



**EN LO PRINCIPAL:** Recurso de reposición

**OTROSÍ:** Recurso de apelación en subsidio

## ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

**Patricia Muñoz García**, abogada, Defensora de la Niñez, por la recurrente, en autos sobre recurso de protección, **Rol Ingreso N° 36343-2020**, a Ssa. Ilustrísima respetuosamente digo:

Que, encontrándome dentro de plazo previsto en el inciso segundo del artículo 2° del Auto Acordado N° 94-2015, de la Excelentísima Corte Suprema, que dicta Texto Refundido del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, vengo en interponer recurso de reposición en contra de la resolución de fecha 24 de abril de 2020, solicitando se admita a tramitación el recurso de protección deducido por esta parte, en consideración a los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación expongo:

Con fecha 24 de abril de 2020, esta Ilustrísima Corte declaró inadmisibile el recurso de protección deducido por esta parte, en del contra del Servicio Nacional de Menores (SENAME) y de la Agencia Nacional de Inteligencia (ANI).

La resolución recurrida señala que lo siguiente:

*“1º) Que, tal como lo establece el Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de garantías constitucionales, el plazo para impetrar la presente acción constitucional es de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión que dio motivo a la amenaza, perturbación o privación del derecho que se estima vulnerado, o desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos.*

*2º) Que de los antecedentes acompañados por el propio recurrente, aparece que el acto impugnado es de fecha dieciocho de febrero de dos mil veinte, y habiendo deducido el presente recurso con fecha veintidós de abril pasado, resulta ser extemporáneo, sin que por ello resulte suficiente invocar la recurrente que tomó conocimiento de dicho acto el veintiuno de abril del año en curso.*

*3º) Que sin perjuicio de lo razonado precedentemente, los antecedentes fácticos descritos en la presentación y las peticiones que se formulan a esta Corte exceden las materias que deben ser conocidas por el presente recurso, atendida su naturaleza cautelar, lo que impide declarar su admisibilidad, pues se trata de aspectos convenidos entre entidades públicas dentro del ejercicio de sus funciones y contra las cuales existen mecanismos jurisdiccionales y administrativos que permiten perseguir el fin requerido mediante el presente arbitrio constitucional. Y de conformidad, además, con el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección de garantías constitucionales, se declara inadmisibile el interpuesto al folio 1.”*

Los fundamentos de la resolución antes descrita no son compartidos por la suscrita, razón por la que se repone de éstos, en base a los siguientes argumentos que paso a exponer:

### **1. Respecto al plazo para interponer la acción de protección:**

La resolución recurrida estima que el recurso interpuesto por la Defensoría de los Derechos de la Niñez resulta extemporáneo, dado que el convenio entre SENAME y ANI es de fecha 18 de febrero de 2020 y el recurso de protección se interpuso el día 22 de abril de 2020, desestimando el hecho que la institución que represento recién tuvo conocimiento del convenio el día 21 de abril de 2020, mediante una denuncia de un Sindicato de funcionarios de SENAME, la que se acompañó en la presentación de este recurso.

El artículo 1° del Auto Acordado N° 94-2015, de la Excelentísima Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales dispone:

*1°.- El recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, o donde éstos hubieren producido sus efectos, a elección del recurrente, dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos<sup>1</sup>.*

Tal como se indicó en el recurso de protección interpuesto con fecha 22 de abril de 2020, la Defensoría de los Derechos de la Niñez tomó conocimiento de los hechos materia del recurso con fecha 21 de abril de 2020, mediante una carta remitida por correo electrónico de parte del Sindicato Nacional de Trabajadoras y Trabajadores que ejercen en las áreas de protección, adopción y justicia juvenil de Organismos Colaboradores acreditados del Servicio Nacional de Menores (SINTRASUB), mediante la cual se informa a esta institución de la Resolución Exenta N° 601, de fecha 21 de febrero de 2020, del Servicio Nacional de Menores (SENAME), mediante la cual su Directora Nacional aprobó un convenio, de fecha 18 de febrero de 2020, denominado “Convenio de colaboración y coordinación con la Agencia Nacional de Inteligencia”, sin que existiera conocimiento alguno previo de esta recurrente, por ningún otro medio, de la generación y aprobación de dicho Convenio, razón por la que resulta imposible exigir a esta recurrente el ejercicio de la acción constitucional en una oportunidad distinta a aquella que no involucre contabilizar el plazo desde que, de manera efectiva, ha conocido de los antecedentes que involucran la vulneración a los derechos constitucionales asegurados en nuestra carta fundamental.

*Es más, tan grave es la ilegalidad y arbitrariedad cometida por las instituciones involucradas que, conocido el hecho por la Defensoría de la Niñez, la suscrita deduce la acción constitucional de manera inmediata, al día siguiente del conocimiento de los hechos, situación que da pleno y cabal cumplimiento al Auto Acordado N° 95-2015 de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.*

A mayor abundamiento, e incluso avalando el razonamiento judicial de esta resolución que, como se ha dicho, no se comparte por no satisfacer las exigencias del Auto Acordado, independiente de la fecha en que el Convenio entre SENAME y la ANI se haya suscrito (o la fecha de la Resolución Exenta que lo tuvo por aprobado), lo cierto es que la suscripción del Convenio es sólo el hito inicial de una vulneración de derechos o amenaza de vulneración de derechos de todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo protección o cuidado de SENAME de forma continua y permanente, afectándoles en el tiempo de manera continua, expuestos desde el día 18 de febrero, en virtud de su suscripción, a la entrega de sus antecedentes privados, vulnerando su derecho a la privacidad, la honra y la debida no discriminación, de modo que la vulneración de estos derechos se renueva sucesiva y permanente en el tiempo, cada día que este instrumento se mantiene vigente, permitiendo la transferencia de información (o la posibilidad de que ésta se efectúe) desde el Servicio Nacional de Menores a la Agencia Nacional de Inteligencia, no agotándose en ningún momento la perturbación y amenaza a los derechos consagrados en el artículo 19 N° 2 y 4 de la Constitución Política de la Republica.

El análisis precedente es coherente con lo que la Excelentísima Corte Suprema, conociendo de una acción de protección interpuesto en contra de la Ilustre Municipalidad de Buin, con fecha 19 de noviembre de 2018, en causa Rol N° 24.618-2018, resolvió:

*Cuarto: Que, sin perjuicio de ello, es importante destacar que la interpretación de las normas, cuando se refieren o tienen incidencia en derechos fundamentales, corresponde efectuarla de la manera más amplia posible, en orden a permitir que el juez constitucional emita pronunciamiento sobre la materia, con mayor razón si ese plazo se ha establecido por una norma de menor jerarquía. La facultad conservadora entregada a los tribunales debe ser empleada con un criterio amplio y preferirse siempre la interpretación que tienda a resguardar las*

---

<sup>1</sup> Lo destacado es nuestro.

**garantías, de aquélla que la impida, restrinja o condicione, pues la razón de ser de la jurisdicción constitucional de derechos es precisamente procurar la defensa del hombre de las posibles arbitrariedades que le afecten<sup>2</sup>.**

**Quinto:** Que lo anterior es determinante si se considera que la imposibilidad que sostiene el recurrente para promover la acción dentro del plazo de 30 días - vencimiento del plazo día domingo seguido de tres días feriados consecutivos- se relaciona con sucesos que justifican que la acción haya sido promovida inmediateamente al día siguiente de acaecida dicha particularidad, esto es, el día jueves 20 de septiembre de 2018.

**Sexto:** Que acorde con lo expuesto, la presente acción de cautela de derechos constitucionales no debió ser declarada inadmisibile, al considerársela extemporánea. De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el ya referido Auto Acordado de esta Corte Suprema, **se revoca la sentencia apelada de veinticuatro de septiembre del año en curso, y se declara que el recurso de protección interpuesto no es extemporáneo.**

La resolución de Ssa. Ilustrísima, declarando la presente acción constitucional inadmisibile involucra impedir y restringir indebidamente el acceso a la justicia de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo la protección y cuidado, del Servicio Nacional de Menores, transgrediendo no sólo la regulación normativa nacional precedentemente citada, sino que, además, los principios y normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, que mandatan la acción estatal de especial y reforzada protección por parte de los órganos del Estado en relación con los niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar, e infringiendo, además, la debida consideración primordial que de su interés superior debe tener el quehacer jurisdiccional, de acuerdo a lo señalado tanto en el preámbulo de la citada Convención, como en sus artículos 3°, 4°, 20 y 40, que sostienen, en lo pertinente, lo siguiente:

**“Artículo 3°**

**1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.**

**“Artículo 4°**

**Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”.**

**Artículo 20**

**1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.**

**2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños”.**

**Artículo 40**

**1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.**

---

<sup>2</sup> Lo destacado es nuestro.

2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los **Estados Partes garantizarán, en particular:**

**b) Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:**

**i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;**

**vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento”.**

Adicionalmente, la declaración de inadmisibilidad involucra contrariar la obligación del Estado de Chile contraída en virtud de la ratificación de la **Declaración Universal de Derechos Humanos, específicamente en el artículo 8** de dicho instrumento, ratificado por Chile el 3 de marzo de 2009, así como el **artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos**, ratificada por Chile el 21 de agosto de 1990 y el **artículo 2.3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos**, ratificado por Chile con fecha 27 de mayo de 1992, que expresan, respectivamente:

*“Artículo 8*

*Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.*

*“Artículo 8. Garantías Judiciales*

**1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.**

*“Artículo 2*

**3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:**

**a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;**

**b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;**

**c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.**

Precisamente en sentido expresado por la normativa internacional de los derechos humanos, podemos citar lo resuelto por el Excelentísimo Ministro Sr. Sergio Muñoz Gajardo, en causa **Rol N° 9163-2019**, de fecha 1° de julio de 2019, en un voto disidente en que estuvo por acoger un recurso de protección sosteniendo que:

*“2. La Corte Suprema ha regulado por Auto Acordado diferentes materias, tanto sobre la base de la habilitación general dada por la Constitución y la ley, como por encargos específicos entregados al efecto. Reglamentación que está llamada a tenerse en consideración respecto de las materias que regula, en tanto se encuentren vigentes, no se les derogue y no exista una determinación que impida reconocerle sus efectos; determinación que siempre debe adoptarse con carácter*

general, nunca en relación y solamente respecto de un caso concreto del cual se esté conociendo;

3.- Sin embargo, en diferentes ocasiones, ya de manera reiterada, el Tribunal Pleno de esta Corte Suprema ha desconocido lo normado en los autos acordados por ella dictados, resolviendo lo contrario de la disposición general en el caso particular, reconociendo, incluso, la posibilidad que se efectúe tal ponderación por los jueces de la instancia;

4.- Ante tal proceder surge con toda su fuerza el mandato del Artículo 8.2 letra h) de la Convención Americana de Derechos Humanos que dispone el derecho al recurso judicial ante un tribunal superior, como lo normado en el artículo 2.3 letra a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que reconoce el derecho a una acción efectiva ante los tribunales a las personas cuyos derechos y libertades hayan sido violados;

5.- Es por lo anterior que, en tanto esta situación se mantenga, quien suscribe este parecer particular considera que no puede restringir el acceso a la justicia de quienes recurren a los tribunales, por así disponerlo una determinación de la Corte Suprema, puesto que entiende que el principio de igualdad ante la ley y la justicia, el de no discriminación y el de dignidad de todas las personas así se lo impone, por lo cual, en tales casos, se abstendrá de reconocer aplicación a dicha normativa.

6.- Al establecerse mediante auto acordado el plazo de 30 días para interponer el recurso de protección, se excluye del acceso a la justicia constitucional para quienes lo hagan con posterioridad; restricción que contraría la normativa precitada en el motivo cuarto y, por lo tanto, corresponde dar preminencia a ella y declarar que el recurso fue interpuesto de manera oportuna y emitir pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.

## 2. Sobre las materias de competencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

El párrafo 3º) de la resolución de Ssa. Ilustrísima por este acto recurrida señala:

*“Que sin perjuicio de lo razonado precedentemente, los antecedentes fácticos descritos en la presentación y las peticiones que se formulan a esta Corte exceden las materias que deben ser conocidas por el presente recurso, atendida su naturaleza cautelar, lo que impide declarar su admisibilidad, pues se trata de aspectos convenidos entre entidades públicas dentro del ejercicio de sus funciones y contra las cuales existen mecanismos jurisdiccionales y administrativos que permiten perseguir el fin requerido mediante el presente arbitrio constitucional”.*

La resolución recurrida declara inadmisibile la acción de protección interpuesta señalando que **exceden las materias que deben ser conocidas por el recurso atendida su naturaleza cautelar**, basado en dos puntos fundamentales, a saber:

- a) Que se trataría de aspectos convenidos entre entidades públicas, dentro del ejercicio de sus funciones.
- b) Que existirían mecanismos jurisdiccionales y administrativos que permiten perseguir el fin requerido mediante el recurso de protección presentado.

A juicio de esta recurrente, la resolución yerra en ambos sentidos, por los motivos que a continuación se exponen:

### a) **Respecto del acuerdo entre entidades públicas “dentro del ejercicio de sus funciones”**

Efectivamente estamos ante una situación en que dos instituciones públicas – de naturaleza, objetivos y fines absolutamente distintas - firman un convenio, hecho que indudablemente no está en discusión, sino que lo que se cuestiona es cómo, el ejercicio de la acción consistente en dicha suscripción, al exceder precisamente aquellas funciones que legalmente le han sido atribuidas a cada una de ellas ha implicado, y sigue implicando de manera permanente, la vulneración y la amenazada de vulneración de derechos fundamentales de todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo la protección, cuidado o privación de libertad del Servicio Nacional de Menores, toda vez que dicho Servicio a no podía suscribir un





convenio que excediera el objeto de su función ni la otra, la Agencia Nacional de Inteligencia, podía suscribir éste obteniendo información a la que no puede acceder de manera legítima, conforme se ha expresado latamente en el recurso de protección presentado, situación que constituye, precisamente, el acto ilegal y arbitrario que sustenta esta acción constitucional y que requiere de un pronunciamiento de fondo de parte de Ssa. Ilustrísima, en tanto garante de la cautela jurisdiccional de los derechos constitucionales asegurados por nuestra carta fundamental.

El Servicio Nacional de Menores transgrede, de manera flagrante, sus funciones legales y la Agencia Nacional de Inteligencia excede, también de manera flagrante, las previstas para el cumplimiento de sus objetivos, implicando este acto ilegal y arbitrario cometido entre ambas, la afectación actual y permanente, mientras este convenio se mantenga vigente, de los derechos a la privacidad, a la honra y el derecho a no discriminación de todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo protección y cuidado del Estado.

Respecto del Servicio Nacional de Menores, el convenio de colaboración firmado **no se ajusta de manera alguna a su mandato**, ya que el Decreto Ley N° 2.465, que crea este Servicio, establece que éste tiene como fin principal **“proteger y promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en el ejercicio de los mismos y a la reinserción social de adolescentes que han infringido con la ley penal”**<sup>3</sup>. Su acción está especialmente dirigida a los niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en sus derechos, a los adolescentes imputados y condenados por infracción a la ley penal y, en general, a todos los niños, niñas y adolescentes **en lo que respecta a la prevención de situaciones de vulneración de derechos y a la promoción de estos**<sup>4</sup>. Para ello, el Servicio deberá diseñar y mantener una oferta de programas especializados para la atención de este grupo de la población, así como estimular, orientar, supervisar y fiscalizar la labor de las instituciones colaboradoras acreditadas<sup>5</sup>.

Es tan clara esta situación que, además de lo expresado precedentemente, el artículo 5° de dicho Decreto establece, expresa y específicamente, cuáles son las únicas atribuciones que tiene el Director del Servicio, en las que se limita a expresar, en lo que resulta pertinente a dar cuenta de la ilegalidad de la actuación, lo siguiente:

**“4.- Celebrar convenios con las instituciones reconocidas como colaboradoras del Servicio, fijar plazos, condiciones y demás modalidades de los mismos, modificarlos y ponerles término conforme a las disposiciones de esta ley y su reglamento; y, en general, ejecutar actos y celebrar los contratos necesarios para el cumplimiento de los fines específicos del Servicio, con cargo a los recursos que legalmente le hayan sido asignados**

**10. Intercambiar información técnica con otros organismos y oficinas nacionales o internacionales que desarrollen actividades relacionadas con las funciones del Servicio”.**

La normativa que regula el ejercicio de la función pública de SENAME, descrita precedentemente, hace imposible sostener que la acción desplegada por la Directora del Servicio, que debe actuar con apego estricto a las exigencias que prevé su ley, por tratarse de normas de derecho público, dé cumplimiento a los fines del Servicio, toda vez que en su deber de protección y promoción de los derechos de niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos, no existe relación técnica alguna ni tampoco reconocimiento de organismo colaborador de SENAME de la Agencia Nacional de Inteligencia, razón por la que su actuación infringe, de manera abierta y clara el mandato que le entrega la ley.

Por su parte, en relación con la Agencia Nacional de Inteligencia, es la ley N° 19.974 la que regula sus funciones y atribuciones, dándole un fin que está relacionado, **de manera directa**, con la **producción de inteligencia** para asesorar al Presidente de la República en ámbitos estrictamente relacionados con, conforme lo establece el artículo 4°, que define la existencia del Sistema de Inteligencia, del que forma parte central la citada Agencia, el **proteger la soberanía nacional y preservar el orden constitucional**, objetivos que no puede sostenerse, de manera alguna, **guardan relación con la obtención de información indiscriminada y permanente, que es**

<sup>3</sup> Decreto Ley N° 2.465 que Crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su ley orgánica, art. 1.

<sup>4</sup> Decreto Ley N° 2.465 que Crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su ley orgánica, art. 2 N° 1, 2 y 3.

<sup>5</sup> Decreto Ley N° 2.465 que Crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su ley orgánica, art. 1.



secreta y privada, conforme la regulación de los datos personales, de los niños, niñas y adolescentes bajo protección y cuidado del Estado, de sus familias y de los/las funcionarios/as que intervienen con ellos en este abordaje.

Adicionalmente, la misma ley que regula las actuaciones de esta Agencia Nacional, establece, en su artículo 8°, cuáles son sus funciones, determinando en su letra e), que es la pertinente para los fines de este libelo, lo siguiente:

*e) Requerir a los servicios de la Administración del Estado comprendidos en el artículo 1° de la ley N° 18.575 los **antecedentes e informes** que estime necesarios para el **cumplimiento de sus objetivos**<sup>6</sup>, como asimismo, de las empresas o instituciones en que el Estado tenga aportes, participación o representación mayoritarios. Los mencionados organismos estarán obligados a suministrar los antecedentes e informes en los mismos términos en que les sean solicitados, a través de la respectiva jefatura superior u órgano de dirección, según corresponda”.*

Si analizamos cual es el objetivo de esta Agencia, está expresamente establecido que este consiste en la **producción de inteligencia**, la que no puede sino ser entendida en relación con los fines y objetivos del Sistema de Inteligencia que integra, mismos que, como se ha dicho precedentemente, se relacionan con **proteger la soberanía nacional o preservar el orden constitucional**.

Considerando toda la regulación planteada precedentemente, queda de manifiesto que la acción desplegada por el Director de la Agencia Nacional de Inteligencia, al suscribir este Convenio con la Directora de SENAME ha excedido, de manera manifiesta y flagrante las atribuciones que prevé su ley, infringiendo con la constitución y la ley.

Lo anterior se sostiene toda vez que, por una parte, la **obtención de información indiscriminada, permanente e íntegra de datos personales, estrictamente protegidos a nivel legal y constitucional, de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo protección y cuidado del Estado, no guarda relación alguna con el cumplimiento de los objetivos previstos por la ley para esta institución y para el Sistema de Inteligencia en su conjunto**, toda vez que carece de autorización legal para la recepción y tratamiento de datos personales sensibles que, conforme la regulación de la Ley de Protección de Datos Personales, y de nuestra Constitución Política, cuentan con un estatuto especial de protección, consistente en que los datos personales sensibles **no pueden ser objeto de tratamiento, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares y en ningún artículo de la ley N° 19.974 existe autorización expresa que habilite a la Agencia Nacional de Inteligencia para recolectar, solicitar, ni procesar datos personales sensibles**, hecho que les impide, habida cuenta de la obligación de ejecutar solo aquellas acciones que la ley le permite, el acceso a esta información..

Por otra parte, la descripción normativa de la letra e) del artículo 8, precedentemente citado, le permite a la Agencia Nacional de Inteligencia solicitar información a los organismos públicos, pero **únicamente la habilita para requerir los antecedentes e informes que estime necesarios para el cumplimiento de sus objetivos pero en ningún caso la habilita para solicitar datos personales**, no al menos desde la vigencia de la reforma constitucional que introdujo el derecho a la protección de datos personales en el numeral 4 del artículo 19 de nuestra Constitución.

Dicha reforma constitucional incorporó una **reserva legal especial**, en virtud de la cual las normas que regulen el **“tratamiento”** y la **“protección”** de datos personales deberá hacerse **“en la forma y condiciones que determine la ley”**<sup>7</sup>. De esta manera, y con especial énfasis en el tratamiento que realizan los organismos públicos, la habilitación debe constar en un texto de rango legal, lo que excluye, por tanto, las formas infralegales de regulación, ya sea que se realicen por la vía reglamentaria, por Decreto con Fuerza de Ley, u otras normas menores como las ordenanzas municipales o meros actos administrativos, como la Resolución que aprobó el

<sup>6</sup> Lo destacado es nuestro.

<sup>7</sup> Artículo 19 N° 4 Constitución Política de la República



convenio entre estas instituciones, convenio que, como se ha acreditado en la presentación de la acción constitucional, establece un canal abierto de información, sin control alguno que, además, hace evidente la estigmatización, criminalización y continua vulneración del principio de no discriminación que enfrentan estos niños, niñas y adolescentes más vulnerados y vulnerables de nuestro país, a quienes estas instituciones, de manera inaceptable, pretenden vincular con imputaciones propias de la persecución penal de organizaciones criminales, todo por lo que constituye una expresión más de la violencia institucional del Estado de Chile que este grupo de niños, niñas y adolescentes ha debido enfrentar por más de 40 años en nuestro país, sometidos a continuas violaciones a sus derechos humanos, como ha sostenido el Comité de los Derechos del Niño en investigación realizada contra nuestro país el año 2018, constituyéndose este instrumento, originado en una actuación ilegal y arbitraria de las instituciones recurridas, en una manifestación más de la directa contravención del interés superior de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo protección y cuidado del Estado, considerando que a su respecto, tal como establece el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño, tratado internacional vigente en nuestro país desde su ratificación en el año 1990, tienen derecho a una especial protección en este ámbito, mandando la citada norma que:

*“Artículo 16*

*1. “Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.*

*2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”.*

**b) Respeto de la existencia de otros mecanismos jurisdiccionales y administrativos que permiten perseguir el fin requerido mediante el recurso de protección presentado.**

A juicio de esta recurrente, la resolución de Ssa. Ilustrísima yerra al considerar que la acción constitucional no es la vía idónea para poder proteger los derechos amenazados o vulnerados de niños, niñas y adolescentes y yerra, aún más, al señalar que por ello se excede de las materias que la Ilustrísima Corte debe conocer, toda vez que dicha aseveración involucra una denegación de justicia a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentran y encontrarán bajo protección y cuidado del Estado, impidiéndoles su acceso a ésta que es un derecho fundamental.

El procedimiento de protección no fue creado para sustituir los procesos ordinarios o sumarios ya existentes, sino como una acción rápida y eficaz de tutela de los derechos esenciales de las personas, por lo que aquel no excluye el uso complementario o subsidiario posterior de cualquier otra acción que franquee el ordenamiento jurídico, considerando la situación específica o concreta en que se encuentre quien demanda protección jurisdiccional en Chile, lo que le da uno de sus rasgos originales más significativos.

La acción constitucional de protección se puede iniciar siempre cuando haya una afectación, por un acto u omisión arbitraria o ilegal, del ejercicio legítimo de un derecho garantizado por el artículo 20 de la Constitución. Son correctas las resoluciones de los tribunales que niegan las defensas de los recurridos en virtud de la existencia de otros medios procesales ordinarios para la defensa de los derechos invocados, ya que la acción puede utilizarse siempre *“sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”*, como señala el artículo 20, inciso 1°, frase final.<sup>8</sup>

De conformidad a lo planteado por la profesora Miriam Henríquez, en su obra *“Acción de Protección”*, en cuanto a la compatibilidad de la acción incoada en autos con otras acciones, ésta refiere que *“por regla general, la acción de protección constitucional es compatible con el ejercicio de otros derechos o el incoar o impetrar otras acciones o recursos, toda vez que el artículo 20 de la Constitución dispuso que su ejercicio lo “es sin perjuicio de los demás derechos que el afectado pueda*

<sup>8</sup> Sentencia en recurso de Protección de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol N° 317-2006, de fecha 14 de febrero de 2007



*hacer ante la autoridad o los tribunales correspondientes*<sup>9</sup>. De hecho, **el recurso de protección es una acción constitucional para proteger garantías constitucionales de manera efectiva**, sin perjuicio de que otras instancias puedan conocer del mismo hecho, ya que muchas veces no entran al fondo del asunto o no se pronuncian sobre garantías constitucionales propiamente tales.<sup>10</sup>

Además, la resolución de Ssa. Ilustrísima, de no acceder a conocer de este asunto, **viola el principio de inexcusabilidad de los Tribunales de Justicia**, como lo ha sostenido el Excelentísimo Ministro Sr. Sergio Muñoz Gajardo, en voto disidente del fallo Rol N° 26084-2018, de la Excelentísima Corte Suprema, que resolvió que:

*5° (...) Es decir, se remite el asunto sometido al conocimiento a una sede jurisdiccional en la que esta Corte se resta al análisis de las normas constitucionales, por lo cual deja sin un sistema efectivo de aplicación y control de tales disposiciones, frustrando la finalidad del recurso de protección de garantías constitucionales, que de este modo, pierde toda su relevancia, no obstante que expresamente el Constituyente dispuso que esta acción cautelar procede "sin perjuicio de otros derechos", entre los que se encuentra recurrir a la jurisdicción ambiental especializada.*

***Con este proceder, se afecta gravemente el principio de inexcusabilidad de los tribunales, puesto que esta controversia constitucional y amparo de garantías no podrá ser resuelta por ésta y ninguna autoridad jurisdiccional***<sup>11</sup>.

**El acceso a la justicia es reconocido como un derecho humano y debe darse acceso a él por parte de los Estados.** Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en su artículo 2) reconocen este derecho. En este caso, dicho derecho debe ser reforzado por tratarse las víctimas de niños, niñas y adolescentes que, siendo sujetos de derechos, deben tener una especial y reforzada protección de parte del Estado y todas las decisiones a su respecto deben satisfacer el cumplimiento de la consideración primordial de su interés superior, conforme lo exige el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, situación que ha sido así reconocida por la Excelentísima Corte Suprema en el recientemente publicado "**Protocolo de Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables**", donde contempla a niños, niñas y adolescentes como uno de esos grupos que merecen especial atención jurisdiccional.

**El hecho de no conocer este recurso de protección, y declararlo inadmisibile, involucra la infracción por parte de Ssa. Ilustrísima de los principios de igualdad ante la ley, la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, de no discriminación y de dignidad de las personas.**

Respecto de otras vías administrativas, si es que Ssa. Ilustrísima está resolviendo aquello previendo la intervención de la Contraloría General de la República, resulta necesario hacer presente que ésta tiene la exclusividad de conocimiento sólo respecto de las materias señaladas en el inciso primero del artículo 6° de la Ley 10.336, el que indica que "*Corresponderá exclusivamente al Contralor informar sobre derecho a sueldos, gratificaciones, asignaciones, desahucios, pensiones de retiro, jubilaciones, montepíos y, en general, sobre los asuntos que se relacionen con el Estatuto Administrativo, y con el funcionamiento de los Servicios Públicos sometidos a su fiscalización, para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen*", dejando la obligación de abstenerse de aquellos que, conforme al inciso tercero del mismo artículo sobre la "Organización y Atribuciones de la Contraloría General De La República", en concordancia con el inciso tercero del artículo 54 de la ley N° 19.880, la que "Establece Bases De Los Procedimientos Administrativos Que Rigen Los Actos De Los Órganos De La Administración Del Estado", en que se especifica que "*La Contraloría no intervendrá ni informará los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, que son de la competencia del Consejo de Defensa del Estado, sin perjuicio de las atribuciones que, con respecto a materias judiciales, reconoce esta ley al Contralor*".

<sup>9</sup> Henríquez Miriam, Acción de Protección, Der Ediciones, Cuadernos Jurídicos de la Academia Judicial, p. 16

<sup>10</sup> De hecho, en el recurso de protección conocido por la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso en ROL 5888-2018 se acogió a trámite recurso de protección por asuntos medioambientales, estando pendientes procesos ante tribunales ambientales, civiles y penales.

<sup>11</sup> Lo destacado es nuestro.



Es tal la fuerza de este precepto que la misma Contraloría General de la República ha dejado sin efecto dictámenes que estima han sido dictados en momentos en que el asunto del que conoció se encuentra judicializado, como da cuenta el Dictamen N° 29.486, de 10 de agosto de 2017, mediante el cual *“Deja sin efecto dictamen N° 14.227, del 2017, por referirse a materias que se encontraban judicializadas a la data de su emisión”*.

**Es por lo anterior que el numerando 3° de la resolución recurrida yerra al desconocer que el recurso de protección sí procede en esta materia, ya que los derechos asegurados por los N° 2 y N° 4 de la Constitución Política de la República, de todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentran y encontrarán bajo protección y cuidado del Estado se han visto perturbados y amenazados y requieren de una solución expedita que garantice la protección constitucional de sus derechos.**

**POR TANTO,**

En virtud de lo expuesto y conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y a las normas del Auto Acordado N° 94-2015, de la Excelentísima Corte Suprema, que dicta Texto Refundido del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, **SOLICITO A SSA. ILUSTRÍSIMA** tener por interpuesto recurso de reposición en contra de su resolución de fecha 24 de abril de 2020, **solicitando se revoque la resolución recurrida, enmendándola conforme a derecho, resolviendo en su lugar se declara admisible el recurso de protección deducido por esta parte,** es decir que se tenga por interpuesto el presente recurso de protección, ordenando informar a los recurridos dentro del breve plazo y, resolviendo todos los apartados del libelo en su mérito.

**OTROSÍ:** con arreglo al artículo 2° inciso 2° del Auto Acordado N° 94-2015, de la Excelentísima Corte Suprema, que dicta Texto Refundido del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, **en subsidio, y para el evento de que no sea acogida la reposición deducida en lo principal, vengo en interponer recurso de apelación para ante la Excelentísima Corte Suprema,** en contra de la resolución, de fecha 24 de abril de 2020, de esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, **solicitando que se eleven los autos ante la Excelentísima Corte Suprema y que se declare admisible el recurso de protección deducido por esta parte, para lo que solicito tener por íntegramente reproducidos los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en lo principal de esta presentación y los argumentos esgrimidos en el recurso de protección deducido por esta recurrente ante Ssa. Ilustrísima con fecha 22 de abril de 2020.**