2021

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 10.769-2021

[14 de diciembre de 2021]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 5°, INCISO PRIMERO, EN LA FRASE "*LOS DOCUMENTOS QUE LES SIRVAN DE SUSTENTO O COMPLEMENTO DIRECTO Y ESENCIAL*" E INCISO SEGUNDO, Y 10°, INCISO SEGUNDO, EN LA FRASE *"ASÍ COMO A TODA INFORMACIÓN ELABORADA CON PRESUPUESTO PÚBLICO, CUALQUIERA SEA EL FORMATO O SOPORTE EN QUE SE CONTENGA"*, DE LA LEY 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

INVERMAR S.A.

EN EL PROCESO SOBRE RECLAMO DE ILEGALIDAD, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT, BAJO EL ROL 5-2021 (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO)

VISTOS:

Que, con fecha 20 de abril de 2021, INVERMAR S.A., representada convencionalmente por Jaime Barría Gallegos, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 5°, inciso primero, en la frase "*los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial*" e inciso segundo, y 10°, inciso segundo, en la frase *"así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga"*, de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, en el

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

proceso sobre reclamo de ilegalidad, seguido ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, bajo el Rol 5-2021 (Contencioso Administrativo).

Preceptos legales cuya aplicación se impugna:

El texto de los preceptos impugnados dispone:

Ley N° 20.285

Art. 5°. *"En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos,* ***los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial,*** *y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.*

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. 10. *"Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.*

El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, ***así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga,*** *salvo las excepciones legales".*

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

A fojas 1, la requirente señala que el 25 de junio de 2020, Liesbeth Van der Meer, en representación de OCEANA INC realizó una solicitud de entrega de información desagregada dirigida al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, en los siguientes términos:

"La siguiente información, desagregada por empresa de la industria del salmón, sobre:

a) cantidad y clase de antibióticos utilizados durante el año 2019 (en toneladas).

b) biomasa total al final del ciclo productivo finalizado y cosechado durante 2019 (en toneladas)".

Refiere que mediante Resolución Exenta N° 1458, de fecha 27 de julio de 2020, SERNAPESCA denegó parcialmente el acceso a la información solicitada, en atención

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

a que la solicitud se refería a documentos o antecedentes cuya entrega podría afectar derechos de terceros, de conformidad con los artículos 20, inciso tercero y 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, y 7° N° 2 del Reglamento de la misma ley.

Agrega que el 12 de agosto de 2020, OCEANA INC dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de SERNAPESCA, y que el Consejo para la Transparencia acordó de manera unánime acoger el amparo y ordena hacer entrega de la información solicitada.

Frente a esto, indica que dedujo reclamo de ilegalidad, el que se encuentra pendiente ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, y que invoca como gestión pendiente.

La requirente indica que las empresas dedicadas al cultivo de salmones tienen diversas obligaciones durante el desarrollo de su giro comercial, siendo una de ellas la entrega de información a SERNAPESCA sobre las medidas sanitarias aplicadas, de acuerdo al Decreto N° 129 de 2013, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo para la entrega de información de pesca y acuicultura del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Agrega que dicha información es entregada con la finalidad de que el organismo cumpla sus obligaciones fiscalizadoras respecto de la industria.

Señala, a su vez, que la falta de especificidad del requerimiento de acceso a la información, lleva a concluir que la orden de divulgación que realiza el Consejo para la Transparencia a SERNAPESCA podría involucrar la publicidad íntegra del Sistema de Información para la Fiscalización de Acuicultura (en adelante SIFA).

Como conflicto constitucional, la actora sostiene que La inconstitucionalidad de las disposiciones legales citadas está constituida por traspasar los límites que el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República fija a la publicidad de los actos y resoluciones emanados de los órganos del Estado.

Lo anterior, pues en el marco de la Ley General de Pesca y Acuicultura y la reglamentación sectorial pertinente, las empresas productoras de salmonídeos entregan información sanitaria al Servicio Nacional de Pesca a efectos de fiscalización y de transparencia activa, manteniendo este organismo información en su sitio web sobre cosechas y antimicrobianos, pero por agrupaciones de concesiones de salmonicultura, y no por empresa o centro de producción, como se exige en el amparo impugnado.

Señala que el mandato constitucional entregado por el citado artículo 8° inciso 2° limita a actos, resoluciones, fundamentos de éstas y los procedimientos.

Subraya que si el artículo 8° constitucional hubiera querido hacer pública toda la información que produzca o esté en poder de la Administración, no hubiera utilizado las expresiones “acto”, “resolución”, “fundamentos” y “procedimientos”. En este punto, entiende que esta norma contiene un catálogo taxativo de elementos que son públicos.

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Luego, la requirente agrega que los preceptos legales en examen producen una afectación a la garantía consagrada en el artículo 19 N° 21 de la Carta Política, esto es el derecho a iniciar mantener con libertad cualquier actividad lucrativa lícita.

Sostiene que la afectación que se genera no está construida solamente por la revelación de datos separados sino que por la divulgación del conjunto de datos contenidos en el SIFA, que permite a cualquier persona conocedora (competidores o agentes del mercado) cruzar cada uno de los datos para escrutar el resultado productivo de un centro. Con el cruce de esa información, se podrá obtener el *know how* de cada uno de los centros de cultivo, que es lo que lo hace especial o distinto del siguiente y le permite acceder a un rendimiento económico específico, por tratarse de un elemento de naturaleza individual en el plano sanitario al tratarse del resultado de años de experiencia.

Por ende, sostiene que la información solicitada afecta directamente sus derechos comerciales y económicos ya que lo pedido da cuenta de su planificación estratégica y su funcionamiento, lo que constituye un bien económico estratégico, respecto del cual es titular y que no es de dominio público, ejerciendo derechos de carácter comercial o económico.

Por lo expuesto, es que se considera que la información que se pide por el solicitante importa acceder a la entrega de información que tiene naturalmente el carácter de reservada, en el entendido que constituyen antecedentes que guardan relación con información confidencial y estratégica de INVERMAR S.A. y que le proporcionan como tal una ventaja competitiva respecto de sus competidores, en los términos que establece la Ley de Propiedad Industrial.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 30 de abril de 2021, a fojas 168, disponiéndose la suspensión del procedimiento. Fue declarado admisible por resolución de la misma sala el día 2 de junio de 2021, a fojas 307.

Confiriéndose traslados de estilo, a fojas 769 formuló observaciones de fondo el Consejo para la Transparencia, solicitando el rechazo del requerimiento. En primer lugar señala que el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental implícitamente reconocido en el N° 12 del artículo 19 de la Constitución e incorporado al ordenamiento jurídico, a través del bloque constitucional de derechos.

Argumenta que el derecho de acceso a la información se encuentra incorporado en nuestro ordenamiento jurídico en virtud de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 5 de nuestra Carta Fundamental, que reenvía el ordenamiento constitucional a su complementariedad con el artículo 13 de la CADH y el Art. 19 N° 2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Luego, señala que la aplicación del inciso 2° de los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia, no contraviene el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política, ya que la información solicitada ha servido de fundamento para la adopción de decisiones públicas por parte del SERNAPESCA y ha formado parte del procedimiento administrativo fiscalizador, seguido por dicho servicio, para el ejercicio de sus funciones públicas, en conformidad a la normativa sectorial que regula la industria acuícola nacional.

Refiere que en virtud de la función fiscalizadora de la actividad de acuicultura, SERNAPESCA está facultado, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 122 de la Ley de Pesca, para, inspecciones y registrar centros de cultivo donde se produzcan, o cultiven especies hidrobiológicas; efectuar muestreos de las especies hidrobiológicas vivas o muertas y material de alto riesgo, patológico o genético en los establecimientos; controlar la calidad sanitaria de los productos de importación que se destinen a carnada o medicinales; Efectuar los controles sanitarios, zoosanitarios y fitosanitarios de las especies acuáticas vivas; controlar la inocuidad de los productos pesqueros y de acuicultura, entre otras.

Agrega que dicha función fiscalizadora se enmarca dentro de la misión de resguardo de derechos fundamentales y valores fundamentales, consagrados en los artículos 1°, inciso cuarto de la Carta Fundamental, principio de servicialidad del Estado, 19 N° 1, derecho a la vida e integridad física y psíquica, 19 N° 8, derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y 19 N° 9, derecho a la protección de la salud.

Por ello, indica que SERNAPESCA no posee la información solicitada de la empresas de Salmonicultura, solo para fines estadísticos o para el mero cumplimiento de obligaciones legales o reglamentarias de reporte y registro, sino que detenta y ejerce las facultades señaladas en las normas legales ya revisadas, para velar por la salud de la población y verificar que las empresas del rubro ejecuten su actividad económica cuidando la salud humana y la inocuidad alimentaria de los productos acuícolas que cultivan.

En este sentido, Enfatiza que la información solicitada es compatible con el régimen de publicidad previsto en el artículo 8°, inciso segundo de la Carta Política, en relación con las normas de la Ley de Transparencia cuestionadas.

Refiere que SERNAPESCA ejecuta sus funciones de fiscalización, y recaba mucha información por medio de fiscalizadores en terreno, dictando variados actos administrativos, como por ejemplo, un reglamento que establece las medidas de protección y control para evitar la introducción de enfermedades de alto riesgo y especies que constituyan plagas, contenido en el artículo 86 de la Ley de Pesca.

En virtud de esta disposición, es que SERNAPESCA dictó el Decreto Supremo N° 319/2001 del Ministerio de Economía, que establece el Reglamento de Medidas de Protección, Control y Erradicación de Enfermedades de Alto Riesgo para Especies

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Hidrobiológicas o también conocido como Reglamento Sanitario; el Decreto N° 129, de 18 de diciembre de 2013, del Ministerio de Economía, que fijó el Reglamento para la entrega de información de pesca y acuicultura y la acreditación de origen.

Asimismo, indica que SERNAPESCA elabora "Informes sobre Uso de Antimicrobianos en la Salmonicultura Nacional", los cuales contienen información relevante sobre el uso de antimicrobianos en la acuicultura, y por tanto se entiende que los datos y antecedentes contenidos en dichos informes son obtenidos a partir de la información que le remiten las empresas fiscalizadas, por lo que esos antecedentes, entre los que se encuentra la información ordenada entregar en la gestión *sub lite*, constituyen el sustento, fundamento y soporte de esos informes.

Por ello, concluye que se está frente a información que integró la toma de decisiones públicas de la Administración del Estado, las cuales han fijado una serie de obligaciones, medidas de mitigación, manejo, control y reporte respecto de determinada información sanitaria, que se condice precisamente con aquella que fue objeto de la solicitud de información y como la Constitución Política señala que no sólo el acto administrativo es público, sino que también sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen para su dictación, no existe entonces conflicto constitucional alguno.

En tanto, a fojas 277 se hizo parte OCEANA INC como tercero interesado, y a fojas 803, evacúa traslado. Señala que la información solicitada es información de interés público ya que permite tomar conocimiento respecto de la cantidad de antibióticos utilizados en la industria del salmón, y ponderar la posible afectación a la salud de las personas o daños en el medio ambiente, y además permite que la ciudadanía realice un escrutinio sobre la forma en que SERNAPESCA desempeña sus labores de fiscalización.

Enfatiza que la controversia planteada es una cuestión de mera legalidad, que debe ser resuelta por la Corte de Apelaciones, respecto de la procedencia o no de la causal de reserva invocada.

Señala que las disposiciones legales cuestionadas no resultarán decisivas en la gestión pendiente, toda vez que a su juicio existen otras normas de la misma Ley de Transparencia que permiten resolver el conflicto.

Seguidamente, indica que la información solicitada constituye el fundamento de una serie de actos administrativos, en el marco del artículo 86 de la Ley de Pesca.

Finalmente, OCEANA señala que la información solicitada no afecta derechos económicos o comerciales, pero su retención afecta otras garantías constitucionales, como el derecho a la vida, la integridad física y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 28 de octubre de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos de los abogados Kevin Venturelli Sims, por la parte requirente, Patricio González Tapia por el Consejo para la Transparencia, y de Felipe Perillán Caviedes, por OCEANA INC. Se adoptó acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I.-EL CONTEXTO FÁCTICO Y LA IMPUGNACIÓN DEDUCIDA EN AUTOS.

PRIMERO: Como punto de partida, cabe consignar que el caso de autos se origina sobre la base de una solicitud realizada por doña Liesbeth Van Der Meer, en representación de OCEANA INC., solicita a SERNAPESCA: "La siguiente información, desagregada por empresa de la industria del salmón, sobre: a) cantidad y clase de antibióticos utilizados durante el año 2019 (en toneladas). b) biomasa total al final del ciclo productivo finalizado y cosechado durante 2019 (en toneladas)".

SEGUNDO: Mediante Resolución Exenta N° 1458, de 27 de julio de 2020, SERNAPESCA resolvió denegar parcialmente el acceso a la información requerida. En particular, dicha negativa se fundó en que la solicitud se refiere a documentos o antecedentes cuya entrega podría eventualmente afectar derechos de terceros, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 20 de la Ley de Transparencia, en relación con lo establecido en el artículo 21 N° 2 de la ley mencionada y en el artículo 7° N° 2 del Reglamento de la ley 20.285.

TERCERO: En virtud de la negativa descrita, la solicitante de información dedujo amparo a su derecho de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia. Petición a la que accede, pues mediante decisión final Rol C-4848– 20 se acoge los amparos, ordenando "Hacer entrega a la reclamante de información desagregada por empresa de la industria del salmón, sobre la cantidad y clase de antibióticos utilizados; y la biomasa total al final del ciclo productivo finalizado y cosechado; en toneladas y respecto del año 2019. En particular, que se informen dichos datos indicando la misma razón social de las empresas para ambos casos."

CUARTO: En contra de la decisión, INVERMAR presentó reclamo de ilegalidad, ante la Corte de Puerto Montt. Reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol de Ingreso N° 5- 2021. En actual estado de relación.

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

El procedimiento fue suspendido por resolución de la Primera Sala, de fecha 30 de abril de 2021.

II.- ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS.

QUINTO: En esta ocasión, en primer lugar, es preciso señalar que el presente requerimiento de inaplicabilidad se desenvuelve en el contexto de la actividad acuícola. La requirente se dedica al cultivo de salmones.

Se trata de un ámbito densamente regulado, siendo dicha actividad objeto de control y fiscalización por parte de Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, cuya misión, en los términos del propio servicio, es "contribuir a la sustentabilidad del sector y a la protección de los recursos hidrobiológicos y su medio ambiente, a través de una fiscalización integral y gestión sanitaria que influye en el comportamiento sectorial promoviendo el cumplimiento de las normas" (http://www.sernapesca.cl/que-es-sernapesca).

Es menester señalar que al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura corresponde velar por la debida aplicación de la explotación de los recursos hidrobiológicos (Artículo 25, del DFL Nº 5-1983, del Ministerio de Economía). Para aquello, entre otras atribuciones, tiene la de adoptar medidas, controles y dictar resoluciones necesarias para la aplicación, cumplimiento y fiscalización de las leyes, reglamentos, y en general, cualquier norma sobre pesca, acuicultura, y demás formas de explotación de los recursos hidrobiológicos. Asimismo, le corresponde dictar resoluciones para controlar la inocuidad de los productos pesqueros y de acuicultura de exportación e importación (artículo 28 letra a), del DFL N° 5-1983, del Ministerio de Economía). Asimismo, le corresponde proveer las estadísticas oficiales del sector pesquero (art. 32 b, letra a), del DFL N° 5-1983, del Ministerio de Economía). La tercera potestad es que le permite recibir, administrar y proveer la información generada por la actividad pesquera extractiva, la actividad de acuicultura, y la actividad de procesamiento, transformación, y de comercialización de los recursos hidrobiológicos (artículo 32 b, letra d) del DFL N° 5-1983, del Ministerio de Economía).

SEXTO: En línea de lo anterior, no debe perderse de vista que estas facultades de fiscalización con las que se ha dotado al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, y que ha de ejercer de manera permanente y continua, se vinculan con la materialización de las acciones del Estado que tienden a resguardar el derecho a la vida y salud de la población, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y además torna operativo el principio de servicialidad estatal en favor de la persona humana, promoviendo el bien común. Lo anterior resulta insoslayable cuando se trata de las enfermedades que afectan al salmón de cultivo y el uso de

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

pesticidas y antimicrobianos por las empresas del rubro, toda vez que el uso excesivo de dichos elementos pueden repercutir negativamente en la salud de las personas y el medio ambiente y sus componentes.

SÉPTIMO: Estas trascendentes facultades que detenta el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, no se ven afectadas por la inaplicabilidad de los preceptos impugnados. El Servicio en cuestión podrá, al contar con la información sobre la que ha recaído la disputa que precede a esta inaplicabilidad, ejercer adecuadamente aquellas, velando por los bienes constitucionales a los que se ha hecho referencia en el considerando precedente.

En este sentido, como se ha afirmado en ocasiones anteriores, "la eventual inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas en autos, este Tribunal quiere enfatizar que la decisión que se adopte al efecto no importa cuestionar o discutir – en caso alguno - la facultad fiscalizadora que conforme a la respectiva legislación sectorial compete al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SERNAPESCA), ni tampoco cuestionar que dicho servicio deba contar con los antecedentes que le han sido solicitados" (STC Rol N° 7425, c. 5°).

Como se ha hecho ver en otras ocasiones, distinto es que "no toda información que es producida o que corresponde a privados y que es entregada por estos a la autoridad encargada de su fiscalización resulta pública para otros particulares, al alero del artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución" (STC Rol N° 7425, c. 5°).

OCTAVO: En segundo lugar, resulta necesario precisar que en el ámbito que se desenvuelve el presente requerimiento, existe al efecto una regulación en la Ley de Pesca (D.S. N° 430, 1991, Economía), que obliga al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura a mantener en su sitio web cierta información.

Por una parte, los informes relativos a la *situación sanitaria* y uso de *antimicrobianos* por cantidad y tipo de las agrupaciones de concesiones. Por la otra, los informes sobre el Programa Nacional de Vigilancia de *Enfermedades de Alto Riesgo*. Dicha información debe ser actualizada semestralmente (artículo 90 quáter).

En este sentido, dicha información – que atañe a situación sanitaria, uso de antimicrobianos e informes sobre enfermedades de alto riesgo – es pública en términos globales, pero no en términos específicos o detallados, por cada centro de producción con indicación de su titular y su RNA, como han sido solicitados en la presente causa.

La obligación del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, de publicar la información en los términos señalados, aparece como respetuosa de las características del sector al que accede, es decir, el pesquero. Esto, en tanto las empresas que entregan información al referido servicio, se desempeñan en un ámbito de alta competitividad,

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

con actores tanto nacionales como internacionales. De modo que la forma global en que se ha dispuesto la entrega de tal información, permite resguardar que la información entregada no sea empleada por competidores. Siendo así, la entrega de la información, en otros términos distintos, debe ir acompañada de un irrefragable interés público por parte del solicitante, que ha de explicitar y que los órganos que han de resolver han de ponderar.

En este sentido, y dado que el interés público es -en sí mismo- un concepto indeterminado, el particular que aduce perseguirlo tiene la carga de evidenciar la efectiva persecución de un bien jurídico determinado. Lo anterior, pues al concederse la información solicitada se está condicionando el ejercicio de un derecho fundamental anterior a la petición formulada.

NOVENO: En tercer lugar, cabe referirse también a un argumento que - en este caso - ha esgrimido el Consejo para la Transparencia, para efectos de que el requerimiento de autos sea desestimado.

Sostiene, en síntesis, que la aplicación de las normas reprochadas de la Ley de Transparencia no contravendría el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución, toda vez que la información solicitada habría servido de fundamento para la adopción de decisiones públicas por parte del Servicio Nacional de Pesca y habría formado parte del procedimiento seguido por dicho servicio para el ejercicio de sus funciones públicas, de conformidad a la normativa sectorial que le rige.

DÉCIMO: Dicha alegación – como lo fuere también recientemente en STC Roles N° 4669 (C. 8°), N° 4986 (C. 8° y 9°), 5950 (C. 8° y 9°), 7425 (C. 8° y 9°) y 9264 (C. 14°) ha de ser descartada por esta Magistratura, toda vez que los conceptos a que alude el Consejo para la Transparencia al fundar esta alegación ("*decisiones públicas*", "*acto administrativo*", "*procedimiento*"), no se vinculan con el inciso 2° del artículo 5°, de la Ley N° 20.285, sino que con el inciso primero de dicho precepto, que refiere a los "actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado", sus "fundamentos", "los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial" y "los procedimientos que se utilicen para su dictación". Tampoco, con las restantes disposiciones impugnadas.

En definitiva, aquellos conceptos, entonces, pertenecen al ámbito de aplicación de otros preceptos de la Ley N° 20.285, que no ha sido impugnados, formando entonces parte del conjunto de disposiciones que el Tribunal del fondo podría considerar al resolver la reclamación que constituye la gestión pendiente de autos, debiendo entonces abstenerse este Tribunal de manifestar un pronunciamiento – aún oblicuo – a su respecto, velando con ello por el respeto de los límites funcionales de

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

esta Magistratura y de la Judicatura encargada de conocer el recurso en la gestión sub lite pendiente.

III. ALGUNOS ANTECEDENTES EN TORNO AL ALCANCE DEL ARTÍCULO 8, INCISO 2°, DE LA CONSTITUCIÓN, CONSIDERADOS EN SENTENCIAS PREVIAS DE ESTA MAGISTRATURA.

DÉCIMO PRIMERO: Según se ha apuntado en las consideraciones precedentes, el problema planteado por el requirente dice relación precisa con que la aplicación de los preceptos impugnados entraña una contravención al artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución.

En este sentido, resulta relevante referirse al alcance de aquella disposición constitucional, cuyo tenor es el siguiente: "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";

DÉCIMO SEGUNDO: En relación al alcance de la precitada disposición constitucional, cabe consignar que ésta Magistratura ya se ha pronunciado a su respecto - en varias ocasiones - frente a requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 5°, inciso 2° y 10, inciso 2°, de la Ley de Transparencia. Entre otros pronunciamientos, pueden mencionarse las STC Roles N° 2246/2012, 2153/2013, 2379/2013, 2907/2015, 3111/2016, 3974/2018, 4986/2019, 5950/2019, 7425/2019 y 9264/2020.

Respecto del grupo de sentencias indicado, cabe hacer hincapié especialmente las STC Roles números 2907/15, 3111/2016, 3974/2018, 4986/2019, 5950/2019, 7425/2019 y 9264/2020, las que se vinculan con el sector acuícola y dicen relación con información que empresas dedicadas al cultivo de salmones entregaron al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, órgano encargado de su fiscalización.

DÉCIMO TERCERO: En las consideraciones siguientes, siguiendo lo razonado ya por este Tribunal al efecto, nos referiremos al alcance de la disposición contenida en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución;

DÉCIMO CUARTO: En primer lugar, cabe consignar que según se aprecia del tenor del artículo 8°, inciso 2°, constitucional, y tal como lo ha entendido ya ésta

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Magistratura, aquel "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°). O dicho en otros términos, "son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen" (C. 26°, STC Rol N° 2982);

DÉCIMO QUINTO: Igualmente, resulta pertinente considerar, tal como se hiciere entre otras, en las STC Roles N° 2907 (C. 24°), 3111 (C. 21°) y 3974 (12°), la evolución que ha tenido el acceso a la información sobre informes y antecedentes que las empresas privadas deben proporcionar a las entidades encargadas de su fiscalización.

Allí se asentó que nuestra primera ley de acceso a la información (artículo 13 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, incorporado por la Ley N° 19.653) establecía el acceso a la información de los informes y antecedentes de empresas privadas, si éstos debían ser proporcionados a las entidades encargadas de su fiscalización, en la medida que fueran de interés público. Se recordó, además, que esta norma desapareció de la Ley de Transparencia.

Esta Magistratura enfatizó, enseguida, que "durante la tramitación de la reforma constitucional que dio origen al actual artículo 8° de la Constitución, se rechazó una indicación del Ejecutivo que hacía públicos "los informes y antecedentes que las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública, proporcionen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización y que sean de interés público". Finalmente, es necesario considerar que en la misma reforma constitucional, en el texto de las mociones que le dieron origen, se hacían públicos no los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos, como lo establece el texto vigente, sino que "las actuaciones de los órganos del Estado y los documentos que obren en su poder". Pero eso no prosperó".

En los casos citados, esta Magistratura concluyó de lo anteriormente señalado que "Como se observa, la historia fidedigna de los preceptos apunta a restringir el acceso a la información que las empresas privadas sujetas a fiscalización entreguen a las entidades que las controlan" (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 24°; STC Rol N° 3111, c. 21°; STC Rol N° 3974, c. 12°);

DÉCIMO SEXTO: En línea de lo anterior, y en aras a fijar el alcance del precepto constitucional sobre el que se construye el conflicto constitucional de autos, es menester considerar – como ya lo ha hecho esta Magistratura – que se tramita actualmente ante el H. Congreso Nacional una *reforma constitucional* (Boletín 8805-07) destinada a reconocer constitucionalmente el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública. Aquella modifica dos preceptos de la Constitución.

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Por una parte, el artículo 8°. En ella se agrega *como principio* que rige a los órganos del Estado, junto al de probidad, *el de transparencia*. Agregando que éste incluye "los principios de publicidad y de acceso a la información pública". Por la otra, se modifica el artículo 19, N° 12°, estableciendo un nuevo derecho subjetivo, en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho a buscar, requerir y recibir información pública, en la forma y condiciones que establezca la ley, la que deberá ser de quórum calificado."

Dicha reforma es una reacción a fallos de esta Magistratura, en triple sentido. En primer lugar, que el artículo 8° no establece el principio de transparencia (STC Rol N° 1990/2012). En segundo lugar, que la Constitución no consagra un derecho de acceso a la información de un modo expreso (STC Rol N° 634/2007). En tercer lugar, que la Constitución no habla de información (entre otras, STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013).

DÉCIMO SÉPTIMO: En relación a lo anterior, es trascendental considerar que el hecho de que el constituyente haya optado por el camino de la reforma constitucional, y no de la ley interpretativa de la Constitución, demuestra que se ha querido innovar en la materia, coincidiendo con la interpretación que el Tribunal hizo en el ámbito del acceso a la información, independientemente de que se comparta o no.

Si se ha querido innovar en la materia, ha destacado este Tribunal, "lo que busca incorporar no existe actualmente en el texto" (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 29°; STC Rol 3111, c. 26°; STC Rol N° 3974, c. 14°).

Lo importante y que resulta preciso destacar, es el efecto –innovativo - que la pretendida reforma constitucional persigue en torno al alcance de la información solicitable.

Como ha destacado esta Magistratura, "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°).

DÉCIMO OCTAVO: Debiendo esta Magistratura resolver conforme al texto constitucional vigente, en este caso preciso, el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución, cuya modificación se pretende con la reforma a que se ha hecho referencia en las consideraciones precedentes y que innova respecto de la información solicitable, cabe considerar que en la disposición vigente, como ha consignado esta Magistratura, actualmente no existe obligación de entregar la información que la reforma pretende agregar a la mentada disposición constitucional. Se ha resuelto, en este sentido, que

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

"no existe la obligación de entregar esta información. No tendría sentido una modificación constitucional para agregar algo que ya existe" (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 30°; STC Rol N° 3111, c. 27°; STC Rol N° 3974, c. 15°);

DÉCIMO NOVENO: Luego de señalado lo anterior, cabe explicitar que el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución, señala cuales son las excepciones a la publicidad, considerando dentro de ellas, a la afectación de los derechos de las personas. Como ha señalado esta Magistratura, al efecto, la Constitución habla de "derechos de las personas", de manera genérica, sin en listarlos y sin referirse a ellos como derechos constitucionales (STC Roles N° 1990, c. 27°; STC Rol N° 3111, c. 28°; STC Rol N° 2907, c. 31°; STC Rol N° 3974, c. 16°). Ha sido, por cierto, el legislador, quien ha desarrollado – en el ámbito en el que se ventila esta causa – esta causal de reserva, específicamente, en el art. 21, N° 2, de la Ley de Transparencia. Aquel puntualiza que dicha causal ha de estimarse concurrente cuando la publicidad, comunicación o conocimiento "afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico". Por lo mismo, ha entendido esta Magistratura que cuando el legislador califica ciertos antecedentes como secretos o reservados, siendo claro al respecto, como lo es en el referido artículo 21, N° 2, no caben interpretaciones administrativas respecto de su alcance (STC Rol N° 2278, c. 8°; STC Rol N° 2290, c. 8°; STC Rol N° 2907, c. 32°; STC Rol N° 3974, c. 16°);

IV. LA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS RESULTA INCONSTITUCIONAL, AL CONTRAVENIR EL ARTÍCULO 8°, INCISO 2°, DE LA CONSTITUCIÓN.

VIGÉSIMO: Habiéndonos referido al contexto fáctico en el que se plantea la impugnación y al alcance del artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución – que es el parámetro constitucional respecto del cual habrá de enjuiciarse la inaplicabilidad de las normas impugnadas – este Tribunal estima que el requerimiento ha de ser acogido.

Los razonamientos que se siguen, dicen relación con las siguientes disposiciones de la Ley de Transparencia, que han sido impugnadas, en lo que se destaca a continuación:

1) Incisos 1° y 2° del artículo 5° de la Ley N° 20.285: "En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, **los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial**, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado."

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

"**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**."

2) Inciso 2° del artículo 10° de la Ley N° 20.285: "El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en **actos**, resoluciones, actas, expedientes, **contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales**".

VIGÉSIMO PRIMERO: En efecto, tal como ya se apuntó previamente en esta sentencia, en relación a lo que se ha sostenido en varios pronunciamientos de esta Magistratura – entre otras las STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013 - la Ley de Transparencia introduce el concepto de información. Esta expresión, como ya lo señaló esta Magistratura (STC Rol N° 1990/2012), no la usa la Constitución.

Aquello contrasta – nítidamente - con lo preceptuado por la Ley N° 20.285, por la que se aprueba la Ley de Transparencia, cuya tendencia es utilizar la expresión "información" en abundancia, desde el título de la ley misma ("Sobre acceso a la *información* pública") hasta en una serie de disposiciones. Baste señalar que el derecho de acceso es definido como "solicitar y recibir *información*" (artículo 10, inciso primero).

Así por lo demás, ha sido reiterado en sentencias recientes y pertinentes a efectos de autos (STC Roles N° 2907, 3111, 3974, 4986, 5950 y 7425);

VIGÉSIMO SEGUNDO: Por su parte, el artículo 5°, inciso segundo, y 10°, inciso segundo, ambos de Ley N° 20.285 constituyen un reflejo de esta tendencia plasmada en dicha Ley. Así, tanto el artículo 5°, inciso 2°, como el artículo 10, inciso 2°, obligan a entregar "la información elaborada con presupuesto público" y también "toda otra *información* que obre en poder de los órganos de la Administración".

VIGÉSIMO TERCERO: De lo señalado anteriormente fluye nítidamente que los preceptos indicados en el considerando anterior amplían el objeto del acceso a la información vía Ley de Transparencia, "porque lo separa completamente de si se trata de actos, resoluciones, fundamentos de éstos, o documentos que consten en un procedimiento administrativo, como es aludido por la Constitución. Así, resulta difícil imaginarse una información que no esté comprendida en alguna de las dos categorías que el precepto establece, porque la Administración o produce información o la posee a algún título. El punto es que toda ella sería pública, independientemente de si tiene o no relación con el comportamiento o las funciones del órgano de la Administración"

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

(STC Rol N° 2907, c. 35°; STC Rol N° 3974, c. 20°; STC Rol N° 4986, c. 22°; STC Rol N° 5950, c. 22°; STC Rol N° 7425, c. 21°);

VIGÉSIMO CUARTO: En contraste a lo que fluye del marco legal compuesto por los artículos 5°, inciso 2°, y 10, inciso 2°, esta Magistratura ha entendido "que el artículo 8° de la Constitución razona sobre la base de decisiones. Por eso habla de actos y resoluciones y de lo que accede a éstas: "sus fundamentos" y "los procedimientos que utilicen". Por eso, el mismo artículo 5°, inciso primero, de la ley, cuando se refiere a los documentos no habla de cualquiera, sino de aquellos que sirven "de sustento o complemento directo y esencial" a tales actos y resoluciones. **En cambio, "información elaborada con presupuesto público" o "información que obre en poder de los órganos de la Administración", no necesariamente tiene que ver con eso**" (STC Rol N° 2907, c. 36°; STC Rol N° 3111, C. 32°; STC Rol N° 3974, c. 21°; STC Rol N° 4986, c. 23°; STC Rol N° 5950, c. 23°; STC Rol N° 7425, c. 22);

VIGÉSIMO QUINTO: Tal como se ha considerado en ocasiones anteriores – entre otras las STC Roles N° 2246/2012, 2153/2013, 2379/2013, 2907/15, 3111/16, 3974/18, 4986/18, 5950/19 y 7425/19, la pregunta pertinente estriba en determinar "si esa amplitud es lo que quiso el legislador cuando elaboró la Ley de Transparencia. Porque existe abundante información en la historia legislativa de la Ley de Transparencia que apunta en el sentido contrario. Lo que se buscó, por una parte, fue reproducir lo que establecía la Constitución. Por la otra, no innovar en los conceptos de acto administrativo que definía la Ley N° 19.880; consignándose expresamente que las deliberaciones no se consideraban actos administrativos (Historia de la Ley N° 20.285, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 117 y siguientes)" (Entre otras, STC Rol N° 2907, c. 37°; STC Rol N° 3111, c. 33°; STC Rol N° 3974, c. 22°; STC Rol N° 4986, c. 24°; STC Rol N° 5950, c. 24°; STC Rol N° 7425, c. 23°);

VIGÉSIMO SEXTO: Además - y tal como lo ha entendido previamente esta Magistratura - si el artículo 8° constitucional hubiera querido hacer pública toda la información que produzca o esté en poder de la Administración, no hubiera utilizado las expresiones "acto", "resolución", "fundamentos" y "procedimientos". Se ha entendido que el uso de estas expresiones fue para enumerar aquello que específicamente se quería hacer público. El carácter taxativo se refleja en la forma clásica de listar que tienen las normas. El inciso segundo del artículo 8° de la Constitución comienza señalando: "son públicos" (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 38°; STC Rol 3111N° 34°; STC Rol N° 3974, 23°; STC Rol N° 4986, c. 25°; STC Rol N° 5950, c. 25°; STC Rol N° 7425, c. 24°);

VIGÉSIMO SÉPTIMO: En mérito de las anteriores consideraciones, es que este Tribunal estima que la aplicación de los artículos 5°, inciso segundo y 10, inciso

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

segundo, de la Ley N° 20.285, en las frases que se precisarán en lo resolutivo, resulta inconstitucional.

Como se ha dicho, y ahora se reiterará, en parte alguna de dicha disposición "se obliga a la Administración a entregar información de una forma distinta de la prevista en el ordenamiento legal, debiendo realizar operaciones distintas tales como procesar, sistematizar, construir o elaborar un documento nuevo o distinto. Eso es algo que puede hacer el receptor de la información, toda vez que la ley no permite que se impongan condiciones de uso o restricciones a su empleo (artículo 19, Ley de Transparencia). Pero la obligación de la Administración se limita a publicar dichos actos o resoluciones o a "proporcionar" o "entregar" lo requerido (artículo 16, Ley de Transparencia)" (Entre otras, STC Rol N° 2907, c. 38°; STC Rol N° 3111, c. 34°; STC Rol N° 3974, c. 24°; STC Rol N° 4986, c. 26°; STC Rol N° 5950, c. 26°; STC Rol N° 7425, c. 25°);

VIGÉSIMO OCTAVO: En abono de todo lo anterior, cobra relevancia la reforma constitucional (Boletín 8805-07) a la que se ha aludido en los considerandos décimo a décimo segundo de la presente sentencia, y que según se ha visto, incorpora la expresión "*información*" en la Constitución a propósito del nuevo principio de transparencia y del derecho a buscar, requerir y recibir información pública. Como lo ha entendido esta Magistratura, dicha reforma "reconoce que en este momento el texto no establece esta variable" (STC Roles N° 2907, c. 39°; STC Rol N° 3111, c. 35°; STC Rol N° 3974, c. 25°; STC Rol N° 4986, c. 27°; STC Rol N° 5950, c. 27°; STC Rol N° 7425, c. 26°);

VIGÉSIMO NOVENO: Igualmente, la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos impugnados encuentra asidero en la historia fidedigna del artículo 8°. Como se apuntó en el considerando noveno de este fallo, consta en aquella que expresamente se rechazó la posibilidad de que informes y antecedentes de empresas privadas, que fueron entregados a organismos de fiscalización, estuvieran comprendidos en el artículo 8°. Cabe recordar, según se ha visto, que antes del artículo 8°, esa posibilidad la permitía el artículo 13 de la Ley N° 19.653. También, las mociones originales que dieron origen a la reforma constitucional del año 2005, contemplaban la publicidad no sólo de las actuaciones de los órganos del Estado, sino también "de los documentos que obren en su poder". Pero eso no avanzó en su tramitación.

De lo anterior se infiere que la información que empresas privadas entreguen al Estado no puede obtenerse por el derecho de acceso a la información. Esa posibilidad expresamente fue descartada en la Reforma Constitucional de 2005, en contraste con la situación previa al 2005, donde eso era posible.

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Así, por lo demás, ha sido entendido en pronunciamientos recientes y pertinentes a efectos del caso de autos (STC Rol N° 2907, c. 40°; STC Rol N° 3111, c. 36°; STC Rol N° 3974, c. 26°; STC Rol N° 4986, c. 28°; STC Rol N° 5950, c. 28°; STC Rol N° 7425, c. 27°);

TRIGÉSIMO: En lo que atañe a la impugnación de la frase "**los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo esencial," contenida en el inciso primero del artículo 5° de la Ley N° 20.285**, es menester reiterar que en el presente caso, se trata no de documentos públicos, en el sentido de que emanen de un órgano de la Administración del Estado, cumpliendo las formalidades del caso. Se trata de antecedentes o documentos que empresas privadas han entregado al organismo encargado de su fiscalización. Pues bien, lo que de acuerdo al artículo 8° se entrega son actos y resoluciones, o sea, documentos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Para obviar lo anterior, se podría recurrir al precepto impugnado y sostener que se está frente a un documento que sirve de sustento o complemento directo o esencial a decisiones públicas.

Sin embargo, dicha hipótesis no está tratada en el artículo 5° como un correlato de los fundamentos del acto. Dicho precepto distingue entre actos y resoluciones, fundamentos, documentos que sirven de sustento o complemento directo y esencial y los procedimientos.

Introduce, por tanto, una hipótesis que el artículo 8° de la Constitución no contempla. Sobre todo porque el artículo 41 de la Ley N° 19.880 establece que la resolución final de un procedimiento administrativo debe ser fundada. Esto significa que debe tener motivación y que ésta debe ser adecuada y suficiente. La motivación implica explicitar las razones que la Administración tuvo para decidir, señalar los hechos y fundamentos de derecho que la llevan a resolver en un sentido y no en otro. Implica, por lo tanto, un razonamiento coherente que justifique la decisión. La Administración debe explicitar en la resolución final la justificación de su decisión.

Sin embargo, esa justificación, desde luego, no tiene que convencer a todos. Enseguida, no tiene que ser un tratado en la materia. Y, finalmente, no tiene que ver con documentos. Estos se citan, se ponderan, se consideran o aprecian o se refieren. Además, nada impide acceder a elementos o documentos fundantes, con base en el artículo 17 de la misma Ley N° 19.880;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Entonces, la frase impugnada, contenida en el inciso primero del artículo 5°, al introducir una hipótesis que el artículo 8° de la Constitución no contempla, como se ha expuesto, su aplicación provoca el mismo

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

efecto que se ha evidenciado respecto del artículo 5°, inciso 2°, de la Ley de Transparencia, en tanto su aplicación excede o contraviene igualmente el artículo 8°, inciso 2°, constitucional;

V.- COROLARIO.

TRIGÉSIMO TERCERO: Finalmente, como corolario de todos los razonamientos expuestos en la presente sentencia, este Tribunal sostendrá, en esta ocasión, que el legislador no puede – bajo el riesgo de incurrir en una causal de inaplicabilidad por inconstitucionalidad – establecer un marco regulatorio diverso o paralelo al dispuesto por la Constitución respecto de aquello que, con toda precisión, ha sido establecido como público por él Constituyente, conforme al artículo 8°, inciso 2°, del texto constitucional.

Dicho vicio es el que – precisamente - se produce por aplicación de las normas impugnadas, pues como se ha precisado, al contrastarse el alcance del precepto que sirve de parámetro constitucional en este proceso constitucional y el tenor de las disposiciones impugnadas y su aplicación al caso concreto, se constata que en virtud de ellas se puede considerar como pública información que no lo es conforme al precepto constitucional, estableciendo las normas impugnadas un marco regulatorio paralelo al constitucionalmente establecido, trastocando así los precisos límites que el constituyente ha previsto al efecto;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, por todas las razones expuestas en la presente sentencia, este Tribunal acogerá el requerimiento, en los términos que ese indican en lo resolutivo.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5°, INCISO PRIMERO, EN LA FRASE *"LOS DOCUMENTOS QUE LES SIRVAN DE SUSTENTO O COMPLEMENTO DIRECTO Y ESENCIAL"* E INCISO SEGUNDO, Y 10°, INCISO SEGUNDO, EN LA FRASE *"ASÍ COMO A*

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

***TODA INFORMACIÓN ELABORADA CON PRESUPUESTO PÚBLICO, CUALQUIERA SEA EL FORMATO O SOPORTE EN QUE SE CONTENGA"*, DE LA LEY N° 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, EN EL PROCESO SOBRE RECLAMO DE ILEGALIDAD, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT, BAJO EL ROL 5-2021 (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO). OFÍCIESE.**

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

DISIDENCIA

Los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA y RODRIGO PICA FLORES, estuvieron por rechazar el requerimiento, respecto de ambas normas, por las siguientes razones:

I. Sobre la gestión pendiente y el conflicto de constitucionalidad planteado.

1°. Que la gestión pendiente se origina por la solicitud de información que OCEANA INC efectuó al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SERNAPESCA), en que se pide: "La siguiente información, desagregada por empresa de la industria del salmón, sobre:

a) cantidad y clase de antibióticos utilizados durante el año 2019 (en toneladas).

b) biomasa total al final del ciclo productivo finalizado y cosechado durante 2019 (en toneladas)". (Fs.8).

Mediante Resolución Exenta Nº 1458, de fecha 27 de julio de 2020, SERNAPESCA respondió a dicho requerimiento denegando parcialmente el acceso a la información solicitada. En particular, sostuvo que atendido que la solicitud se refiere a documentos o antecedentes cuya entrega podría eventualmente afectar derechos de terceros, *"comunicaron mediante ORD./DSA/N° 152297, a las empresas "Granja Marina Tornagaleones S.A., Cooke Aquaculture S.A., Empresas AquaChile S.A., Salmones Camanchaca S.A., Salmones Multiexport S.A., Salmoconcesiones S.A., Salmoconcesiones XI Región S.A., Cultivos Yadrán S.A., Salmones Pacific Star S.A., Trusal S.A., Cermaq Chile S.A., Nueva Cermaq Chile S.A., Sociedad Acuícola y Comercial Las Chauques Ltda., Aquacultivos S.A., Salmones Humboldt SpA., e Invermar S.A., Aquagen Chile S.A., Australis Mar S.A., Salmones Blumar S.A., Salmones Austral S.A., Mowi Chile S.A., Nova Austral S.A., Salmones de Chile S.A., Salmones Antártica S.A., Salmones Caleta Bay S.A., Productos del Mar Ventisqueros S.A., y Salmones Aysén S.A.", de la facultad que les asistía de oponerse a la entrega de aquellos, en los términos señalados en el artículo 20 de la Ley de Transparencia.*

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

De esta forma, "la empresa Aquagen Chile S.A., Australis Mar S.A., Salmones Blumar S.A., Salmones Antártica S.A., Salmones Caleta Bay S.A., Productos del Mar Ventisqueros S.A., Salmones Aysén S.A. y Mowi Chile S.A.", por correo electrónico, manifestaron su autorización en tiempo y forma, a la entrega de la información requerida. Por su parte, la empresa "Nova Austral S.A.", no dio respuesta, por lo que, resulta aplicable lo dispuesto en el inciso final del artículo 20 de la Ley de Transparencia.

Por otra parte, las empresas "Granja Marina Tornagaleones S.A., Cooke Aquaculture S.A., Empresas AquaChile S.A., Salmones Camanchaca S.A., Salmones Multiexport S.A., Salmoconcesiones S.A., Salmoconcesiones XI Región S.A., Cultivos Yadrán S.A., Salmones Pacific Star S.A., Trusal S.A., Cermaq Chile S.A., Nueva Cermaq Chile S.A., Sociedad Acuícola y Comercial Las Chauques Ltda., Aquacultivos S.A., Salmones Humboldt SpA., e Invermar S.A.", manifestaron su oposición, en tiempo y en forma, a la entrega de la información requerida. Por lo que, quedaron impedidos de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 20 de la Ley de Transparencia, en relación con lo establecido en el artículo 21 N° 2 de la ley mencionada."(Fs. 26).

2°. El solicitante de información, atendida la negativa parcial, presentó amparo ante el Consejo para la Transparencia, el cual fue acogido (Rol C4848-20); permitiendo el acceso a la información desagregada por empresa de la industria del salmón, sobre cantidad y clase de antibióticos utilizados y la biomasa total al final del ciclo productivo finalizado y cosechado, ambos respecto del año 2019 (en toneladas). Lo anterior, por no haberse acreditado que la entrega de dicha información afecte los derechos comerciales y económicos de las empresas y atendido que existe un interés público asociado al conocimiento de tales antecedentes al encontrarse vinculada con una materia que puede comprometer la salud pública. Se aplica criterio contenido en las decisiones de los amparos Roles C6219-19 y C8112-19, entre las mismas partes referente a idéntica información respecto de años diferentes. (Fs. 22).

3°. Con fecha 12 de agosto de 2020, la empresa requirente dedujo ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, reclamo de ilegalidad en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia, autos Rol IC Nº 5-2021, caratulados "INVERMAR S.A. con Consejo para la Transparencia", el cual se encuentra pendiente.

4°. Que la cuestión constitucional que cabe dilucidar por esta Magistratura es la interpretación del artículo 8° de la Constitución, y cómo dicha interpretación resulta compatible con los preceptos impugnados, especialmente, con el régimen especial de publicidad y acceso a la información ambiental y si dicha interpretación significaría una eventual afectación al artículo 19 Nº 21 constitucional.

II.- Los principios no son reglas de interpretación restrictiva, salvo que se les desconozca su condición y naturaleza.

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

5°. Que dos cuestiones han estado en el centro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la publicidad de los actos de los órganos del Estado. Primero, si la Constitución consagra o no un principio de publicidad. Y, segundo, el alcance del mismo y límites de aquel.

6°. Que la noción de principio está en juego, puesto que, como ha sostenido nuestra jurisprudencia, el artículo 8° constitucional "tampoco establece, como lo hace el inciso primero respecto de la probidad, un principio de publicidad, ni que los órganos del Estado deban "dar estricto cumplimiento" a dicha publicidad. Ello no desmerece la relevancia del mandato, ni relaja su cumplimiento. Sin embargo, constituye un elemento de interpretación, frente a otras disposiciones constitucionales que sí establecen una consideración de esta naturaleza." (STC Rol N° 1.990, c.19°).

7°. Que la ausencia de la voz "principio" en la Constitución no debería eludir que ello sea resorte de interpretación como lo indica el propio Tribunal. Lo anterior es de recibo, porque la Constitución denomina principio a pocas cuestiones: la probidad (artículo 8°, inciso primero, de la Constitución), los principios básicos del régimen democrático y constitucional (para la defensa del pluralismo político en el artículo 19, numeral 15° de la Constitución), los principios de carácter técnico y profesional en que se funda la carrera funcionaria en la Administración Pública (artículo 38 de la Constitución) y el principio del desarrollo territorial y armónico con que se debe organizar el gobierno y administración interior del Estado (artículo 115 de la Constitución), y nada más. Estos principios son los únicos que la Constitución indica en forma expresa, pero no es posible entender que sean los únicos que formen parte de nuestro ordenamiento.

8°. Que esa aseveración ha sido recogida por parte de este Tribunal Constitucional. Sólo en la revisión de un cúmulo de las últimas sentencias es posible advertir que la jurisprudencia constitucional recurre permanentemente a los principios. Sólo a título ejemplar: al principio de separación de poderes (STC roles N°s 2865 y 2866 en el c.15°, 2868, c.6°, y 2805, c.19°); principio de igualdad ante la ley (STC roles N°s 2805, c.20°, y 2673, c.15°); principio de protección a la maternidad (STC Rol N° 2796, c.6°); principios del bien común y servicialidad del Estado (STC roles N°s 2693, c.7°, y 2793, c.19°); principio de legalidad (STC roles N°s 2671, c.17°, 2834, c.27°, 2694, c.14°, y 2722, c.14°); principio de legalidad del gasto (STC roles N°s 2868, c.14°, y 2744, c.6°); principio de independencia de la función parlamentaria (STC Rol N° 2868, c.7°); principio de igualdad (STC Rol N° 2694, c.3°); principio de certeza y seguridad jurídica (STC Rol N° 2694, c.18°); principio de autonomía financiera del Congreso Nacional (STC Rol N° 2868); principios de culpabilidad penal, de tipicidad y de legalidad penal (STC Rol N° 2722); principio del debido proceso (STC Rol N° 2722, c.5°); principio del justo y racional procedimiento (STC Rol N° 2722, c.6°); principio de presunción de inocencia (STC Rol N° 2799, c.17°); principio de razonabilidad (STC Rol N° 2798, c.27°); principio de proporcionalidad (STC roles N°s

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

2671, c.23°, y 2798, c.27°); principio de juridicidad (STC Rol N° 2798, c.3°). En este brevísimo raconto no hay referencias a los principios de dignidad humana, de libertad, de primacía de la persona humana, de igualdad de oportunidades, de participación o de integración social, por sólo indicar los referidos al artículo 1° de la Constitución. No haremos la distinción aquí entre valores (como igualdad, libertad o dignidad) y los principios, por cuanto desde el punto de vista normativo los valores operan como principios. En fin, interpretativamente no somos nada sin los principios, puesto que en ellos residen razones argumentativas que se hacen pesar en los casos concretos, sin importar que el constituyente o el legislador los denomine como tales.

9°. Que, resuelto interpretativamente un correcto uso del principio de publicidad, cabe verificar su alcance. Si un principio es tal, básicamente lo será para que su aplicación tenga el máximo alcance posible. "*Los principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no (…) Toda norma es o bien una regla o un principio*." [Robert Alexy (2002), *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 86-87].

10°. Que el artículo 8° de la Constitución Política establece el principio de publicidad y, como tal, es el mínimo o parámetro a partir del cual se admite un desarrollo legal. La fuerza normativa del principio es esencialmente expansiva, por lo que sería un contrasentido afirmar que el artículo 8° establece un límite superior al desarrollo de la publicidad de los actos públicos. Tal como resolvió esta Magistratura en Sentencia Rol N° 1.051 (en materia de control preventivo de la Ley N° 20.285), el artículo 5° de esta ley es constitucional y no es una ley interpretativa de la Constitución como se pudo contrastar en el debate sostenido con la minoría de ese fallo. Por tanto, el artículo 5° de la Ley N° 20.285 no determina el sentido y alcance del artículo 8° de la Constitución Política de la República, sino que es una norma legal que desarrolla el contenido constitucional de éste. En ese sentido, el artículo 8° de la Constitución Política de la República no señala que «son públicos [sólo] los actos y resoluciones de los órganos del Estado», por lo que es perfectamente posible que la ley amplíe la extensión de la publicidad. Tampoco sostiene la Constitución que son públicos "sus fundamentos" "incorporados en el expediente administrativo respectivo", con lo cual administrativiza la modalidad de los fundamentos y reduce los cimientos del acto público a aquello que estaría dispuesto a formalizar la autoridad pública. ¿Dónde se vierten esos fundamentos que es necesario explicitar que sean públicos? Hoy, hay muchos formatos en que se pueden consignar los fundamentos de un acto, siendo los correos electrónicos uno de ellos. Por tanto, la alegación del requirente respecto de que los artículos 5° y 10 de la Ley N° 20.285 infringirían el artículo 8° de la Constitución Política de la República por "ir más allá"

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

del texto constitucional, es incoherente con la consideración de principio del determinado artículo. El deber argumentativo, cuando se enfrenta un principio, no es sostener que éste va más allá de la Constitución, sino que la contradice materialmente. En síntesis, el artículo 8° de la Constitución no es el techo normativo de la publicidad sino que es el principio donde comienza la regulación de la publicidad de los actos de la Administración del Estado.

III. Régimen especial de publicidad y acceso a la información ambiental.

11°. Que la Ley N° 19.300, modificada por la Ley N° 20.417 del año 2010, establece un régimen especial de publicidad y un derecho específico de acceso a la información ambiental. Se entiende por información ambiental "toda aquella de carácter escrita, visual, sonora, electrónica o registrada de cualquier otra forma que se encuentre en poder de la Administración" (art. 31 bis Ley N° 19.300), y que verse sobre una variedad de asuntos expresamente detallados en la ley, que incluye, entre otros, el estado de los elementos del medio ambiente (aire, suelo, atmósfera), sustancias y residuos que se liberan al medio ambiente y pueden afectarlo, actos administrativos, e informes de cumplimiento de legislación ambiental (art. 31 bis Ley N° 19.300). La doctrina ha estudiado este régimen especial afirmando que "[e]l acceso a la información ambiental se transforma, entonces, ya no en una garantía para que las organizaciones ambientalistas puedan ejercer sus actividades, sino en una verdadera necesidad de supervivencia para la especie humana. En primer término, porque el estado de desconocimiento de la naturaleza por parte de nuestra sociedad -que denominaría como una verdadera "desaprensión ambiental"- es la que ha llevado a múltiples problemas ambientales locales y globales, como por ejemplo la situación de cambio climático, que amenaza los mismos fundamentos naturales de la existencia humana. Y en segundo término, porque el desconocimiento del estado ambiental del lugar en que se habita -que denominaríamos "estado de ignorancia ambiental"- conlleva a la adopción de decisiones erróneas involuntarias y no deseadas, las que inciden directamente en la salud y calidad de vida de la población." [BERMÚDEZ, Jorge (2010): «El acceso a la información pública y la justicia ambiental» en Revista de Derecho, PUCV, Vol. XXIV, primer semestre, pp. 571-596, p. 574].

12°. Que, en este contexto especial de publicidad y acceso a la información, el Ministerio del Medio Ambiente administra un Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA), que contiene normativa ambiental nacional e internacional, informes, autorizaciones administrativas, dictámenes y sentencias, y "la lista de las autoridades públicas que disponen de información de contenido ambiental y que debe ser públicamente accesible" (Art. 31 ter letra e) Ley N° 19.300). Dentro de este listado se encuentra SERNAPESCA (listado disponible en «http://www.sinia.cl/1292/w3-article-52296.html»), lo que hace a este Servicio sujeto pasivo de solicitudes de información ambiental.

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

13°. Que conforme a las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.434 a la Ley N° 18.892 (Ley General de Pesca) en materia de explotación pesquera, las empresas están obligadas a entregar información a SERNAPESCA, y a su vez, el servicio está obligado a publicar parte de esta información en su sitio web. Esta ley especial impone un régimen de publicidad específico y posterior, en relación a la Ley N° 20.285. Respecto del caso concreto, el artículo 86 de la Ley General de Pesca mandata a un reglamento establecer "las condiciones y el procedimiento para el establecimiento de las agrupaciones de concesiones, las condiciones que deberán cumplir las pisciculturas y los centros de cultivo en agua dulce, los informes que deberán ser entregados periódicamente por los titulares de los centros de cultivo cuyo contenido deberá referirse como mínimo al uso de antimicrobianos, vacunas, químicos y tratamiento de desechos". El artículo 90 quáter de la misma ley obliga a publicar en el sitio web "[i]nformes sobre situación sanitaria y uso de antimicrobianos por cantidad y tipo de las agrupaciones de concesiones e informes sobre el programa nacional de vigilancia de enfermedades de alto riesgo, de conformidad con el reglamento a que se refiere el artículo 86.".

14°. Que la sistematización de la información por grupo de concesiones obedece al establecimiento de medidas de manejo sanitario en áreas que presentan características comunes que justifican su manejo sanitario coordinado. En este sentido, la información solicitada a SERNAPESCA es compatible con el régimen de publicidad específico en materia ambiental, y obedece a los mismos criterios que la ley establece para el control sanitario en el uso de concesiones de cultivo.

IV.- Función fiscalizadora de Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura.

15°. La misión del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura es "contribuir a la sustentabilidad del sector y a la protección de los recursos hidrobiológicos y su medio ambiente, a través de una fiscalización integral y gestión sanitaria que influye en el comportamiento sectorial promoviendo el cumplimiento de las normas" y tiene como objetivos estratégicos: i.- potenciar el modelo de fiscalización integral en la cadena de valor, con foco en los riesgos de mayor impacto en la sustentabilidad de los recursos; ii.- controlar los riesgos sanitarios y ambientales con impactos sociales y económicos, tomando en cuenta las preocupaciones e intereses de la comunidad; iii.- Innovar en la gestión institucional con énfasis en las personas, la integración de procesos y las soluciones que demanda el entorno; y iv.- fortalecer la cooperación y retroalimentación con actores claves en el esfuerzo para la sustentabilidad de la pesca y acuicultura (http://www.sernapesca.cl).

16°. A los fines de esta disidencia, resulta congruente lo resuelto en causas roles 7425 y 2982 de esta Magistratura cuando sentencia que "son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

los procedimientos que utilicen". Cabe entonces plantearse acerca de ¿qué es, o en qué consiste la labor de control, de fiscalización de SERNAPESCA? Y no es otro sino el ejercicio de "ciertos actos", del tipo anotado y que postulan disponer de la mayor información de actividades productivas y lucrativas, en este caso, vinculadas con el rubro. Con mayor razón, las mismas explotaciones en bienes nacionales de uso público que, por acotada y mejor regulada que sea la concesión, siempre cobrarán mayor importancia, hoy más que ayer, atento a consideraciones de alta estimación valórica como el medio ambiente, el clima, la sanidad, la ecología y el combate contra la contaminación. (STC 10.008, disidencia).

17°. En tal sentido, debemos recordar lo señalado en sentencia Rol 9418 de este Tribunal en cuanto a que "la nuestra es una Constitución que, desde el punto de vista de la regulación del ambiente, puede calificarse de integral, pues, tal como se ha señalado, junto con reconocer el derecho a un ambiente adecuado y contemplar un mecanismo excepcional para resguardar su ejercicio legítimo, impone obligaciones y también atribuciones al Estado en orden a proteger ese derecho y establecer ciertas limitaciones sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales. En suma, aborda el tema ambiental sustantivo y adjetivamente, y lo coloca en una lógica de relación con otras prerrogativas que, en términos teóricos, deviene en un desarrollo sustentable regulado, todo lo cual lo logra a partir de sólo dos disposiciones (artículo 19 Nºs 8 y 24 y artículo 20.2)" (Guzmán, Rodrigo, La Regulación Constitucional del Ambiente en Chile, Aspectos sustantivos y adjetivos, historia, doctrina y jurisprudencia" (c. 9); concluyendo que "derivado del reconocimientos en los numerales 8º y 24º del artículo 19, conviene tener presente que el legislador ha cumplido ampliamente con tal mandato mediante la dictación de la Ley Nº 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, confirmando en su artículo 1º el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental. La misma ley define a los recursos naturales, como los componentes del medio ambiente susceptibles de ser utilizados por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades o intereses espirituales, culturales, sociales y económicos, lo que se vincula estrechamente al contenido del bien común. Asimismo, también define tanto a la conservación del patrimonio ambiental, como el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración; como a la preservación de la naturaleza, en cuanto conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país; y a la protección del medio ambiente como el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro" (c. 13).

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

18°. Que, como se concluyó en STC 10.008 (disidencia), "más allá de una exégesis acotada de la normativa cuestionada y cómo ésta se subordina o no a la matriz constitucional, constituye una preocupación también el cumplimiento de pautas fundamentales y el mayor acceso, sino a toda, la información para el debido, completo y total conocimiento de los emprendimientos productivos en que inciden los procesos de la industria alimenticia. Sobre este aspecto, la que nos ocupa, si bien lleva instalada algún tiempo en la región, pero no lo suficiente como para dar por agotadas las exigencias de control con la implicancia que sean, además, de público conocimiento en despeje de dudosos ocultismos y en pro de prácticas inherentes a la libre competencia" (c. 6°), de suerte tal que no podrían estimarse conculcadas ninguna de las garantías constitucionales a que refiere el requerimiento y que contribuiría a una declaración de inaplicabilidad de las normas de los artículos 5°, inciso 1°, en la oración que indica y 10° inciso 2°, oración final de la Ley 20.285 sobre acceso a la Información Pública.

V.- Secreto industrial como causal de reserva.

19°. Que tal como se resolvió en STC Rol N° 2505, entre otras, "la dicotomía información pública/reservada es una cuestión de legalidad porque da por descontada la aplicación del artículo 8° de la Constitución, siendo resorte del juez de fondo determinar si ello acontece, aplicando la regla general de publicidad o la excepción de las reservas." (C. 26°). En este sentido, la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, al conocer la reclamación judicial, deberá resolver si en los hechos la revelación de la información solicitada afecta o no los derechos de terceros.

20°. Sin perjuicio de lo razonado, en este proceso constitucional se ha argumentado que la divulgación de la información solicitada constituiría una vulneración del secreto industrial. Sobre esto cabe precisar que el secreto industrial no es ilimitado ni absoluto en nuestro ordenamiento jurídico, y que su protección legal no se aplica cuando "[p]or razones de salud pública, seguridad nacional, uso público no comercial, emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia declaradas por la autoridad competente, se justifique poner término a la protección" (artículo 90 letra b) Ley de Propiedad Industrial, DFL N° 3/2006 Ministerio de Economía). Esta excepción es concordante con la naturaleza e importancia del acceso a la información ambiental, que en muchos casos es vital para el resguardo y protección de los derechos de las personas.

VI. No es necesario acreditar un interés público para obtener información pública

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

21°. La Ley Nº 20.285 expresamente establece que el ejercicio del derecho al acceso a la información no está subordinado a la justificación de un interés en particular para obtener la información solicitada. Ello, de conformidad con el principio de la no discriminación consagrado en la letra g) del artículo 11 de la Ley Nº 20.285, el cual dispone que "los órganos de la Administración del Estado deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud".

22°. La no necesidad de acreditar un interés público para obtener información pública no es sino aplicación del artículo 8º de la Constitución, que establece como regla general la publicidad de "los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen", salvo las excepciones señaladas en el mismo precepto. En un Estado Democrático, como lo señaló Bobbio, "la publicidad es la regla, el secreto es la excepción" (citado en Contreras V, Pablo. (2010). TRANSPARENCIA Y LEYES SECRETAS EN CHILE. Estudios constitucionales, 8(2), 87-124).

23°. En el mismo sentido se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando señaló que la información solicitada "debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción" (Caso Claude y otros Vs. Chile, de 19 de septiembre de 2006, párr. 77).

24°. Cuando lo que está en juego tiene que ver con la determinación del alcance del régimen de publicidad, el solicitante originario de información no puede estar sujeto a una identificación previa de un interés público que justifique la solicitud. Una exigencia de tal naturaleza convertiría el régimen de publicidad en uno susceptible de censura previa afectando el sentido objetivo de la información. Más allá de si en definitiva la información es pública o reservada, el necesario sostenimiento de un interés público transformaría al Consejo para la Transparencia en un organismo censor incompatible con la función pública que desempeña en democracia.

25°. Lo anterior es sin perjuicio de que, una vez planteada una solicitud de información, en el caso que la publicidad de la misma afecte derechos de terceros, sea procedente efectuar un test de interés público, que es el instrumento empleado por el Consejo para la Transparencia para ponderar entre el interés público en la divulgación de la información y el interés privado de los terceros cuyos derechos resultarían afectados con la publicidad.

26°. Que atendido lo expuesto, la materia en conflicto, apunta más bien a cuestionar la discrecionalidad o el estándar de decisión del Consejo para la Transparencia, como instancia de reclamo y que en esta oportunidad se extendería a

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

información que a juicio del requirente se refiere a materias que inciden en su esfera de reserva y de cierta confidencialidad, dado que, "son inherentes a la competencia de la judicatura ordinaria y que, conociendo de ellas, lo haga a través de los recursos procesales, debiendo agregarse como elemento de juicio lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley N° 20.285, conforme al cual si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda, lo cual será ponderado en la gestión pendiente; todo lo cual, nos lleva a rechazar el presente requerimiento de inaplicabilidad y a consignar un parecer disidente de la opinión de mayoría, no debiendo prosperar la acción intentada" (STC 10.008, c. 8, disidencia).

27°. Que, en síntesis, cabe desestimar el requerimiento por no verificarse una vulneración del artículo 8° y 19 Nº 21 de la Constitución.

PREVENCIONES

El Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN (Presidente) previene que concurre a a acoger el requerimiento, con excepción de la disposición contenida en el artículo 5º, inciso primero, de la Ley Nº 20.285, cuya declaración de inaplicabilidad rechaza. Esto es así debido a que, en consideración a este Ministro, el precepto recién aludido es casi una repetición del artículo 8º, inciso segundo, de la Constitución. La única diferencia estriba en la frase "los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial", la cual, aunque no se encuentra en el texto constitucional, tiene una mera función ilustrativa de lo que ha de considerarse como fundamento de los actos y resoluciones de los órganos del Estado"

El Ministro señor RODRIGO PICA FLORES previene que concurre a la presente disidencia, sin compartir sus considerandos 7° y 8°, teniendo además presente las siguientes consideraciones:

1°. Es necesario recordar que siendo la pesca y acuicultura una actividad económica amparada por el ejercicio de la libertad del numeral 21° del artículo 19 de la Constitución Política, para que el ejercicio de actividades económicas pueda ser calificado como legítimo debe ser respetuoso de las normas legales que regulen tal actividad. Además de ello, no puede omitirse que el numeral 8° del mismo artículo 19 alude al medio ambiente como objeto de protección constitucional, no solamente respecto del fenómeno de la contaminación, sino también al establecer como "*deber del Estado*" el de "*tutelar la preservación de la naturaleza*", agregando una reserva específica y habilitante, en orden a que "*La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente*", que se ve complementada en la propia constitución, en el numeral 24° del mismo artículo, al

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

limitar el derecho de propiedad con la función social que se le asigna, la cual incluye "*la conservación del patrimonio ambiental*", lo cual exige respetar los delicados equilibrios de los ecosistemas del mar bajo su jurisdicción, cuestión que en materia de pesca y acuicultura conlleva necesariamente una extracción sustentable de recursos .

2°. A su vez, dicha extracción racional, controlada y sustentable de los recursos pesqueros es, además, un deber del Estado Chileno en función del derecho internacional público, con diversas fuentes convencionales y no convencionales de obligaciones generales y específicas en orden al resguardo de la sustentabilidad, la recuperación de las pesquerías, los métodos de pesca, cultivo y reproducción de peces y mariscos, la protección de especies y otras materias. A este respecto, es necesario mencionar, entre otras, las siguientes fuentes: Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (suscrita por Chile el 10 de Diciembre de 1982, ratificada el 28 de Agosto de 1997 y publicada el 18 de noviembre de 1997), Código Internacional de Conducta para la Pesca Responsable (norma voluntaria) (Aprobada en 1995 por la FAO), Acuerdo para Promover el Cumplimiento de las Medidas Internacionales de Conservación y Ordenación por los Buques Pesqueros que pescan en Alta Mar (Aprobado mediante Resolución 15/93, de la FAO, el cual entró en vigor el 24 de abril de 2003, fecha en que el Director General recibió el 25º instrumento de aceptación), Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (10 de Diciembre de 1982, relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y Altamente Migratorias o Acuerdo de Nueva York; ratificado mediante Decreto Nº 31, promulgado el 08 de marzo del 2016 y publicado el 21 de septiembre del 2016), Comisión de Pesca Continental para América Latina (COPESCAL, creada en Roma en 1976 por la resolución 4/70 de la Septuagésima Sesión del Consejo de la FAO), Convención sobre la Diversidad Biológica (CBD, suscrita en la Conferencia de Río de Janeiro de 1992 y ratificada por Chile en 1994. Chile ratificó el Convenio sobre la Diversidad Biológica el 9 de septiembre de 1994, mediante Decreto Supremo Nº 1.963 del Ministerio de Relaciones Exteriores, el que fue publicado en el Diario Oficial con fecha 6 de mayo de 1995.), Convención de Wellington sobre Prohibición de Pesca con Redes de Enmalle y Deriva de Gran Escala en el Pacifico Sur (Suscrita en Wellington el 20 de octubre de 1990 y ratificada por Chile el 1° de noviembre de 1991), El Protocolo II de la Convención sobre Prohibición de la Pesca con Redes de deriva y de gran escala en el Pacifico Sur (promulgado el 09 de diciembre de 1993 y publicado el 03 de marzo del año 1994), Convenio para la Protección del Medio Marino y la Zona Costera del Pacífico Sudeste, de 1981 (ratificado mediante Decreto Nº 296, promulgado el 07 de abril de 1986 y publicado el 14 de junio de 1986).

3°. A su vez, debe tenerse como elemento de juicio el denominado principio preventivo en materia ambiental, el cuál puede sustentarse en los numerales 8° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política, en la medida que en ellos se reconoce el medio ambiente como un objeto de conservación constitucional relevante y en el primero de ellos se habilita expresamente a establecer limitaciones específicas a otros

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

derechos en función de la preservación del medio ambiente, para lo cual es ineludible tener presente la afectación de otras especies y del equilibrio del ecosistema particular por el cultivo y cosecha de peces y mariscos. De tal modo, resulta una información relevante la cantidad y clase de antibióticos utilizados, así como la biomasa final del ciclo productivo, con la finalidad de contribuir a la protección de los recursos hidrobiológicos y su medio ambiente, mediante un control social y orgánico del comportamiento sectorial. Ello en estricta coherencia con el rol de la publicidad en relación con el control social -ciudadano- respecto de los actos de la Administración (y de todo órgano estatal), doble control que permitirá la interacción del Estado, los privados y grupos intermedios para fines virtuosos, como podría ser la detección, control, monitoreo y erradicación de prácticas de cultivo y cosecha contrarias al ordenamiento jurídico, de aquellas que no resguarden lo que la ley denomina bienestar animal y procedimientos que eviten su sufrimiento innecesario (artículo 13 F), contribución en programas sanitarios e, incluso, el consumo responsable y con conocimiento de los alimentos y, en fin, ello redundará en la participación de los diferentes actores en cuestiones propias del interés público, sin contravenir los bienes jurídicos privados protegidos por el mismo ordenamiento jurídico.

4°. A propósito del dicho preventivo, con base en la Declaración de Río, se dispone la prevención como un principio en materia ambiental, este principio lo anuncia como proceso de efectuar una evaluación de impacto ambiental, como instrumento nacional respecto a toda actividad que posiblemente produzca un impacto desfavorable, dañino e irreparable en el medio ambiente y la cual esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente (Declaración de Río, Principio 17, en este sentido ver a Silva Hernández, Francisca, 2019, Principio de prevención y precautorio en materia ambiental. Revista Jurídica Derecho, 8(11), 92-106. Recuperado en 06 de octubre de 2020, de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413281020190002000006&lng=es&tlng=es).

5°. A su vez, en materia de medio ambiente no puede ser omitida en el análisis de esta materia la magnitud y posible irreversibilidad del daño al medio ambiente ocasionables por el cultivo y cosecha de recursos hidrobiológicos, en particular respecto a la industria del salmón, lo cual lleva a que la regulación deba tender a evitar, en primer término, el daño y solamente en segundo a reparar, pues la idea es que el medio ambiente, en tanto fuente de recursos, sea protegido, lo que significa normar en orden a impedir el daño y la alteración de sus equilibrios, lo que lleva a que dentro de la funcionalidad del principio aludido esté que << permite anticiparse en las causas a la producción del daño ambiental.>> (en este sentido ver a OLIVARES GALLARDO, ALBERTO. (2016). LOS PRINCIPIOS AMBIENTALES EN LA ACTIVIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: (A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA ROL N° 2684-2014). Estudios constitucionales, 14(2), 435-460. https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002016000200014). Tampoco puede preterirse que este principio se encuentra presente como una de las finalidades de la institucionalidad ambiental chilena, al ser

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

aludido específicamente en el Mensaje de la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente.

6°. Al día de hoy, es posible verificar que el legislador ha sentado especial énfasis en el ámbito de la sustentabilidad de los recursos hidrobiológicos, regulando para ello el acceso a la actividad de cultivo y extracción de peces y mariscos, en el marco de objetivos constitucionalmente legítimos, así como también fomentando la investigación y verificando fiscalización. En virtud de aquello, la Ley Nº 18.892 sobre Pesca y Acuicultura, y su reglamento, incorpora en su texto diversas regulaciones y prohibiciones, tendientes a la preservación y resguardo de las condiciones ambientales y sanitarias, por lo que es legítimo que los actores conozcan aquellas materias que inciden en el bien jurídico que se intenta proteger.

7°. En efecto, causas de estas materias no deben ser vistas exclusivamente en la perspectiva de libertad de empresa, sino que también en perspectiva ambiental, en clave de sustentabilidad, explotación racional y cumplimiento de obligaciones de derecho internacional del mar, al amparo de la protección constitucional del medio ambiente, por la vía de regular la extracción sustentable de recursos. De tal forma, la normativa cuestionada no puede ser considerada arbitraria ni menos carente de razonabilidad legislativa ni menos carente de sustento en la Carta Fundamental, sobre todo teniendo presente el impacto de la industria salmonera respecto a los demás recursos hidrobiológicos y, en consecuencia, la importancia de la fiscalización de sus actos por parte del Estado, así como el rol de los distintos actores en ella.

8°. Que, finalmente, este disidente reitera que el acceso a información en poder de órganos del Estado no puede estar sujeto a una identificación previa de un interés público que justifique la solicitud, ni menos a una calificación de ese tipo por parte del propio órgano estatal que tenga que entregar los antecedentes requeridos.

9°. Que, todo lo expuesto, en especial las consideraciones propias de las cuestiones ambientales, y de la incidencia de las cuestiones ventiladas en la calidad de las aguas, bien nacional de uso público en el que se ubican las concesiones de acuicultura, llevan a este disidente a variar el criterio que sostuvo en la sentencia Rol N° 9972, de fecha 5 de mayo de 2021, y reiterar lo que razonó en la sentencia Rol N° 10382, de 18 de noviembre del año en curso.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, la disidencia el Ministro señor NELSON POZO SILVA y las prevenciones los Ministros señores JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN y RODRIGO PICA FLORES, respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 10.769-21-INA

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y por sus Ministros señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL y señores GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la alerta sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.

Juan José Romero Guzmán
Tribunal Constitucional
Fecha: 14-12-2021

María Angélica Barriga Meza
Tribunal Constitucional
Fecha: 14-12-2021

Código de validación: 951cea20-c01b-43cc-b775-5ab7dde206c5, el cual puede ser validado en el siguiente enlace: HTTPS://VALIDACION.TCCHILE.CL/