2021

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 9486-2020

[5 de mayo de 2021]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE DIVERSAS FRASES CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 5º, INCISO SEGUNDO; 10º; Y 11º, LETRAS A), C) Y D), DE LA LEY N° 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

AUSTRALIS MAR S.A.

EN EL PROCESO ROL N° 41-2020, SOBRE RECLAMO DE ILEGALIDAD, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT

VISTOS:

Con fecha 14 de octubre de 2020, Australis Mar S.A., ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, respecto de los artículos 5º, inciso segundo; 10º; y 11º, letras a), c) y d), en las partes que indica, de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en el proceso Rol N° 41-2020, sobre reclamo de ilegalidad, seguido ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone, en su parte ennegrecida:

"Ley N° 20.285

(…)

Artículo 5°.- *(…)*

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.*

(…)

Artículo 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.*

Artículo 11.- *El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios:*

a) *Principio de la relevancia, conforme al cual se presume relevante* ***toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento****.*

(…)

c) *Principio de apertura o transparencia, conforme al cual* ***toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado*** *se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.*

d) *Principio de máxima divulgación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deben* ***proporcionar información en los términos más amplios posibles****, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales.".*

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

Refiere la parte requirente que la gestión pendiente tuvo como inicio solicitud de acceso a información de Sernapesca. Explica que se negó el acceso a la información por abarcar secretos vinculados a asuntos comerciales y por existir oposición de terceros.

El solicitante, por lo anterior, presentó amparo ante el Consejo para la Transparencia, órgano que acogió la petición y ordenó la entrega de la información requerida. Por dicha decisión, Australis Mar S.A., reclamó de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt. En su presentación sostiene que la información tiene un valor comercial, y que no hay un interés público determinado que justifique su entrega. El Consejo para la Transparencia evacuó traslado en dicha causa, y

argumentó que los fundamentos para entregar la información son los artículos 5º, 10º, 11º letras a), c) y d) de la Ley Nº 20.285.

La requirente explica su giro y entrega cuestiones relativas a la regulación de la actividad acuícola en Chile. Refiere materias relaciones con la regulación en general, como contar con concesión acuícola; que ésta es objeto de control y fiscalización por Sernapesca; que han de tenerse las resoluciones de calificación ambiental favorables para llevar a cabo su actividad; y que se regula la seguridad sanitaria desde que en 2007 apareció un virus que afectó la industria salmonera.

También existen regulaciones reglamentarias. Ciertas diversos instrumentos referidos a la protección, control y erradicación de enfermedades de alto riesgo para las especies hidrobiológicas; a la entrega de información de pesca y acuicultura; a la entrega de información de pesca y acuicultura.

Indica que existen deberes de publicidad vinculados a las enfermedades de los peces. Sernapesca debe emitir informes sobre los programas sanitarios, el uso de antimicrobianos, el impacto epidemiológico, la situación ambiental y la situación sanitaria y uso de vacunas. Para la elaboración de esos informes los concesionarios deben informar de su situación sanitaria a la autoridad. Esa información debe ser entregada por cada centro de cultivo y comprende las enfermedades presentadas, los diagnósticos de laboratorio, la información sobre medidas profilácticas y terapéuticas, los programas sanitarios específicos aplicados, la especie, peso, número de ejemplares, etapas de desarrollo y/o actividad productiva, unidad de cultivo, causa de mortalidades.

Por ello, explica, nada relativo a las enfermedades de los peces es desconocida por la autoridad. Ella sabe dónde está la enfermedad y que tratamiento se está llevando a cabo, y las medidas de vigilancia y control a que este sometido el respectivo centro de cultivo.

Luego de explicar esta situación de hecho, la requirente analiza la jurisprudencia previa del Tribunal respecto de los artículos 5°, inciso segundo, y 10, de la Ley N° 20.285, en que se acogieron las impugnaciones, basándose en que los preceptos cuestionados ampliaron aquellos actos susceptibles de accederse conforme al artículo 8 de la Constitución, norma que habla de “actos”, “resoluciones”, “procedimientos” y “fundamentos”. Pero no de información.

Y, que en la evolución de la normativa que regula el acceso a la información pública, quedó fuera toda aquella información privada. Así, la información que privados entregan a la Administración no es susceptibles de derecho de acceso.

En dicho marco, refiere que las normas impugnadas serán decisivas en lo que deberá resolver la Corte de Apelaciones de Puerto Montt. No son impugnados los artículos, incisos y numerales en su totalidad, puesto lo que el Consejo para la Transparencia invoca, son normas que permiten que sea objeto del derecho de acceso a la información, información privada que obre en poder de los órganos de la

Administración, en la parte que permiten ir más allá y facultar a cualquier interesado a requerir información que está en poder de la Administración, cualquiera sea el título conforme al cual haya llegado a su poder, incluida la información de privados.

Luego, indica que la información que se requirió es propia de la gestión de las empresas. Y en base a esa información es que Sernapesca debe construir informes que publica en su sitio web. Por ello, lo que se cuestiona de las normas que se impugnan es que permiten acceder por terceros a la información de entidades privadas y que han sido entregadas a un órgano de la Administración para efectos de su fiscalización o control.

Explica que no discute si, en la especie, se dan o no las causales de reserva, lo que ha de ser resuelto por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt; que no se cuestionan las disposiciones en abstracto, sino que en concreto; y que el hecho de que se pida información de años anteriores al actual no puede ser permisible para acceder a información reservada.

Argumenta que el Tribunal Constitucional, a lo largo de su jurisprudencia sobre el artículo 8° de la Constitución, ha señalado tres criterios relevantes. Que el derecho de acceso a la información no es absoluto; que la reserva de cierta información no se opone a la democracia; y que el artículo 8º, por mucho que se encuentre en las bases de la institucionalidad, no prima sobre los derechos de las personas.

Por ello, explica que se excedió el marco constitución al permitirse la entrega de información. Conforme al artículo 8º de la Constitución, lo que es público son "los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen". La Constitución establece un listado taxativo de lo que es público. Y comprende sólo cuatro aspectos.

Dado lo anterior, indica que no todo lo que tiene o hacen los órganos de la Administración es público. El acceso a la información no recae sobre todo lo que hace o tienen los órganos de la Administración del Estado, sino sobre sus actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. La Constitución no habla de información y lo que manda que sean públicos, son cosas muy específicas.

Agrega que la información privada de empresas que se entrega a los órganos de la Administración no puede ser susceptible de acceso a la información, y ello tiene que ver con la evolución que ha tenido el acceso a la información. Lo que se pide es exactamente una información que una empresa privada proporcionó a una entidad estatal, encargada de su fiscalización.

Y, añade que la entrega de la información requerida resultada desproporcionada. La empresa la entregó a la autoridad y lo hizo en forma íntegra y completa; no ha sido cuestionada por ella; se entregó de forma oportuna y por los canales que la autoridad diseño; y ha sido verificada por ella. La autoridad, por otra parte, agregó toda la información entregada por las empresas, hizo un informe y lo publicó, como manda la ley. No es entonces, agrega, que el sector viva en la opacidad,

pues hay información que debe entregarse por las empresas a la autoridad y hay información que la autoridad debe subir a la web.

Eses la autoridad la que determina mediante el programa sanitario respectivo, cuáles son las medidas de vigilancia y control que deben emplearse. Ningún medicamento siquiera puede ser administrado sin que forme parte del programa sanitario, sin que antes esté autorizado, sin que este avalado por prescripción médica o veterinaria, sin previa confirmación de diagnóstico, sin previo reporte al servicio.

Así, el legislador ha hecho una ponderación. Obliga a las empresas a entregar mucha información a la autoridad. Obliga a esa autoridad a difundir agregadamente esa información. La información entregada facilita el control de la autoridad. A esa ponderación de bienes jurídicos, se suma el acceso a la información que lo desequilibra completamente, produciéndose un desbalance en dicha ecuación. El legislador definió lo que debe ser público y cómo.

Las personas pueden solicitar, sin invocar derechos o intereses, acceder a la información de los órganos del Estado. Pero este se encuentra limitado por otros derechos. La Constitución junto con consagrar la publicidad, estableció que podía tener límites en los derechos de las personas. En tal sentido, es tan legítimo pedir el acceso a la información, como invocar un derecho para negarlo.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 26 de octubre de 2020, a fojas 177, disponiéndose la suspensión del procedimiento. En resolución de 12 de noviembre de 2020, a fojas 525, se declaró admisible, confiriéndose traslados de fondo.

Traslados evacuados

A fojas 534, con fecha 2 de diciembre de 2020, el Consejo para la Transparencia solicita el rechazo del requerimiento

Indica que en el requerimiento no existe discusión en torno a que el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución consagra un "principio de publicidad", de modo que ello es una convención normativa pacífica de la causa que no queda sujeta a la consideración y resolución de este Tribunal.

Es la actora la que reconoce que el Art. 8° inciso segundo de la Constitución contiene un principio de publicidad y no solo una mera regla, cuestionando el alcance de este citado principio, producto de la aplicación de las normas impugnadas. Al sostener aquello, implícitamente está reconociendo que, aunque la Constitución no utilice expresamente la voz "principio", ni la palabra "publicidad", el contenido de dicha norma constitucional corresponde al de un principio de publicidad.

Por lo anterior, indica, aunque la Constitución no hable de "información", ello no quiere decir que, en conformidad al actual marco constitucional no exista tal principio, ni que tampoco se limite su contenido a "actos" o "resoluciones", o que implique una restricción o limitación a la libertad de configuración normativa del legislador en materia de publicidad y acceso a la información.

Por lo tanto, refiere que si ambas partes están de acuerdo en que existe un principio constitucional de publicidad, inmerso en el inciso segundo del Art. 8 de la Constitución, el alcance necesariamente debe ser amplio, pues dicho mandato exige máxima publicidad, a fin de dar eficacia a la disposición constitucional que lo consagra, y que integra las Bases de la Institucionalidad, entendiendo éstas como el conjunto de principios y normas que sirven de soporte o cimiento conforme al cual se organiza la Sociedad, cuyos preceptos y mandatos son obligatorios en virtud del principio de fuerza obligatoria de la Constitución, contenido en el inciso segundo del Art. 6° de la Carta Fundamental.

En consecuencia, si el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución contiene un principio de publicidad, su contenido y alcance no puede ser restrictivo, de modo que las normas legales impugnadas no exceden el contenido de dicha norma constitucional, sino que desarrollan tal principio, pero no lo contradicen ni lo exceden.

Añade que el carácter de principio, de la publicidad, ha sido reconocido por la jurisprudencia de este Tribunal, y por la Corte Suprema.

Refiere que la aplicación del inciso segundo de los artículos 5° y 10 de Ley de Transparencia, no contraviene el art. 8° inciso segundo de la Constitución, ya que la información solicitada ha servido de fundamento para la adopción de decisiones públicas por parte de 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.

Indica que la aplicación de los preceptos impugnados en el caso concreto, no contravienen ni exceden aquello que el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución declara público y susceptible de ser comprendido dentro del derecho de acceso a la información, implícitamente reconocido en el Art. 19 N° 12 de la Constitución.

Lo requerido, explica, constituye información que ha sido fundamento y parte de los actos y resoluciones administrativas dictadas por Sernapesca para adoptar decisiones públicas, tendientes a prevenir, controlar y mitigar la presencia de enfermedades en los salmones producidos por las empresas del sector acuícola nacional, y además ha formado parte del o los procedimientos administrativos que lleva a cabo el órgano requerido de información, con la finalidad de fiscalizar los centros de cultivo en la producción de salmones, como se pasará a explicar.

Así, indica que si la información requerida es fundamento de la actividad administrativa decisional y fiscalizadora del SERNAPESCA y forma parte de los procedimientos administrativos seguidos por dicho órgano, para la dictación de actos y resoluciones administrativas; luego, si el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución dispone la publicidad de "los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que se utilicen"; entonces, la aplicación en el caso concreto, de lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 5° y 10 de la Ley de Transparencia, resulta conforme a lo dispuesto en el inciso segundo de la Constitución, no produciendo ningún resultado inconstitucional, ya que a partir de la aplicación de dichas disposiciones se ordena la publicidad de información que es fundamento de actos administrativos y forma parte de los procedimientos utilizados para su dictación.

Del marco normativo que rige a Sernapesca en materia de acuicultura, queda claro que su misión 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".

Su misión se enmarca en el resguardo de ciertos derechos fundamentales, principios y valores socialmente deseables, que nuestra Carta Fundamental ha estimado necesario proteger.

Indica que Sernapesca está dotado de facultades de fiscalización y las ejerce de manera permanente y continua, ya que por medio de éstas el Estado materializa una serie de acciones tendientes 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.

Agrega 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 sus facultades 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, para lo cual ejecuta y lleva a cabo procedimientos de fiscalización y dicta actos administrativos, tanto genéricos como también específicos, sobre la base de la información, como aquella que ha sido requerida, que le reportan las empresas en el ejercicio de imperativos legales.

Señala que el uso de antiparasitarios, monitoreo, control y erradicación de bacterias o enfermedades presentes en las especies que cultivan las empresas del rubro acuícola, incide en la conservación y el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos, en la salud humana y en la inocuidad alimentaria.

La aplicación de las normas impugnadas, tanto de la ley de transparencia y la propia Ley de Pesca, que permiten la publicidad de la información solicitada, está

revestida de un importante interés público, pues mediante el conocimiento de dicha información se puede acceder a las enfermedades que afectan a la industria del salmón de cultivo y el uso de los pesticidas consultados que utilizan las empresas del rubro, lo que resulta de suma relevancia, puesto que una aplicación excesiva de dichos pesticidas, pueden llegar a repercutir en la salud de las personas y el medio ambiente, por lo que el acceso a la misma, permite a la ciudadanía realizar un escrutinio público sobre la forma en que el Sernapesca ejecuta sus funciones fiscalizadoras y vela por la salud pública.

Añade, aplicando el artículo 4° de la Constitución, que es posible dar prioridad a los valores vinculados con la salud humana y la protección del medio ambiente, ya que en el contexto de un Estado Democrático de Derecho, es necesaria la existencia de una fiscalización o control social, que debe ejercerse por los ciudadanos, sin perjuicio del control que le cabe al propio Sernapesca, respecto de las empresas del rubro del cultivo de la especie salmón, para así poder fiscalizar el debido cumplimiento de las funciones públicas por parte de los Órganos del Estado, que como precisa la Constitución Política, se deben al principio servicial sobre la persona humana y cuya finalidad esencial es promover el bien común.

En el ejercicio de sus funciones, indica que Sernapesca no solo dicta actos administrativos de constancia o conocimiento, como puede ser catalogados los "Informes sobre Uso de Antimicrobianos en la Salmonicultura Nacional", a la luz de lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 3 de la Ley N° 19.880, elaborados a partir de los datos que las empresas de cultivo declaran mensualmente a la plataforma SIFA, sino que también dicta actos y resoluciones administrativas de aquellas a las que se refiere el inciso 1° del Art. 3° de mencionada ley, existiendo en ambos casos, esto es, tanto respectos de los primeros, como de los segundos, plena concordancia y armonía en la aplicación de los preceptos impugnados con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución, pues a partir de lo señalado en los incisos primero y segundo de los artículos 5 y 10° de la Ley de Transparencia, el Consejo para la Transparencia, dispuso la publicidad y entrega de información que constituye fundamento de actos administrativos, sean estos, de constancia o conocimiento o típicas resoluciones administrativas, pronunciadas específicamente sobre la materia a la que se refiere la solicitud de acceso a la información.

Así, indica que verificar el estado sanitario de las especies hidrobiológicas y controlar las enfermedades de alto riesgo, declarar zonificaciones, ya sea con carácter de infectada o de vigilancia y dictar los programas sanitarios específicos de control o erradicación para la enfermedad o zona determinada, SERNAPESCA accede a la información como la consultada, ya que ello es parte del ejercicio permanente de sus funciones fiscalizadoras, pues de otra forma no podría monitorear ni controlar la sustentabilidad del sector, ni la protección de los recursos hidrobiológicos y su medio ambiente, y consecuencialmente, sin la información que las empresas le proporcionan, no podría anticiparse a resguardar la inocuidad de los recursos hidrobiológicos, ni la

salud humana, ni el medio ambiente, pues desconocería la situación sanitaria de los peces que se cultivan en aguas nacionales.

Las expresiones "elementos y antecedentes fundantes" tampoco son utilizadas por el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución, pero no por ello resultan contrarias a la Carta Fundamental, sino que conforme a lo razonado por esta Magistratura igualmente las consideró comprendidas dentro de la acepción "fundamento" que utiliza la Constitución, motivo por el cual en este caso puntual, la información sanitaria requerida, al haber servido de fundamento de sus decisiones, constituyó información de aquella a la que se refiere el estatuto constitucional de publicidad, pues se trata de información que integró la formación de actividad administrativa, que por expresa disposición del constituyente es pública, ya que los antecedentes o documentos que sirven de elementos fundantes, son un tipo de fundamento.

Agrega que el artículo 11 de la Ley de Transparencia, en sus literales a), c), y d), no forma parte de las alegaciones esgrimidas por la requirente en su calidad de recurrente en el reclamo de ilegalidad. Por ello, no tienen incidencia en la resolución de la gestión pendiente, pues jamás formaron parte de la controversia planteada por la parte recurrente en el reclamo de ilegalidad Rol N° 17-2020, por lo que no recibirán aplicación, motivo por el cual es imposible que pueda sostenerse que tienen carácter decisivo en la resolución del conflicto jurídico materia de la gestión pendiente, ya que solo en este requerimiento, Australis Mar S.A. ha procedido a referirse a dichas normas legales.

Por lo expuesto solicita el rechazo del requerimiento presentado a fojas 1.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 30 de marzo de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos, por la parte requirente, de la abogada Fabiola Soto Lavín, y por la parte del Consejo para la Transparencia, de la abogada María Anabel Campo Díaz, adoptándose acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, llamado al Tribunal Pleno a pronunciarse respecto de las normas cuestionadas, se obtuvo mayoría de votos para acoger las impugnaciones formuladas a los artículos 5°, inciso segundo; 10; y 11, letras a) y c), Ley N° 20.285, en las frases que se indican en lo resolutivo;

SEGUNDO: Que, en lo concerniente a la impugnación al artículo 11, literal d), de la Ley N° 20.285 en la frase "*proporcionar información en los términos más amplios posibles*", se obtuvo el resultado que a continuación se enuncia:

La Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, y RODRIGO PICA FLORES estuvieron por acoger.

Los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, NELSON POZO SILVA, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, estuvieron por rechazar la acción deducida a fojas 1 en lo que se refiere a la recién anotada disposición.

TERCERO: Que, en esas condiciones, se ha producido empate de votos respecto de la impugnación al artículo 11, literal d), de la Ley N° 20.285 en la frase "*proporcionar información en los términos más amplios posibles*", con lo cual, atendido el quorum exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental para acoger un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo en cuenta, de la misma forma, que por mandato del literal g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el voto del Presidente de esta Magistratura no dirime un empate, como el ocurrido en el caso *sub-lite*, y, no habiéndose alcanzado la mayoría para acoger una parte del presente requerimiento de inaplicabilidad, éste deberá ser necesariamente desestimado en dicho acápite, conforme será explicitado en los respectivos votos expuestos en la segunda parte de esta sentencia.

CUARTO: Que, en lo concerniente a la impugnación a las normas en que obtuvo mayoría de votos para ser acogidas, el razonamiento será explicitado en la primera parte de la sentencia de autos.

PRIMERA PARTE

IMPUGNACIÓN A LOS ARTÍCULOS 5°, INCISO SEGUNDO; 10; Y 11, LETRAS A) Y C), DE LA LEY N° 20.285, EN LAS FRASES QUE SE INDICAN

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

QUINTO: Como punto de partida, cabe consignar que el caso de autos se origina sobre la base de una solicitud realizada por Don Hernán Espinoza Zapatel, quien solicitó al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura - en adelante también SERNAPESCA-, lo siguiente: "En el contexto de los amparos resueltos por el CPLT, roles C 3329-2016 y C 3330-2016, sumado a los fallos del CS (Corte Suprema) que acogieron recursos de su derecho de acceder a información relativa al estado sanitario de la Industria Salmonera, indica lo siguiente: a) Solicita se le informe acerca de los centros de producción salmonera que informaron la presencia de la enfermedad

parasitaria "Caligidosis" en los años 2018 y 2019, en las Regiones de Los Ríos, Los Lagos, Aysén y Magallanes, identificados estos por sus Titulares y RNA. b) Para las mismas regiones arriba señaladas y para los centros de producción de salmónidos emplazadas en ellas, solicita el listado de aquellos que hayan declarado durante los años 2018 y 2019, el uso de los pesticidas para control de Caligidosis Deltametrina; Cipermetrina, AZAMETIFOS, Emamectina y Diflubenzuron y que se identifiquen estas instalaciones por su Titular y RNA".

SEXTO: Frente a dicha solicitud, el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, conforme a lo que dispone la Ley de Transparencia, comunica a las empresas por cuyos antecedentes se consultan, la solicitud de acceso y su derecho a oponerse a la entrega de aquellos. Entre los terceros que se opusieron, se encuentra la requirente. Australis Mar S.A. se opuso a la entrega de la información solicitada. Señaló que no autoriza a SERNAPESCA, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 N° 2 de la Ley 20.285, para entregar a terceros la información solicitada, ya que de entregarse dicha información se afectaría gravemente los derechos e intereses comerciales y económicos de la empresa y se estaría atentando contra la normativa nacional de la libre competencia, específicamente el decreto ley 211, al tratarse de información confidencial, que sólo es entregada a la autoridad competente en cumplimiento de la normativa vigente. Con la información que se solicita se obtendrían antecedentes relativos al rendimiento productivo y estrategia productiva y comercial de Australis Mar S.A., lo que constituye información no divulgada y propia del giro acuícola, fundamental del proceso productivo del sector acuícola. Todo lo anterior, sumado a que la información que se entrega al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura en esta materia no tiene por objeto la publicación de ésta, sino que el de permitir el ejercicio de sus potestades de fiscalización. En consecuencia, se trata de suministro de información privada de entidades sujetas a fiscalización.

Luego de ello, el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura denegó parcialmente el acceso a la información solicitada respecto de la cual sus titulares se opusieron expresamente a su divulgación, por aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 20 de la Ley de Transparencia y por concurrir a su respecto la causal de secreto o reserva contemplada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

SÉPTIMO: En virtud de la negativa descrita, don Hernán Espinoza Zapatel dedujo amparo a su derecho de acceso en contra del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura fundado en la respuesta negativa a su solicitud, por las oposiciones de los terceros involucrados.

El Consejo para la Transparencia acogió el amparo por denegación de acceso a la información deducido en contra del SERNAPESCA, requiriendo a la Sra. Directora Nacional del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, lo siguiente:

a) Hacer entrega al reclamante de la siguiente información: a) "los centros de producción salmonera que informaron la presencia de la enfermedad parasitaria

"Caligidosis" en el periodo 2018 y 2019, en las Regiones de Los Ríos, Los Lagos, Aysén y Magallanes, identificados estos por sus Titulares y RNA".

b) "Para las mismas Regiones arriba señaladas y para los centros de producción salmónidos solicito a usted el listado de aquellos que hayan declarado durante el periodo 2018 y 2019 el uso de los pesticidas para control de caligidosis Deltametrina; Cipermetrina, AZAMETIFOS, Emamectina e Ivermectina y que se identifiquen estas instalaciones por su Titular y RNA".

Lo anterior, por no haberse acreditado a juicio del Consejo Para la Transparencia, 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.

En la decisión de amparo se razona que "2) Que, lo solicitado son los centros de producción salmonera, identificados por su titular y número de registro nacional de acuicultura, que reportaron presencia de caligidiosis y uso de deltametrina; cipermetrina, azametifos, emamectina e ivermectina, en las regiones de Los Ríos, Los Lagos, Aysén y Magallanes, en los años 2018 y 2019; lo que, de acuerdo a la normativa descrita en el considerando anterior, debe ser informado al órgano reclamado por el titular de cada uno de dichos centros, en cumplimiento de la normativa sectorial señalada y **que obra en poder del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura**, en atención a la función fiscalizadora que le corresponde, según lo establece el artículo 122 de la Ley General de Pesca. **Por lo tanto, conforme a lo dispuesto en los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, lo pedido tendría el carácter de información pública, salvo que concurra alguna causal de secreto o reserva legal, las que, por ser de derecho estricto y una excepción, deben aplicarse en forma restrictiva, debiendo ser acreditada por aquel que la invoca**." (fojas 84, destacado nuestro)

OCTAVO: Frente a dicha decisión, adversa para la requirente, aquella dedujo reclamo de ilegalidad en contra de la descrita decisión del Consejo para la Transparencia, ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt (Rol Nº 41 – 2020, caratulado: "Australis Mar S.A. con Consejo para la Transparencia"). En este reclamo de ilegalidad se sostiene que la información tiene un valor comercial; y que no hay un interés público determinado que justifique su entrega (fojas 93 y siguientes).

En dicha sede, el Consejo para la Transparencia evacuó traslado respecto del reclamo interpuesto en el que sostiene que los fundamentos para entregar la información requerida son los artículos 5º, 10º, 11º letras a), c) y d) de la Ley Nº 20.285. Sostiene: El Consejo para la Transparencia evacuó traslado de reclamo interpuesto, donde sostiene (fojas 126), que los fundamentos para entregar la información requerida son los artículos 5º, 10º, 11º letras a), c) y d) de la Ley Nº 20.285. Sostiene: "La información solicitada, es pública de conformidad a lo dispuesto en los artículos 5°, 10°, 11 letras a), c) y d) de la Ley de Transparencia, y artículos 86 y 90 quater de la Ley de Pesca, habiendo sido aportada a la administración por así disponerlo la

normativa sectorial, sirviendo de fundamento para la dictación de actos administrativos dictados por SERNAPESCA e integrado procedimientos del mismo carácter, de modo que su aplicación no contraviene el art. 8°, inciso 2°, de la Constitución" (fojas 126).

La resolución del reclamo de ilegalidad se encuentra suspendida, a la espera del pronunciamiento de esta Magistratura.

II.- ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS

NOVENO: 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).

DÉCIMO: 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 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.

DÉCIMO PRIMERO: 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°).

DÉCIMO SEGUNDO: 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, 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.

DÉCIMO TERCERO: 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 dicha superintendencia para el ejercicio de sus funciones públicas, de conformidad a la normativa sectorial que le rige.

DÉCIMO CUARTO: 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.

De modo que en realidad, las alegaciones referidas engarzan el artículo 5, inciso 1°, que no ha sido impugnado en autos, y que por consiguiente, no puede ser objeto de pronunciamiento por parte de esta Magistratura. Cuestión que resulta llamativa, al tenerse en cuenta que en la decisión de amparo, se hace eco de que la información “**obra en poder del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura**, en atención a la función fiscalizadora que le corresponde según lo establece el artículo 122 de la Ley General de Pesca. **Por lo tanto, conforme a lo dispuesto en los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, lo pedido tendría el carácter de información pública, salvo que concurra alguna causal de secreto o reserva legal”** (fojas 84).

En definitiva, aquellos conceptos, entonces, pertenecen al ámbito de aplicación de otros preceptos de la Ley N° 20.285, que no ha sido impugnado, 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 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 SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN, CONSIDERADOS EN SENTENCIAS PREVIAS DE ESTA MAGISTRATURA

DÉCIMO QUINTO: 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 SEXTO: En relación al alcance de la precitada disposición constitucional, cabe consignar que esta 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.

En *la primera* de aquellas, se determinó la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 5°, inciso segundo, y 10, inciso segundo, de la Ley Nº 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, y del artículo 31 bis de la Ley N° 19.300, de cara al referido artículo 8°, inciso 2°, constitucional. Aquello, específicamente, sobre la base de un requerimiento de inaplicabilidad deducido por Salmones Multiexport S.A.

En la segunda, se determinó la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, del artículo 5°, inciso 2°, de la Ley de Transparencia, también de cara al artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución, frente a un requerimiento de inaplicabilidad deducido por la

Asociación de la Industria del Salmón de Chile A.G y un grupo de personas jurídicas dedicadas al giro de la producción de salmones de cultivo

Luego, *en la tercera*, se determinó la inaplicabilidad de artículos 5°, inciso segundo, y 10, inciso segundo, de la Ley Nº 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, y del artículo 31 bis de la Ley N° 19.300, de cara al artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución, frente a un requerimiento incoado por Salmones Multiexport S.A. y Multiexport Pacific Farms S.A. Sentencia dictada con fecha 12.03.2018.

En la cuarta de las sentencias aludidas, se declaró la inaplicabilidad los artículos 5°, inciso segundo, y 10, inciso segundo, de la Ley Nº 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, y del artículo 31 bis de la Ley N° 19.300, por contravenir el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución, frente a un requerimiento incoado por Salmones Multiexport S.A. y Multiexport Pacific Farms S.A. Sentencia de fecha 14.05.2019.

Luego, en la STC Rol N° 5950, este Tribunal nuevamente declaró la inaplicabilidad de los artículos 5°, inciso segundo, y 10, inciso segundo, de la Ley Nº 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, y del artículo 31 bis de la Ley N° 19.300,, frente a un requerimiento incoado por Marine Harvest Chile S.A. (hoy Mowi Chile S.A.). Ello, al entender que su aplicación contravenía el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución.

Posteriormente, en la STC Rol N° 7425, este Tribunal volvió a declarar la inaplicabilidad de los artículos 5°, inciso segundo, y 10, inciso segundo, de la Ley Nº 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, y del artículo 31 bis de la Ley N° 19.300. Al igual que en los casos anteriores, por considerar que con su aplicación se contravenía el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución.

Finalmente, en la STC Rol N° 9264, se acogió parcialmente un requerimiento semejante al de autos, deducido por la misma requirente y respecto de las mismas normas ahora impugnadas.

DÉCIMO SÉPTIMO: 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 OCTAVO: 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 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 NOVENO: 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°);

VIGÉSIMO: 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.

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).

VIGÉSIMO PRIMERO: 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°).

VIGÉSIMO SEGUNDO: 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 "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°);

VIGÉSIMO TERCERO: 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 ARTÍCULOS 5°, INCISO SEGUNDO; 10; Y 11, LETRAS A) Y C), DE LA LEY N° 20.285, EN LAS FRASES QUE SE INDICAN, RESULTA INCONSTITUCIONAL, AL CONTRAVENIR EL ARTÍCULO 8°, INCISO 2°, DE LA CONSTITUCIÓN

VIGÉSIMO CUARTO: 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, en las frases que se indican a continuación, de los artículos 5°, inciso segundo; 10, inciso segundo; y artículo 11, literales a), y c):

Artículo 5°, inciso segundo, en la frase "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".*

Artículo 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".*

Artículo 11, literales a), en la frase "*relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento.",* y c), en la frase *"toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado".*

VIGÉSIMO QUINTO: 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 SEXTO: Por su parte, los preceptos impugnados que pertenecen a la 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". En igual sentido al artículo 10, inciso 2°, el artículo 11, literal a), se refiere a "*toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento.*". Lo mismo su literal c), por cuanto se refiere a "*toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado*".

VIGÉSIMO SÉPTIMO: De lo señalado anteriormente fluye nítidamente que los preceptos indicados en el considerando vigésimo tercero 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" (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 OCTAVO: En contraste a lo que fluye del marco legal compuesto por las normas impugnadas (en las frases indicadas previamente), 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 NOVENO: 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°);

TRIGÉSIMO: 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°);

TRIGÉSIMO PRIMERO: En mérito de las anteriores consideraciones, es que este Tribunal estima que la aplicación de los artículos 5°, inciso segundo; 10; y 11, letras a) y c), de la Ley N° 20.285, en las frases que se indicaron precedentemente, 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°);

TRIGÉSIMO SEGUNDO: 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°);

TRIGÉSIMO TERCERO: 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.

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°);

V. - COROLARIO

TRIGÉSIMO CUARTO: 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 singularizadas en esta parte de la sentencia, 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 QUINTO: Que, por todas las razones expuestas en la presente sentencia, este Tribunal acogerá parcialmente el requerimiento, en los términos que se indican en lo resolutivo.

SEGUNDA PARTE

IMPUGNACIÓN AL ARTÍCULO 11, LITERAL D), DE LA LEY N° 20.285, EN LA FRASE "*PROPORCIONAR INFORMACIÓN EN LOS TÉRMINOS MÁS AMPLIOS POSIBLES*"

VOTO POR ACOGER

La Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, y RODRIGO PICA FLORES, estuvieron por acoger el reproche formulado a la recién anotada disposición, por las siguientes razones:

1°. Este voto por acoger se refiere a la frase "proporcionar información en los términos más amplios posibles", contenida en el artículo 11, letra d), de la Ley N° 20.285. El texto de la disposición es la siguiente:

Artículo 11.- *El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios:*

d) *Principio de máxima divulgación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deben* ***proporcionar información en los términos más amplios posibles****, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales.".*

2°. Las razones para acoger la impugnación que se ha planteado respecto de la frase impugnada del precepto transcrito en el motivo precedente, son las mismas que se han expuesto para acoger el resto del requerimiento, en tanto la potencial aplicación de la misma, excede igualmente el artículo 8° de la Constitución Política.

3°. Lo anterior se produce en tanto el precepto contiene un principio: el de máxima divulgación. Conforme a aquel, los órganos de la Administración del Estado están obligados a proporcionar "la información en los términos más amplios posibles", excluyendo de dicha entrega "sólo" aquello que esté sujeto a excepciones legales o constitucionales.

4°. El precepto ahora en análisis, al igual que las restantes disposiciones impugnadas respecto de las que se acordó declarar su inaplicabilidad, amplía el objeto del acceso a la información vía Ley de Transparencia, pues del mismo modo que aquellos, lo separa completamente de si se trata de actos, resoluciones, fundamentos de éstos, o documentos que consten en un procedimiento administrativo, tal como lo dispone la Constitución.

En la norma se alude únicamente a "información", la que obviamente obra en poder de un órgano de la administración, quien la debe entregar al solicitante, "en los términos más amplios posibles"; ello sin entrar a considerar, pues la norma no se lo impone, si concurre o no una vinculación de la "información", con los aspectos que conforme al artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución, son públicos.

5°. Siendo así, la norma legal en examen se puede transformar en una amplísima habilitación para exigir la entrega de "información", aun cuando aquella se encuentre desvinculada de las precisas categorías contempladas en el artículo 8°, inciso 2°, Constitucional. Pudiendo, por ello, conllevar su potencial aplicación, una infracción a la señalada norma constitucional.

De allí que estos Ministros consideran que en esta parte el requerimiento también debió ser acogido y así también debió haber sido declarado.

VOTO POR RECHAZAR

Los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, NELSON POZO SILVA, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ estuvieron por rechazar la acción deducida respecto de la impugnación al artículo 11, literal d), de la Ley N° 20.285 en la frase "*proporcionar información en los términos más amplios posibles*", por las siguientes razones:

1°. La letra d) del artículo 11 de la Ley Nº 20.285 dispone: "El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios: (…) d) Principio de máxima divulgación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales", siendo la parte subrayada aquella cuestionada por la requirente.

2°. Cabe aquí descartar una vulneración del artículo 8° de la Constitución, por las siguientes consideraciones.

3°. Primero, porque el principio de máxima divulgación se orienta a garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública sobre la base de que la publicidad es la regla general, salvo las excepciones establecidas en la Constitución y las leyes, las que deberán ser interpretadas restrictivamente (Droguett, Carmen Gloria. (2019). El interés público de la información en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 95). De este modo, en la medida que la información solicitada sea pública y a su respecto no concurra ninguna causal de secreto, la misma deberá ser proporcionada en los términos más amplios posibles. El principio de máxima divulgación cumple con el mandato normativo de la publicidad en lo que le es propio, sin poder reconfigurar las reservas o secretos constitucional y legalmente definidos. Por consiguiente, el principio antes señalado solo opera como un mandato de optimización respecto de la información que será entregada, pues respecto de aquella denegada no tendrá posibilidades de aplicarse.

4°. En segundo lugar, el principio en comento también ha sido reconocido expresamente por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los siguientes términos: "La Corte observa que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones" (Caso Claude y otros Vs. Chile, de 19 de septiembre de 2006, párr. 92).

5°. De esta manera, sobre la base de que el artículo 8º de la Constitución establece un principio de publicidad y, como tal, es el mínimo a partir del cual se admite desarrollo legal, el principio de máxima divulgación no es sino manifestación del mismo en el plano legal.

6°. Por último, la alegación de la requirente en lo que respecta a la expresión contenida en la letra d) del artículo 11 de la Ley Nº 20.285 es inconducente, por una parte, porque si estima que la información cuya publicidad fue dispuesta por el Consejo para la Transparencia está cubierta por una causal de secreto, el principio de máxima divulgación no tendrá aplicación y, por otra, porque la sola inaplicabilidad de la frase reprochada en nada menoscaba la vigencia del principio.

7°. En consecuencia, sirvan estas razones para desestimar el requerimiento en lo que dice relación con la frase "proporcionar información en los términos más amplios posibles", contenida en la letra d) del artículo 11 de la Ley Nº 20.285.

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 LA ACCIÓN DE FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE A CONTINUACIÓN SE INDICAN, TODAS DE LA LEY N° 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, EN EL PROCESO ROL N° 41-2020, SOBRE RECLAMO DE ILEGALIDAD, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT. OFÍCIESE.

1. **Artículo 5°, inciso segundo, en la frase "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".

2. **Artículo 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*".**

3. **Artículo 11, literales a), en la frase "*toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento.*", y c), en la frase "*toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado*".**

II. **QUE, HABIÉNDOSE PRODUCIDO EMPATE DE VOTOS, NO SE HA OBTENIDO LA MAYORÍA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, NUMERAL 6° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA DECLARAR LA INAPLICABILIDAD REQUERIDA, POR LO CUAL SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO EN LO CONCERNIENTE AL ARTÍCULO 11, LITERAL D), DE LA LEY N° 20.285, EN LA FRASE "*PROPORCIONAR INFORMACIÓN EN LOS TÉRMINOS MÁS AMPLIOS POSIBLES*".**

III. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, y NELSON POZO SILVA, y señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, quienes estuvieron por rechazar íntegramente el requerimiento deducido, por las siguientes razones:

I. Sobre la gestión pendiente y el carácter decisivo de los preceptos impugnados

1°. Con fecha 5 de marzo de 2020, don Hernán Espinoza Zapatel solicitó a la requirente la siguiente información: "a) …se me informe acerca de los centros de producción salmonera que informaron la presencia de la enfermedad parasitaria "Caligidosis" en los años 2018 y 2019, en las Regiones de Los Ríos, Los Lagos, Aysén y Magallanes, identificados estos por sus Titulares y RNA. b) Para las mismas Regiones arriba señaladas y para los centros de producción de salmónidos emplazadas en ellas, solicita el listado de aquellos que hayan declarado durante los años 2018 y 2019, el uso de los pesticidas para control de Caligidosis Deltametrina;

Cipermetrina, AZAMETIFOS, Emamectina y Diflubenzuron y que se identifiquen estas instalaciones por su Titular y RNA".

Mediante resolución exenta N° 667, de fecha 27 de marzo de 2020, la requirente denegó parcialmente el acceso a la información solicitada respecto de la cual sus titulares se opusieron expresamente a su divulgación, entre las cuales se encuentra la requirente.

El solicitante de información dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del Sernapesca, el cual fue acogido por el CPLT, con fecha 28 de julio de 2020, en causa rol C1737-20.

Contra el fallo del Consejo para la Transparencia, la requirente dedujo reclamo de ilegalidad, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt (rol 41-2020). Esta es la gestión judicial que sirve de base al presente requerimiento.

2°. La cuestión constitucional que debe dilucidar esta Magistratura es la interpretación del artículo 8° de la Constitución, y cómo esta interpretación es compatible con los preceptos impugnados, especialmente con el régimen especial de publicidad y acceso a la información ambiental.

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

3°. 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.

4°. 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, considerando 19°).

5°. 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.

6°. Tal afirmación es reiterativa por parte de nuestro Tribunal Constitucional. Sólo en la revisión de un puñado 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 considerando 15°, 2868, considerando 6°, y 2805, considerando 19°); principio de igualdad ante la ley (STC roles N°s 2805, considerando 20°, y 2673, considerando 15°); principio de protección a la maternidad (STC Rol N° 2796, considerando 6°); principios del bien común y servicialidad del Estado (STC roles N°s 2693, considerando 7°, y 2793, considerando 19°); principio de legalidad (STC roles N°s 2671, considerando 17°, 2834, considerando 27°, 2694, considerando 14°, y 2722, considerando 14°); principio de legalidad del gasto (STC roles N°s 2868, considerando 14°, y 2744, considerando 6°); principio de independencia de la función parlamentaria (STC Rol N° 2868, considerando 7°); principio de igualdad (STC Rol N° 2694, considerando 3°); principio de certeza y seguridad jurídica (STC Rol N° 2694, considerando 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, considerando 5°); principio del justo y racional procedimiento (STC Rol N° 2722, considerando 6°); principio de presunción de inocencia (STC Rol N° 2799, considerando 17°); principio de razonabilidad (STC Rol N° 2798, considerando 27°); principio de proporcionalidad (STC roles N°s 2671, considerando 23°, y 2798, considerando 27°); principio de juridicidad (STC Rol N° 2798, considerando 3°). En este brevísimo recuento 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.

7°. Resuelto interpretativamente el 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].

8°. El artículo 8° de la Constitución Política de la República establece un principio de publicidad y, como tal, es el mínimo a partir del cual se admite 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 este 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" 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

9°. 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 yo denominaría "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].

10°. 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 el 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.

11°. 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 al 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.".

12°. 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 al 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.

13°. Garantizar el acceso a la información ambiental es un deber del Estado. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con ocasión de una consulta formulada por Colombia, en marzo de 2016, sostuvo que, para efectos del cumplimiento de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, en el contexto de la protección del medio ambiente, los Estados debían cumplir con una serie de obligaciones, las que comprenden, entre otras, las obligaciones procedimentales, destinadas a respaldar una mejor formulación de las políticas ambientales. Dentro de estas obligaciones procedimentales se encuentra la de asegurar el derecho de acceso a la información, por cuanto "[e]n elación con actividades que podrían afectar el medio ambiente, esta Corte ha resaltado que constituyen asuntos de evidente interés público el acceso a la información sobre actividades y proyectos que podrían tener impacto ambiental" (Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, párr. 214). En tal sentido, la Corte concluye que "que los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar el acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente. Esta obligación debe ser garantizada a toda persona bajo su jurisdicción, de manera accesible, efectiva y oportuna, sin que el individuo solicitando la información tenga que demostrar un interés específico. Además, en el marco de la de protección del medio ambiente, esta obligación implica tanto la provisión de mecanismos y procedimientos para que las personas individuales soliciten la información, como la recopilación y difusión activa de información por parte del Estado. Este derecho no es absoluto, por lo que admite restricciones, siempre y cuando estén previamente fijadas por ley, responden a un objetivo permitido por la Convención Americana y sean necesarias y proporcionales para responder a un interés general en una sociedad democrática" (Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, párr. 225).

IV.- Secreto industrial como causal de reserva

14°. Tal como se resolvió en STC Rol N° 2505, "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 tal sentido, será competencia de la Corte de Apelaciones de Santiago determinar si en los hechos la revelación de la información solicitada afecta o no los derechos de terceros.

15°. Sin perjuicio de lo anterior, 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 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.

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

16°. Por último, corresponde abordar una de las líneas argumentales desarrolladas por la sentencia que acoge este requerimiento y que innova respecto de previos pronunciamientos en la materia. En efecto, el considerando 12º de la sentencia sostiene que "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", vale decir, el peticionario de información estaría obligado a justificar el interés que motiva su solicitud de información.

17°. En primer lugar, tal exigencia dispuesta por la sentencia no tiene sustento legal y obedece a una creación jurisprudencial, reformulándose por esta vía la Ley Nº 20.285.

18°. Es más, la citada ley 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" (el subrayado es nuestro).

19°. 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).

20°. 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).

21°. 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.

22°. 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.

23°. En segundo término, la sentencia, en su considerando 12º, señala que el interés público que ha de explicitarse con la solicitud de información deberá ser ponderado por los órganos que han de resolver la entrega de información, sin embargo, al declarar la inaplicabilidad de los preceptos impugnados en el requerimiento priva a dichos órganos de la posibilidad de efectuar esa ponderación y traslada ese ejercicio a esta sede constitucional. En este sentido, la sentencia incurre en una contradicción, pues, por una parte, afirma la posibilidad de ese ejercicio de ponderación por el juez de fondo, pero, por otra, la declaración de inaplicabilidad de las disposiciones cuestionadas anula tal posibilidad.

24°. En síntesis, cabe desestimar el requerimiento por no verificarse una vulneración del artículo 8° de la Constitución.

PREVENCIONES

El Ministro Sr. IVÁN ARÓSTICA MALDONADO concurre a la sentencia estimativa, en todas sus partes, sin perjuicio de hacer presente, además, las siguientes precisiones:

1°) Que, en el régimen positivo chileno, existen dos ordenamientos relativos a la publicidad de los actos estatales.

Uno es el establecido en el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución, y que se basta a sí mismo: en él se establece la publicidad de los actos de los órganos del Estado, de sus fundamentos y de los procedimientos que utilicen, salvo que una ley de quorum calificado establezca su secreto o reserva, 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 público.

Dictada, en su virtud, una ley de quórum calificado que disponga tal secreto o reserva, ésta opera de inmediato y por su solo ministerio. No ha menester, entonces, la mediación de acto administrativo alguno, de ninguna autoridad, para que tenga lugar dicha confidencialidad;

2°) Que, otro régimen, es el establecido en la Ley N° 20.285, que aprobó la Ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado, el que -sin alcanzar el secreto o reserva dispuestos directamente por ley de quorum calificado (artículos 5°, inciso primero, in fine, y 21, N° 5)- permite al Consejo para la Transparencia disponer otros casos de secreto o reserva, a través de un acto administrativo con carácter resolutivo.

Sin embargo, el hecho que esta Ley haya hecho suyas las mismas causales de excepción que prevé el artículo 8° constitucional, ha llevado a mal entender que quienquiera que lo desee puede ejercer el derecho de acceso a la información que establece su artículo 10, sin necesidad de acreditar algún interés para recurrir.

Lo que contraría notoriamente los criterios asumidos por la Ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos, en cuya virtud el principio de publicidad (artículo 16) beneficia solo a quienes allí revisten la condición de interesados (artículo 17 letra a), vale decir a aquellos que son titulares de derechos o intereses públicos o colectivos (artículo 21);

3°) Que, en esta última lógica, es entendible que sean públicos para los afectados los actos, fundamentos y procedimientos que les conciernen, por estar comprometidos sus derechos o legítimos intereses.

Improcedente resulta, sin embargo, que cualquiera pueda acceder a actos o procedimientos que no les tocan o que atañen a derechos de otras personas, sin invocar a su vez algún pretendido derecho o interés que le sirva de contraste. El único afán de vigilar a las autoridades o de fisgonear a terceros, no adquiere la calidad de título legítimo, a este efecto, como para hacer de la ley una suerte de panóptico, que amaga el ejercicio pacífico de concretos derechos y potestades públicas.

Los artículos 1°, inciso cuarto, y 6°, inciso segundo, de la Carta Fundamental rechazan una aplicación de la ley con este último alcance.

El Ministro señor RODRIGO PICA FLORES previene que concurre a la presente sentencia sin compartir lo expresado en su considerando 12°, en lo relativo al interés público para pedir información.

Redactó la sentencia y el voto por acoger en el segundo capítulo, la Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL; y el voto por rechazar este último y la

disidencia, el Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO. Las prevenciones fueron redactadas por los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO y RODRIGO PICA FLORES, respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.
Rol N° 9486-20-INA

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

Firma la señora Presidenta 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 emergencia sanitaria existente en el país.

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

María Angélica Barriga Meza
Firmado digitalmente por María Angélica Barriga Meza
Fecha: 2021.05.07 14:57:00 -04'00'

María Luisa Brahm Barril
Firmado digitalmente por María Luisa Brahm Barril
Fecha: 2021.05.05 10:07:43 -04'00'