Derecho Vol 41, N° 3, 2014, pp. 871 – 906. ASTUDILLO, JORGE LUIS. *El derecho a la vida privada de los funcionarios públicos frente al derecho de acceso a la información pública. Un estudio a la luz de la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia en Chile*. Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia. Universidad de Guadalajara. 2020, Vol. V, N° 15, pp. 89 – 112.

La otra norma cuya inaplicabilidad se pide, el artículo 28, inciso segundo ya individualizado, vulnera en el caso concreto el inciso segundo del artículo 8 de la Carta Fundamental porque subvalora sin fundamento alguno una de las cuatro causales de reserva que autoriza la Constitución. En efecto, son cuatro las causales que, al amparo de una ley de quórum calificado, pueden invocarse para justificar la reserva de un acto o resolución: i) los derechos de las personas; ii) la seguridad de la Nación; iii) el interés nacional; y iv) la afectación del debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado.

Cada una de estas causales, como ha sostenido el Tribunal Constitucional, se encuentran en el mismo nivel; *“ninguna de ellas tiene más valor que la otra, siendo todas ellas tratadas de modo igualitario por la Constitución, la que no las jerarquiza ni contiene elementos que permitan hacer primar unas por sobre las otras”* (STC 9223-20, c. 14).

Sin embargo, en el caso concreto y por haberse invocado la afectación del debido cumplimiento de las funciones de un órgano del Estado, se impide que el asunto sea revisado por un órgano jurisdiccional y se exige que la controversia se resuelva exclusivamente por el Consejo para la Transparencia. Esto no solo distingue sin fundamentos entre causales de reserva que tienen la misma valoración constitucional, sino que además omite que el órgano primeramente llamado a velar por el debido cumplimiento de sus funciones es el propio órgano que invoca la causal y no el Consejo para la Transparencia. Así como el primer llamado a invocar la causal de reserva de la protección de los derechos de terceros, son los titulares de esos derechos, en este caso es el propio órgano que invoca la causal el que institucionalmente llamado a velar por el buen funcionamiento del órgano en cuestión.

No debe olvidarse que Carabineros de Chile planteó ante el Consejo para la Transparencia y más tarde también en el reclamo de ilegalidad ante la Iltma. Corte de Apelaciones que entregar las grabaciones contenidas en las cámaras corporales afecta severamente el cumplimiento de las funciones policiales que la ley le encomienda. No se trata solo de tener la obligación de destinar a sus funcionarios a revisar el material, lo que distraería indebidamente a esos funcionarios del cumplimiento regular de sus funciones habituales. También aquí está en juego la prevención de delitos pues no cabe duda que el riesgo de ver todas esas imágenes en un sitio de internet abierto inhibirá el día de mañana su uso riguroso y la prevención de delitos, tanto aquellos que pudieren cometer personas que se enfrentan con Carabineros como los propios funcionarios policiales en ejercicio de sus funciones de control del orden público.

La centralidad de la causal invocada en el caso concreto -el debido cumplimiento de las funciones del órgano del Estado- hace que sea más inexplicable aún la

subvaloración y menosprecio que la ley le concede a esta causal constitucionalmente reconocida. Se trata, como ha sostenido S.S. Excma., de una “*causal legítima que el legislador no puede subvalorar*” (STC 9223-20, c. 14). Y hay una subvaloración evidente cuando la configuración de esta causal queda solo entregada al órgano administrativo (en este caso el Consejo para la Transparencia) sin que pueda un poder del Estado, como el Poder Judicial, apreciar su alcance y juzgar la adecuada interpretación de la norma constitucional.

B) 19 N° 3. IGUAL PROTECCIÓN DE LA LEY EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS.

El artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental reconoce a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Inserto en este numeral, la jurisprudencia y la doctrina encuentran también una serie de otros derechos y libertades que suelen denominarse como el “debido proceso” y la “tutela judicial efectiva”. Sin ánimo de entrar a profundizar en el alcance de estos derechos, lo relevante para este requerimiento es que el artículo 19 N° 3 garantiza a las partes en litigio la posibilidad de recurrir a tribunales para la resolución de sus conflictos en un pie de igualdad y someterse a un *iter procesal* que, por sus características esenciales, se califica como un debido proceso.

El precepto cuya inaplicabilidad se solicita vulnera esta norma constitucional pues impide que Carabineros de Chile, una de las partes en el proceso administrativo ante el Consejo para la Transparencia, pueda impugnar la calificación que ha hecho éste de la norma constitucional.

B.1. Los órganos del Estado pueden reclamar la protección del art. 19 N° 3 de la Constitución.

Previo a profundizar en ello corresponde detenernos en la cuestión de la titularidad de los derechos fundamentales. No escapa a esta parte la discusión que ha habido en el propio Tribunal Constitucional y en general en la doctrina sobre si un órgano del Estado puede o no reclamar amparándose en alguno de los derechos del artículo 19 de la Constitución. La pregunta ha evolucionado en el tiempo y así si originalmente se pensaba que solo las personas naturales eran titulares de derechos fundamentales, con el tiempo se ha ido extendiendo dicha titularidad a las personas jurídicas o personas morales en ciertos casos específicos. Este mismo Tribunal Constitucional tiene ya consolidada jurisprudencia al respecto reconociendo la titularidad de derechos respecto de personas jurídicas tales como la libertad de expresión, la honra, la propiedad y recientemente la libertad de conciencia.

Que sea el Estado el que reclama la protección del 19 N° 3 en este caso concreto no es una cuestión que debiera ser objeto de debate. A esta altura del desarrollo jurisprudencial, y como anota Manuel Núñez, una razón que explica que diversas cortes reconozcan la titularidad de derechos de parte del Estado es que *“pareciera que, bajo el art. 19 de nuestra Constitución se contienen reglas y principios de justicia de contenido algo más amplio que la noción clásica de derechos ‘humanos’ o ‘fundamentales’”*. Y luego agrega algo relevante para este requerimiento: *“En este sentido, bajo la apariencia de ‘derechos’ el constituyente incluyó principios generales como el debido proceso o derechos subjetivos patrimoniales como el de propiedad que, en su dimensión de derecho objetivo, pueden también ser reclamados por el Estado y sus órganos personificados”*⁸.

Este es el planteamiento que ha adquirido fuerza en nuestro derecho como queda de manifiesto de nuestra propia práctica jurisprudencial en la que los órganos del Estado litigan, por la vía del Recurso de Protección, en diversas ocasiones amparados en el ejercicio de derechos reconocidos en el artículo 19. Lo mismo puede deducirse si se examina la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en las sentencias que se pronuncian sobre impugnaciones a la misma norma que hoy se examina. En todas ellas, como se anotó más arriba, S.S. Excma. ha declarado la inaplicabilidad sobre la base de la vulneración del art. 19 N° 3. Y es que el artículo 19 N° 3 consagra un conjunto de garantías y reglas básicas de lo que denominamos debido proceso que benefician a los sujetos partes de un litigio no exclusivamente en razón de su dignidad inherente, sino que principalmente en su calidad de parte del litigio. Y como tal, también puede ser reclamado por personas jurídicas y los órganos del Estado.

Cabe señalar, por último, que incluso los votos de minoría en tales sentencias, han reconocido que al Consejo de Defensa del Estado se le ha *“conferido expresamente una especie de legitimación en causa activa para defender en juicio ciertos derechos o intereses colectivos, [por lo que] pueden exigir una ecuánime aplicación del derecho al debido proceso legal, en iguales términos que a las personas reconoce la Constitución”* (STC 9223-20, n. 2)

Por todo lo anotado más arriba es que los órganos del Estado pueden fundar una inaplicabilidad como la que se analiza en la vulneración del artículo 19 N° 3.

B.2. La aplicación del artículo impugnado genera un efecto contrario al artículo 19 N° 3 de la Constitución.

En lo que aquí es necesario destacar, el artículo 19 N° 3 en sus incisos primero,

⁸ NÚÑEZ, MANUEL. Titularidad y sujetos pasivos de los derechos fundamentales. Revista de Derecho Público 63 (2001), pp. 205.

segundo y sexto consagra los derechos a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, a la defensa jurídica y al debido proceso legal, en su vertiente del derecho al recurso. Desde diversas perspectivas éstos se ven violentados por la aplicación del precepto legal que este requerimiento impugna.

En efecto, y tal como lo ha señalado este Excma. Tribunal en varias oportunidades, la norma impugnada establece una prohibición (“*no tendrán derecho a reclamar*”) que solo tiene como destinatarios a los órganos de la Administración del Estado. Dicha prohibición se aplica cuando concurren tres requisitos: (i) que el órgano de la administración del Estado haya negado el acceso a la información; (ii) que la negativa se funde en la causal consistente en la afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido; y (iii) que el CPLT haya conferido el acceso a la información que el Servicio negó⁹.

Ya anotamos que impedir recurrir subvalora una causal de reserva establecida en el art. 8 de la Constitución. Ahora corresponde argumentar que esta subvaloración no solo vulnera el art. 8 sino también el art 19 N° 3 pues impide que ésta sea ponderada e interpretada por un órgano jurisdiccional e impide que un órgano del Estado haga valer sus alegaciones en plenitud; todo ello sin justificación alguna que permita apreciar la razonabilidad de una regla como la que se ha solicitado inaplicar.

Impide que un conflicto de relevancia jurídica sea resuelto por los tribunales de justicia.

Al prohibir que el órgano del Estado pueda fundar su reclamo en la causal contenida en el art. 21 N° 1, que replica la causal contenida en el artículo 8 de la Constitución, la norma del art. 28, inciso segundo lo que hace es impedir que un conflicto de relevancia jurídica sea resuelto por los tribunales.

Ante todo, se trata de un conflicto de relevancia jurídica pues el órgano del Estado fundamenta la reserva en que la entrega de la información afecta gravemente el debido cumplimiento de las funciones policiales que le encomienda la Constitución y las leyes. El Consejo para la Transparencia, por su parte, considera que tal afirmación es incorrecta y no ha sido demostrada. ¿Quién es el llamado a resolver tal controversia? El precepto legal impugnado le entrega tal decisión al Consejo para la Transparencia sin que el respectivo órgano del Estado pueda ocurrir ante quienes, por expresa disposición constitucional (artículo 76), están llamados a ejercer la jurisdicción, esto es, “*el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada,*

⁹ STC 9923-20, c. 5 y 6.

*los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promueven en el orden temporal dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponde intervenir*¹⁰.

Esta exclusividad del Consejo para la Transparencia se torna aún más gravosa en el caso concreto pues ello impide que un órgano externo pueda ponderar adecuadamente todos los elementos en juego. De hecho, la decisión del CPT solo argumentó en algunas líneas que no había sido probado la debida afectación por la vía de exigir pruebas imposibles de satisfacer. Si esa argumentación no puede, por una disposición legal, ser contrastada, sea para complementarla o contradecirla, es evidente que la causal de reserva reconocida en la constitución se transformará en una causal “dormida”¹¹.

Impide que el órgano del Estado, en este caso, Carabineros pueda hacer valer adecuadamente sus defensas.

Como consecuencia de lo anotado, el órgano del Estado que, por aplicación del art. 28 inciso segundo, no puede impugnar ante tribunales la decisión del Consejo para la Transparencia, se ve impedido que sus alegaciones sean ponderadas en una sede distinta, no administrativa sino jurisdiccional, que pondere las reglas y derechos en juego con mayor distancia e imparcialidad.

La jurisprudencia de S.S. Excma. ha validado esta argumentación cuando argumenta que al órgano del Estado se le impone una carga excesiva por el hecho de exigirle agotar la vía administrativa ante el Consejo para la Transparencia y luego negarle la posibilidad de reclamar. En sentencia rol 2997-2016, el Tribunal Constitucional calificó como una “*carga abusiva*” que no se permita que el órgano de la Administración del Estado pueda reclamar. Así anotó: “*Dicho de otra forma, se le impone un doble gravamen. Por una parte, el de debatir sus decisiones ante el Consejo. Por la otra, el de no poder impugnar la decisión de dicho Consejo.*” Y concluye el mismo fallo sosteniendo que “*el agotamiento de la vía administrativa se vuelve inconstitucional, pues afecta el debido proceso, dado que no hay vía judicial abierta para cuestionar la decisión del Consejo. Dicha decisión se resuelve en ‘única instancia’*”¹².

De esta forma, la existencia de una carga abusiva o un doble gravamen, para usar las expresiones de S.S. Excma., vulnera la posibilidad que tienen los órganos de la

¹⁰ STC 165 c. 1, STC 346 c. 43, STC 472 c. 15, STC 478 c. 13, STC 499 c. 15, STC 554 c. 8, STC 616 c. 24, STC 815 c. 7, STC 2159 c. 11, STC 2301 c. 35, STC 2731 c. 94, STC 2727 c. 32, STC 2066 c. 33, STC 2865 c. 35, STC 2866 c. 35.

¹¹ Es posible sostener que el único espacio que la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia ha abierto al despliegue de esta causal es en aquellos casos en que se invoca el privilegio deliberativo. En los demás casos, bien puede afirmarse que está cláusula constitucional está dormida. Ver MÚÑOZ, ANA MARÍA. Los criterios del Consejo para la Transparencia sobre el privilegio deliberativo. En *Transparencia y Sociedad* N° 2, 2014, pp. 81 – 94.

¹² STC 2997-2016, c. 19 y 20.

Administración de defenderse en plenitud invocando todas las causales legales que la propia Constitución contempla. Si bien es cierto que Carabineros planteó sus argumentos en sede administrativa, es evidente que ellas no fueron ponderadas adecuadamente a la luz del mandato constitucional por lo que se requiere, como lo garantiza el artículo 19 N° 3, un examen ante la ltima. Corte de Apelaciones para que sea ésta la que ahora evalúe el alcance de la causal invocada y los aspectos fácticos que permiten deducir la reserva de la información solicitada.

No hay razón suficiente que permita justificar tal limitación.

Por último, podría argumentarse que la prohibición de reclamar de la decisión del Consejo para la Transparencia que contempla el artículo 28 inciso segundo de la ley 20.285, objeto de esta inaplicabilidad, tiene un fundamento suficientemente poderoso como para justificar las restricciones al artículo 19 N° 3 que se han planteado. Sin embargo, nada de ello puede encontrarse.

¿Cuál sería la justificación de una norma como la que se examina? La Historia de la Ley 20.285 no ofrece una explicación acabada de la prohibición. Solo da cuenta de una decisión de acotar la posibilidad de reclamar de los órganos de la Administración respecto de las decisiones del Consejo para la Transparencia. Así, inicialmente la prohibición se extendía no solo a la causal vinculada con la afectación del debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, sino que también en los casos que se invocara los derechos de las personas. Sin embargo, en la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados se eliminó esta última restricción quedando únicamente subsistente aquella que ahora se cuestiona¹³. Más adelante, el entonces Diputado Jorge Burgos ratificó esta restricción señalando: *“Ante alguna resolución del Consejo que otorgue la publicidad, la posibilidad de operación del órgano del Estado es mucho más restringida. En cambio, el particular, el chileno de a pie, la señora Juanita, puede apelar de todo”*¹⁴.

Como puede apreciarse no hay una reflexión acabada que permita sustentar una limitación al debido proceso de los órganos de la Administración del Estado como la que se discute.

Con todo, más adelante se ha justificado esta norma en el espíritu que inspiró la incorporación del artículo 8 a la Constitución en la Reforma Constitucional del año 2005. En efecto, como es conocido, el principio de transparencia y los mecanismos de acceso a la información pública nacen en nuestro derecho a fines de los noventa primero en la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado. Con todo, en tal cuerpo

¹³ Historia de la Ley 20.285, pág. 150. En www.leychile.cl

¹⁴ Ídem, pág. 196.

legal se establecía que los órganos de la Administración podían determinar por medio de una resolución que determinados actos administrativos y procedimientos serían reservados. Eso generó, en los hechos, que la regla general fuera la reserva y la publicidad fuera solo una excepción. Por eso el artículo 8 de la Carta Fundamental fue, entre otras cosas, una reacción a aquella práctica¹⁵. Y la Ley 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, dictada años después, se inspira en los mismos propósitos.

Es perfectamente posible coincidir con tal reflexión sin necesidad de suscribir la constitucionalidad del artículo cuya inaplicabilidad se pide en este caso concreto. Si lo que se busca es evitar reiterar prácticas que pudieran dañar la transparencia en la Administración del Estado la norma en cuestión no contribuye a ello. Más bien su único efecto ha sido *desactivar* una causal establecida en la propia Constitución. Ello pues, como también ha argumentado S.S. Excma., la ley ya contempla un mecanismo para impedir que los órganos de la administración pudiesen abusar de aquella causal de reserva o secreto, y precisamente por ello es que establece la posibilidad de impugnar la determinación de la reserva por el órgano respectivo ante el CPLT y, más tarde, incluso reclamar de aquello ante la Corte de Apelaciones. Lo inexplicable es que posteriormente la ley deje de ponderar la variable de exceso o abuso, pero esta vez de parte del CPLT, pues estima no revisable su decisión.

Por todo lo anterior, no cabe duda alguna que la aplicación del artículo 28, inciso segundo, de la Ley N° 20.285 vulnera los derechos a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, a la defensa jurídica y al debido proceso legal, en su vertiente, del derecho al recurso, consagrados en el artículo 19 N° 3° (incisos primero, segundo y sexto) de la Carta Fundamental.

POR TANTO,

Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 93 N° 6 de la Constitución; 79 y siguientes de la ley N° 17.997 (DFL 5/2010, SEGPRES), LOC del Tribunal Constitucional, **SÍRVASE S.S.E.** tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, acogerlo a tramitación y, en definitiva, declarar inaplicable el inciso segundo del artículo 5 y el inciso segundo del artículo 28, ambos de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, respecto de la causa rol IC N° 119-2021 de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

¹⁵ Ver, entre otros, FERNÁNDEZ, MIGUEL ÁNGEL. 2005. El principio de publicidad de los actos estatales en el nuevo artículo 8º, inc. 2º de la Constitución; RAMÍREZ, J.A., 2005. Principio de probidad y transparencia en el ejercicio de las funciones públicas: alcances de la nueva Constitución de 2005. Ambos en: ZÚÑIGA, FRANCISO (editor). Reforma Constitucional. Lexis Nexis.

Primer otrosí: En virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso 11 de la Constitución y en el artículo 85 de la Ley 17.997, solicito a SS. Excma., disponer la inmediata suspensión del procedimiento en los autos rol N° 119-2021 ante la Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago, caratulado “Carabineros de Chile con Consejo para la Transparencia”, en actual tramitación.

Hago presente que la suspensión inmediata es indispensable para que el pronunciamiento que en definitiva se adopte pueda tener efecto, toda vez que el reclamo de ilegalidad en cuestión se encuentra ante la Illtma. Corte de Apelaciones, encontrándose pendiente la vista de la causa que resolverá el reclamo presentado.

Segundo otrosí: Para efectos de lo dispuesto en el artículo 79 inciso segundo de la Ley 17.997, vengo en acompañar certificado emitido con fecha 3 de junio de 2021 por la Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago, con citación.

Tercer otrosí: Sírvase S.S.E. tener presente que he sido designada Abogada Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado por Resolución TRA 45/142/2017 de fecha 28 de agosto de 2017, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 24 del DFL N°1 de Hacienda del año 1993, represento al Fisco de Chile en la presente causa, según consta en que acompaño en este acto, con citación.

Cuarto otrosí: Sírvase S.S.E. tener presente que en mi calidad de abogada habilitada para el ejercicio de la profesión, asumo personalmente el patrocinio en esta causa, reservándome el poder, fijando como domicilio calle Agustinas N°1.225, Piso 4, comuna de Santiago.