



Santiago, catorce de mayo de dos mil diecinueve.

VISTOS:

A fojas 1, con fecha 5 de julio de 2018, [REDACTED] y [REDACTED] deducen requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 5º, inciso segundo, y 10, inciso segundo, en la parte que indica, de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, contenida en el artículo primero de la Ley Nº 20.285, sobre Acceso a la Información Pública; y respecto del artículo 31 bis de la Ley Nº 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, con excepción de las letras c) y e) contenidas en su inciso segundo; para que surta efectos en la causa caratulada [REDACTED] para la Transparencia", actualmente pendiente en recurso de queja ante la Corte Suprema (bajo el rol 13.044-2018).

Preceptos impugnados

Los preceptos legales impugnados disponen:

Artículo 5, inciso segundo, Ley Transparencia:

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

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

Artículo 10, inciso segundo, Ley Transparencia:

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 31 bis Ley 19.300:

Toda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la ley Nº 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.





Se entenderá 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 y que verse sobre las siguientes cuestiones:

a) El estado de los elementos del medio ambiente, como el aire y la atmósfera, el agua, el suelo, los paisajes, las áreas protegidas, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos genéticamente modificados; y la interacción entre estos elementos.

b) Los factores, tales como sustancias, energía, ruido, radiaciones o residuos, incluidos los residuos radiactivos, emisiones, vertidos y otras liberaciones en el medio ambiente, que afecten o puedan afectar a los elementos del medio ambiente señalados en el número anterior.

c) Los actos administrativos relativos a materias ambientales, o que afecten o puedan afectar a los elementos y factores citados en las letras a) y b), y las medidas, políticas, normas, planes, programas, que les sirvan de fundamento.

d) Los informes de cumplimiento de la legislación ambiental.

e) Los análisis económicos, sociales, así como otros estudios utilizados en la toma de decisiones relativas a los actos administrativos y sus fundamentos, señalados en la letra c).

f) El estado de salud y seguridad de las personas, condiciones de vida humana, bienes del patrimonio cultural, cuando sean o puedan verse afectados por el estado de los elementos del medio ambiente citados en la letra a) o por cualquiera de los factores y medidas señaladas en las letras b) y c).

g) Toda aquella otra información que verse sobre medio ambiente o sobre los elementos, componentes o conceptos definidos en el artículo 2° de la ley.

Tramitación

- Conocido el requerimiento por la Primera Sala de este tribunal, fue admitido a tramitación y se ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión judicial en que incide, conforme a resolución de 13 de julio de 2018 (fs. 94); y se decretó su admisibilidad por resolución de 8 de agosto del mismo año (fs. 474).

Fue tenido como parte y formuló oportunamente sus observaciones sobre el fondo, el Consejo para la Transparencia, conforme a presentación de 29 de agosto de 2018 (fs. 481); y sin que se evacuren observaciones por parte de los órganos constitucionales interesados.

Antecedentes de la gestión pendiente

Conforme a los antecedentes allegados al proceso, en cuanto a los hechos y a la gestión judicial en que incide el requerimiento se puede consignar que, en julio de 2017, vía Ley de Transparencia, el señor [REDACTED] solicitó al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SERNAPESCA) información sobre centros de producción de salmónidos que reportaron uso de ciertos pesticidas para el control de la Caligidosis, entre los años 2010 y 2016, en las regiones de Los Ríos, Los Lagos y Aysén.



De acuerdo al artículo 20 de la Ley de Transparencia, SERNAPESCA denegó la entrega de la información, tomando en cuenta la oposición que formularon parte de las empresas del rubro, y la posible afectación de derechos de terceros.

El solicitante dedujo amparo por denegación de información y el Consejo para la Transparencia, mediante resolución C2733-17, de fecha 17 de noviembre de 2017, y aplicando las normas legales impugnadas, acogió el amparo y ordenó a SERNAPESCA la entrega de información.

Ante ello, las requirentes [REDACTED]

[REDACTED] interpusieron reclamo de ilegalidad en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia, el cual fue rechazado por sentencia de la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 8 de junio de 2018 (Rol 14.688-2017), declarando que se trata de información pública al alero de los impugnados artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia y del artículo 8º constitucional, por ser fundamento de actos administrativos, y que no constaba la afectación de derechos de los reclamantes.

Contra dicho fallo, las actoras dedujeron el recurso de queja, actualmente pendiente de resolver por la Corte Suprema, en el que propugnan la falta o abuso de los Magistrados del Tribunal de Alzada al aplicar los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia interpretando erradamente la Constitución, y no dar lugar a la aplicación de reserva conforme al artículo 21 N° 2 de la misma ley.

Conflicto constitucional

En cuanto al conflicto constitucional planteado, las requirentes afirman que la aplicación de los preceptos legales impugnados, en el caso concreto, es decisiva para la resolución del asunto, y que dicha aplicación vulnera el artículo 8º, inciso segundo, de la Constitución Política, en cuanto contraría y excede su contenido normativo.

Explican que, en el marco de la Ley General de Pesca y Acuicultura (Ley N° 18.892) y del Reglamento para la Entrega de Información de Pesca y Acuicultura (Decreto 129, de 2013, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo), las empresas productoras de salmón deben entregar información sanitaria a SERNAPESCA, servicio que, conforme a la ley, tiene obligación de transparencia activa, debiendo mantener en su sitio web información sobre la situación sanitaria y el uso de antimicrobianos, pero por agrupaciones de concesiones de salmonicultura, y no por empresa o centro de producción.

En efecto, la oposición a la entrega de información que formularon las empresas del rubro, incluidas las requirentes de autos, se fundó en la afectación de sus derechos, por tratarse de información estratégica, cuya entrega pone en riesgo su actividad comercial y competitividad.

Luego [REDACTED] expresan que el Consejo Para la Transparencia con su decisión de amparo que obliga a SERNAPESCA a entregar la información desagregada por centro de producción,



vulnera abiertamente el artículo 8° Constitucional, toda vez que no se trata de información que sea pública de acuerdo a dicha disposición de la Carta Fundamental.

Señalan que el artículo 8° hace públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen; sin que la publicidad pueda, como interpreta el Consejo al aplicar los preceptos impugnados, extenderse a toda información que obre en poder de la Administración.

Yendo más allá, los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, y 31 bis de la Ley N° 19.300, en las partes impugnadas, hacen públicos los actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público; pero no puede estimarse constitucional que sea pública toda otra información -o toda información ambiental- que obre en poder de los órganos de la Administración.

En efecto, de acuerdo al texto y espíritu del artículo 8° constitucional, así como lo habría entendido también este Tribunal Constitucional conforme a los precedentes que se citan (STC roles 2246, 2153, 2379, 2558, 2689, 2907, 3111), no es pública toda información que el Estado posea, debiendo entenderse que "toda otra información" que obre en sus órganos es pública, pero en la medida que sea en el marco de un procedimiento administrativo o que le sirva de fundamento, antecedente o complemento, cuyo no es el caso de autos, respecto de la información que las empresas salmonicultoras entregan a SERNAPESCA, que no envuelve acto administrativo ni manifestación de voluntad alguna por parte de la Administración del Estado, por lo que su entrega a particulares excede e infringe el artículo 8° de la Carta Fundamental.

Observaciones de la requerida

El Consejo para la Transparencia, evacúa su traslado, instando por el rechazo del requerimiento, con condena en costas.

Afirma que la aplicación de los preceptos cuestionados de la Ley de Transparencia y de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, no generan la infracción constitucional alegada por las empresas requirentes. En efecto, señala el Consejo que se trata de información que ha servido de fundamento para la adopción de decisiones públicas por parte de SERNAPESCA, y que ha formado parte de un procedimiento seguido por dicho órgano de la Administración del Estado, en el ejercicio de sus funciones públicas y en cumplimiento de la normativa sectorial que regula la industria acuícola en el país. En consecuencia, la decisión del Consejo, y la aplicación de los preceptos legales en comento por los jueces del fondo, no ha ampliado ni vulnerado el alcance del artículo 8° constitucional.

Señala el Consejo que la información solicitada vía Ley de Transparencia, sí constituye un antecedente y que ha sido utilizada sistemáticamente para la dictación o modificación de actos y resoluciones administrativas por el Servicio



Nacional de Pesca y Acuicultura, destinadas a la prevención y control de enfermedades en los cultivos de salmones, además de ser información que forma parte de los procedimientos de fiscalización, o sea, que también son fundamento de los actos administrativos que se originan en las fiscalizaciones a este sector productivo, dando ejemplos de diversos actos y resoluciones administrativas dictadas por SERNAPESCA en este ámbito y concluyendo además, que el ejercicio de la labor fiscalizadora de por sí es una actividad administrativa, y pública a la luz del artículo 8° de la Carta Fundamental.

Añade el Consejo citando amplia normativa al efecto que, en el marco de la Ley de Pesca y de la reglamentación respectiva, SERNAPESCA cumple labores de fiscalización integral y de regulación del comportamiento sectorial de la industria salmonera, y en general de cualquier actividad de cultivo o producción de especies hidrobiológicas o sus derivados, en aras a la promoción y resguardo de principios y derechos fundamentales dispuestos en la misma Constitución. En este sentido, se cita el artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución, que dispone que el Estado está al servicio de la persona y debe respetar sus derechos y garantías, dentro de los cuales se encuentran, desde luego, y conforme a los numerales 1°, 8° y 9° del artículo 19 de la Constitución, el derecho a la vida y a la integridad; el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza, y el derecho a la protección de la salud.



Citando extensa normativa legal, el Consejo afirma que no es efectivo lo que indican las empresas requirentes en cuanto a que la información que entregan a SERNAPESCA sea utilizada por este organismo para efectos estadísticos y de registro, sino que se usa para la generación de la política y las medidas de fiscalización, manejo sanitario y cuidado de la salud de la población, constituyendo información de interés de la ciudadanía, y siendo fundamento permanente y continuo de actos y procedimientos administrativos, del todo compatible con el derecho de acceso a la información pública, contenido implícitamente en el artículo 19 N° 12 de la Constitución según ha declarado la Corte Suprema; y compatible igualmente con la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos de la administración del Estado, en los mismos términos como lo ha entendido este tribunal constitucional, conforme a la jurisprudencia que se invoca (STC 2351).

Agrega el Consejo para la Transparencia que las empresas requirentes reconocen que el artículo 8° de la Constitución, contiene un principio de publicidad. Entonces, reconociéndose por ellas y siendo pacífica entre las partes la existencia de un principio de publicidad constitucional y no de una mera regla, dicho principio no puede ser interpretado restrictivamente, y en la especie, las normas aludidas de la ley de transparencia desarrollan dicho principio, sin excederlo ni contravenirlo.

Finalmente el Consejo aduce que el artículo 31 bis de la Ley N° 19.300, no es decisivo en la resolución del asunto, ya que no ha sido fundamento de la decisión de amparo del Consejo, ni está discutido en la gestión judicial pendiente.

Vista de la causa y acuerdo

Por resolución de 14 de septiembre de 2018 (fojas 546), se ordenó traer los autos en relación, y en audiencia de Pleno del día 30 de enero de 2019 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos de los abogados representantes de la parte requirente y del Consejo para la Transparencia; quedando adoptado el acuerdo con la misma fecha (certificado a fojas 550).

Y CONSIDERANDO:

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

PRIMERO: Que, 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 solicitó al Servicio Nacional de Pesca informar **-indicando titulares y RNA-** los centros de producción salmonera (fase engorda) ubicados en las Regiones de Los Ríos, de Los Lagos, y de Aysén, que informaron, en el periodo 2010 a 2016, la aplicación de los pesticidas Diflubenzuron, Azametifos, Benzoato de Emamectina y/o Teflubenzuron en el control de la infestación parasitaria denominada "Caligidosis".

SEGUNDO: Que, frente a dicha solicitud, con fecha 26.07.2017, el Servicio Nacional de Pesca respondió a dicho requerimiento de información mediante resolución exenta N° 3.493 señalando, en síntesis, que:

a) En primer término, que según lo establecido en el Reglamento Sanitario de la Acuicultura, las empresas solo pueden emplear productos registrados o debidamente autorizados por la autoridad competente. En este sentido, en Chile no se dispone de ningún producto con el principio activo denominado Teflubenzuron.

b) Atendido que la entrega de la información podía afectar los derechos de las empresas salmoneras, el órgano comunicó la solicitud conforme al procedimiento contemplado en el artículo 20 de la Ley de Transparencia. En dicho contexto, deniega la entrega de la información respecto de las empresas que no accedieron a su entrega.

c) Proporciona la información respecto de las empresas que accedieron expresamente a su entrega.

d) Hace presente que la información correspondiente al año 2016 aún no se encuentra disponible por lo que le será remitida una vez que se encuentre validada;



TERCERO: Que, ante la negativa del referido servicio, el solicitante de información recurrió de amparo de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia. Mediante decisión C2733-17, resuelve el amparo deducido por el solicitante de la información. Por unanimidad, acuerda:

I. Acoger parcialmente el amparo deducido por don [REDACTED] [REDACTED] en contra del Servicio Nacional de Pesca en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente; rechazándolo respecto del uso del principio activo Teflubenzuron atendida la inexistencia de dicha información.

II. Requerir al Sr. Director Nacional del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura:

a) Hacer entrega al reclamante de los nombres de los centros de producción salmonera (fase engorda) -indicando titulares y RNA- ubicados en las Regiones de Los Ríos, de Los Lagos, y de Aysén, que informaron, en el periodo 2010 a 2016, la aplicación de los pesticidas Diflubenzuron, Azametifos, y Benzoato de Emamectina.”

Respecto a la descrita decisión del Consejo para la Transparencia, los actuales requirentes de inaplicabilidad deducen – con fecha 13.12.2017- reclamo de ilegalidad ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago. Fundan el reclamo en que, en síntesis, por una parte, la información no tiene el carácter de información pública, conforme a los límites fijados por la Constitución sobre la información de privados que obre en poder de la Administración Pública, y por otro lado, si se considerare que es información pública, concurre la causal de secreto y reserva contenida en el número 2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia.

Luego, con fecha 06.06.2018, la Corte de Apelaciones de Santiago rechaza la reclamación interpuesta por los requirentes. En síntesis, la Corte sostuvo que la decisión impugnada del Consejo aparece como legal, fundada, adecuada y correcta, por cuanto, por una parte, la información solicitada en el caso sería pública, sirviendo de fundamento para la dictación de actos administrativos dictados por SERNAPESCA, y, por otra, no se habría acreditado la causal de reserva alegada, esto es, la afectación de los derechos de las recurrentes por la divulgación de la información solicitada.

Finalmente, con fecha 14.06.2018, las empresas requirentes dedujeron ante la Excm. Corte Suprema un recurso de queja en contra del fallo de la Corte de Apelaciones, cuya resolución se encuentra pendiente y que constituye el antecedente del presente requerimiento. Reiteran su postura en torno a la improcedencia de que la información solicitada sea entregada;



CUARTO: Que en el marco de dicho recurso de queja, las empresas requirentes solicitan la inaplicabilidad, por inconstitucionalidad, de los artículos 5º, inciso segundo, de la Ley de Transparencia; parte del inciso segundo del artículo 10 de la misma ley; y parte del artículo 31 bis de la Ley N° 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente.

El cuestionamiento se basa, en síntesis, en que su aplicación provocaría la entrega de antecedentes que en ningún caso constituyen actos administrativos ni documentos o información que sean complemento de ellos o que consten o formen parte del procedimiento seguido para su dictación, con lo que se estaría afectando o contraviniendo lo dispuesto en el artículo 8º, inciso segundo, de la Constitución;

II. ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS.

QUINTO: Que, por resolución de 21 de noviembre de 2017, la Primera Sala de esta Magistratura, declaró admisible íntegramente el requerimiento deducido, estimando que las tres disposiciones impugnadas resultaban decisivas en la gestión pendiente.

Luego, el Consejo para la Transparencia, en su traslado sobre el fondo, cuestiona que el artículo 31 bis de la Ley N° 19.300 resulte decisivo en la gestión pendiente, en tanto no ha sido esgrimido como fundamento jurídico del reclamo de ilegalidad ni tampoco fue esgrimido por él en la oportunidad correspondiente.

En esta etapa procesal, este Tribunal perseverará en el criterio adoptado por la Sala, que estimó como decisiva la disposición impugnada. Baste, para lo anterior, señalar que atendida la *naturaleza* de la información solicitada, y el *contenido* normativo de la señalada disposición, como el hecho de que es el juez del fondo quien determina el derecho aplicable – principio condensado en el brocardo romano *iura novit curia* - aquella puede resultar decisiva en tanto podría servir de fundamento para que la Corte de Apelaciones pueda validar – en el sentido de estimar conforme a Derecho - la entrega de la información solicitada.

Así, por lo demás, se ha razonado frente a igual argumentación esgrimida en causa semejante a la presente, como consta en STC Rol N° 3974 (considerando 5º);

SEXTO: Que, asimismo, como asunto previo e importante a analizar 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.



La cuestión estriba, como se verá, en 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 8º, inciso 2º, de la Constitución;

SÉPTIMO: Que, asimismo, es relevante destacar 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 global – 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;

OCTAVO: Que, luego, 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, a fojas 599 y siguientes.

Sostiene, en síntesis, que la aplicación del inciso 2º del artículo 5º de la Ley N° 20.285 no contravendría el artículo 8º, inciso 2º, 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;

NOVENO: Que, dicha alegación – como lo fuere también recientemente en STC Rol N° 4669 (C. 8º) - 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 2º del artículo 5º, 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 1º, que no ha sido impugnado en autos, y que por consiguiente, no puede ser objeto de pronunciamiento por parte de esta Magistratura.

Aquellos conceptos, entonces, pertenecen al ámbito de aplicación de otro precepto 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 2º, DE LA CONSTITUCIÓN, CONSIDERADOS EN SENTENCIAS PREVIAS DE ESTA MAGISTRATURA.

DÉCIMO: Que, 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 8º, inciso 2º, 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 PRIMERO: Que, en relación al alcance de la precitada disposición constitucional, cabe consignar que ésta Magistratura ya se ha pronunciado a su respecto - en varias ocasiones - frente a requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 5º, inciso 2º y 10, inciso 2º, de la Ley de Transparencia. Entre otros pronunciamientos, pueden mencionarse las STC Roles N° 2246/2012, 2153/2013, 2379/2013, 2907/2015, 3111/2016 y 3974/2018.

Respecto del grupo de sentencias indicado, cabe hacer hincapié especialmente las STC Roles números 2907/15, 3111/2016 y 3974/2018.

Lo anterior, pues en la primera de aquellas, se determinó la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 5º, inciso segundo, y 10, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, y del artículo 31 bis de la Ley N° 19.300, de cara al referido artículo 8º, inciso 2º, constitucional. Aquello, específicamente, sobre la base de un requerimiento de inaplicabilidad deducido por [REDACTED] hoy requirente en estos autos constitucionales.



En la segunda, se determinó la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, del artículo 5º, inciso 2º, de la Ley de Transparencia, también de cara al artículo 8º, inciso 2º, de la Constitución, frente a un requerimiento de inaplicabilidad deducido por la [REDACTED] y un grupo de personas jurídicas dedicadas al giro de la producción de salmones de cultivo

Finalmente, en la tercera, se determinó la inaplicabilidad de las tres disposiciones ahora reprochadas, de cara al artículo 8º, inciso 2º, de la Constitución, frente a un requerimiento incoado por [REDACTED], mismas requerientes de autos. Sentencia reciente, dictada con fecha 12.03.2018;

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

DÉCIMO TERCERO: Que, en primer lugar, cabe consignar que según se aprecia del tenor del artículo 8º, inciso 2º, 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. 25º; STC Rol N° 3111, c. 21º; STC Rol N° 3974, c. 11º). 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. 26º, STC Rol N° 2982);

DÉCIMO CUARTO: Que, igualmente, resulta pertinente considerar, tal como se hiciere entre otras, en las STC Roles N° 2907 (C. 24º), 3111 (C. 21º) y 3974 (12º), 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 8º 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" (STC Rol N° 2907, c. 24°; STC Rol N° 3111, c. 21°; STC Rol N° 3974, c. 12°);

DÉCIMO QUINTO: Que, 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 (STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013).

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

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



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

Como ha destacado esta Magistratura, “la eventual reforma constitucional incorporaría una *ampliación* a lo que se debe entregar como producto del acceso a la información, pues agrega, a los actos y resoluciones, *la información que pueda estar en manos de la Administración*” (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 29°; STC Rol 3111, c. 26°; STC Rol N° 3974, c. 14°).

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, 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°);



DÉCIMO OCTAVO: Que, 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. LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS SON INAPLICABLES, AL CONTRAVENIR EL ARTÍCULO 8º, INCISO 2º, DE LA CONSTITUCIÓN.

DÉCIMO NOVENO: Que, luego de habernos referido al contexto fáctico en el que se plantea la impugnación y al alcance del artículo 8º, inciso 2º, 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 íntegramente acogido, por cuanto aquellos preceptos exceden o contravienen lo que dispone el artículo 8º, inciso 2º, de la Constitución;

VIGÉSIMO: Que, en efecto, y tal como ya se apuntara en el considerando décimo de la presente 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 Rol N° 2907, c. 34º; STC Rol N° 3111, c. 30º; STC Rol N° 3974, c. 18º);

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, 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 5º, inciso 2º, como el artículo 10, inciso 2º, obligan a entregar “la información elaborada con presupuesto público” y también “toda otra *información* que obre en poder de los órganos de la Administración”.

Lo mismo cabe considerar – aun cuando no pertenece a la Ley N° 20.285 - respecto del artículo 31 bis de la Ley N° 19.300, en torno al cual esta Magistratura ha considerado que fue establecido en el mismo sentido indicado, ya que señala que las personas tienen derecho a acceder a la *información* de carácter ambiental “que se encuentre en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública” (STC Rol N° 2907, c. 35º; STC Rol N° 3974, c. 19º);

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, de lo señalado anteriormente fluye nítidamente que los tres preceptos impugnados 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°);

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en contraste a lo que fluye del marco legal compuesto por las tres normas impugnadas, 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°);



VIGÉSIMO CUARTO: Que, tal como se ha considerado en ocasiones anteriores – entre otras las STC Roles N° 2246/2012, 2153/2013, 2379/2013, 2907/15, 3111/16 y 3974/18, 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°);

VIGÉSIMO QUINTO: Que, 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°);

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en mérito de las anteriores consideraciones, es que este Tribunal estima que la aplicación de los artículos 5º, inciso segundo, 10, inciso segundo, de la Ley de Transparencia y 31 bis de la Ley N° 19.300, en la parte impugnada, no resulta coherente con la regulación dispuesta en el artículo 8º de la Constitución.

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. 38º; STC Rol N° 3111, c. 34º; STC Rol N° 3974, c. 24º);

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, 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. 39º; STC Rol N° 3111, c. 35º; STC Rol N° 3974, c. 25º);

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, igualmente, la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos impugnados encuentra asidero en la historia fidedigna del artículo 8º. 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 8º. Cabe recordar, según se ha visto, que antes del artículo 8º, 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. 40º; STC Rol N° 3111, c. 36º; STC Rol N° 3974, c. 26º);



VIGÉSIMO NOVENO: Que, sin perjuicio de que lo razonado hasta ahora es motivo suficiente para acoger la inaplicabilidad de los tres preceptos impugnados, formularemos algunas consideraciones adicionales en torno al artículo 31 bis de la Ley N° 19.300.

Aquella disposición legal consagra el derecho de una persona a acceder a la *información* de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración;

TRIGÉSIMO: Que, como lo ha reconocido esta Magistratura, "esta norma forma parte de un sistema público de información que diseña la legislación ambiental. Así, el Ministerio del Medio Ambiente debe tener cierta información disponible (artículo 31 ter, Ley N° 19.300); la misma autoridad debe establecer un sistema de información pública sobre el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental (artículo 70, letra k, Ley N° 19.300). El Servicio de Evaluación Ambiental, por su parte, debe administrar un sistema de información sobre permisos y autorizaciones, (artículo 81, letra b, Ley N° 19.300), sobre líneas de bases de proyectos sometidos al sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (artículo 81, letra c, Ley N° 19.300). En fin, la Superintendencia del Medio Ambiente debe administrar un Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental de acceso público (artículos 31 a 34, Ley N° 20.417)" (STC Rol N° 2907, c. 42°; STC Rol N° 3974, c. 28°);



TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, en ese escenario, el artículo 31 bis de la Ley N° 19.300 establece un derecho de acceso especial para la información ambiental. Como lo ha entendido esta Magistratura, dicho derecho de acceso "se enmarca en el propio artículo 8° de la Constitución, pues la aludida norma remite a que este derecho se ejerza "de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República". Ello demuestra, de paso, cómo la Ley de Transparencia no es la única norma de ejecución del artículo 8° de la Constitución" (STC Rol N° 2907, cc. 41° y 42°; STC Rol N° 3974, c. 29°).

Dicha norma, entonces, consagra el derecho de acceso a la información, que es sin perjuicio de que haya obligaciones de la autoridad ambiental o de otras autoridades, de subir cierta información a sus páginas web. Ya hemos visto que en el ámbito en que se desenvuelve el presente requerimiento, existe al efecto una regulación en la Ley de Pesca (D.S. N° 430, 1991, Economía), particularmente, su artículo 90 quáter, a cuyo contenido se ha aludido en otra parte de esta sentencia;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, como lo ha entendido esta Magistratura (STC Rol N° 2907, c. 46°; STC Rol N° 3974, c. 30°), para que opere el artículo 31 bis impugnado, resulta necesario, en primer lugar, que se solicite cierta información. Aquella puede ser "escrita, visual, sonora, electrónica o registrada de cualquier otra forma".

En segundo lugar, esa información debe cumplir con dos requisitos. Por una parte, debe estar en poder de la Administración. Por la otra, debe referirse a

“información de carácter ambiental” Esta es toda aquella que verse sobre el medio ambiente o sobre sus elementos.

En tercer lugar, es necesario que se siga el procedimiento establecido en la Ley de Transparencia para solicitarla;

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, si se aprecia el tenor del artículo 31 bis, en él hay alguna información que establece el mismo que se vincula con actos administrativos (artículo 31 bis, letra c), o con los fundamentos de éstos (letra e).

El conflicto constitucional se produce respecto de las restantes letras – que precisamente han sido impugnadas en autos – las cuales exceden el marco del artículo 8º de la Constitución, cuyo alcance ya ha sido aludido.

Esta Magistratura ha considerado (STC Rol N° 2907, c. 47º; STC Rol N° 3974, c. 31º) que aquello se produce por tres motivos:

En primer lugar, porque no se vincula a actos o fundamentos. Ya se ha dicho que el constituyente no quiso que toda la información fuera pública. Por eso es muy cuidadoso en señalar cuál lo es.

En segundo lugar, porque exige que la información esté en poder de la Administración, independientemente de si ésta la produjo, o si es información privada aportada por empresas.

En tercer lugar, la información que se solicita es información de empresas específicas. Ello también excede la evolución de nuestra regulación y el propio artículo 8º, que se refiere a actos y resoluciones de órganos del Estado;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, de ahí que consideremos que, salvo los literales c) y e), los demás literales del artículo 31 bis de la Ley N° 19.300 también exceden o contravienen el artículo 8º, como lo hacen los artículos 5º y 10 de la Ley de Transparencia en la parte impugnada en estos autos;

V. COROLARIO.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, 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 8º, inciso 2º, del texto constitucional.

Dicho vicio es el que – precisamente - se produce por aplicación de las normas impugnadas, pues como se ha precisado en los considerandos décimo noveno a vigésimo tercero, 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 SEXTO: Que, por todas las razones expuestas en la presente sentencia, este Tribunal acogerá íntegramente el presente requerimiento de inaplicabilidad y así se declarará;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, 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:

1) QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARAN INAPLICABLES LOS ARTÍCULOS 5°, INCISO SEGUNDO, Y 10, INCISO SEGUNDO, EN LA PARTE IMPUGNADA, DE LA LEY DE TRANSPARENCIA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO PRIMERO DE LA LEY N° 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA; Y EL ARTÍCULO 31 BIS DE LA LEY N° 19.300, SOBRE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE, A LA CAUSA CARATULADA [REDACTED] A. CON CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA", PENDIENTE ANTE LA CORTE SUPREMA BAJO EL ROL 13.044-2018.

2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIASE AL EFECTO.

Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señores Domingo Hernández Emparanza, Nelson Pozo Silva y señora María Pía Silva Gallinato, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, en base a los siguientes razonamientos:

I. Sobre la gestión pendiente y el carácter decisorio de los preceptos cuestionados.

1º. Que la gestión pendiente se origina por la solicitud de información que don [REDACTED] efectuó al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SERNAPESCA), consistente en "informar –indicando titulares y RNA- los centros de producción salmonera (fase engorda) ubicados en las Regiones de Los Ríos, de



Los Lagos, y de Aysén, que informaron, en el periodo 2010 a 2016, la aplicación de los pesticidas Diflubenzuron, Azametifos, Benzoato de Emamectina y/o Teflubenzuron en el control de la infestación parasitaria denominada "Caligidosis". (Fs.8). SERNAPESCA respondió a dicho requerimiento señalando, en síntesis, que: "a) En primer término, señala que según lo establecido en el Reglamento Sanitario de la Acuicultura, las empresas solo pueden emplear productos registrados o debidamente autorizados por la autoridad competente. En este sentido, en Chile no se dispone de ningún producto con el principio activo denominado Teflubenzuron; b) Atendido que la entrega de la información podía afectar los derechos de las empresas salmoneras, el órgano comunicó les comunicó la solicitud conforme al procedimiento contemplado en el artículo 20 de la Ley de Transparencia. En dicho contexto, deniega la entrega de la información respecto de las empresas que no accedieron a su entrega; c) Proporciona la información respecto de las empresas que accedieron expresamente a su entrega; d) Hace presente que la información correspondiente al año 2016 aún no se encuentra disponible por lo que le será remitida una vez que se encuentre validada." (Fs. 141). El solicitante de información presentó amparo ante el Consejo para la Transparencia, el cual fue acogido parcialmente (Rol C2733-17); permitiendo el acceso a la información solicitada, salvo respecto del uso del principio activo Teflubenzuron atendida la inexistencia de dicha información (Fs. 148);

2°. Que, con fecha 13.12.2017, las empresas requirentes dedujeron ante la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, reclamo de ilegalidad en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia, autos Rol N° 14.688-2017, caratulados [REDACTED] .A. con Consejo para la Transparencia", el cual fue resuelto por la referida Corte, rechazando el reclamo, sosteniendo, en síntesis, que "la decisión del Consejo aparece legal, fundada, adecuada y correcta, por cuanto, por una parte la información solicitada en el caso sería pública, sirviendo de fundamento para la dictación de actos administrativos dictados por SERNAPESCA, y por otra, no se habría acreditado la causal de reserva, esto es, la afectación de los derechos de las recurrentes por la divulgación de la información solicitada". (Fs. 10).

Respecto de la decisión de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, las actoras constitucionales interpusieron, ante la Excma. Corte Suprema, bajo el Rol N° 13.044-2018, un recurso de queja cuya resolución se encuentra pendiente y que se constituye en la gestión judicial en que recae la acción de inaplicabilidad sometida a la decisión de esta Magistratura;

3°. Que la cuestión constitucional que se debe dilucidar por esta Magistratura es la interpretación del artículo 8° de la Constitución, y cómo dicha interpretación resulta compatible con los preceptos impugnados, especialmente, con el régimen especial de publicidad y acceso a la información ambiental;



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

4°. Que dos cuestiones han estado en el centro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la publicidad de los actos de los órganos del Estado. Primero, si la Constitución consagra o no un principio de publicidad. Y, segundo, el alcance del mismo y límites;

5°. Que la noción de principio está en juego, puesto que, como ha sostenido nuestra jurisprudencia, el artículo 8° constitucional "tampoco establece, como lo hace el inciso primero respecto de la probidad, un principio de publicidad, ni que los órganos del Estado deban "dar estricto cumplimiento" a dicha publicidad. Ello no desmerece la relevancia del mandato, ni relaja su cumplimiento. Sin embargo, constituye un elemento de interpretación, frente a otras disposiciones constitucionales que sí establecen una consideración de esta naturaleza." (STC Rol N° 1.990, c.19°);

6°. Que la ausencia de la voz "principio" en la Constitución no debería eludir que ello sea resorte de interpretación como lo indica el propio Tribunal. Lo anterior es de recibo, porque la Constitución denomina principio a pocas cuestiones: la probidad (artículo 8°, inciso primero, de la Constitución), los principios básicos del régimen democrático y constitucional (para la defensa del pluralismo político en el artículo 19, numeral 15°, de la Constitución), los principios de carácter técnico y profesional en que se funda la carrera funcionaria en la Administración Pública (artículo 38 de la Constitución) y el principio del desarrollo territorial y armónico con que se debe organizar el gobierno y administración interior del Estado (artículo 115 de la Constitución), y nada más. Estos principios son los únicos que la Constitución indica en forma expresa, pero no es posible entender que sean los únicos que formen parte de nuestro ordenamiento;

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



2722); principio del debido proceso (STC Rol N° 2722, c.5°); principio del justo y racional procedimiento (STC Rol N° 2722, c.6°); principio de presunción de inocencia (STC Rol N° 2799, c.17°); principio de razonabilidad (STC Rol N° 2798, c.27°); principio de proporcionalidad (STC roles N°s 2671, c.23°, y 2798, c.27°); principio de juridicidad (STC Rol N° 2798, c.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;

8°. Que, 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];

9°. Que el artículo 8° de la Constitución Política establece un principio de publicidad y, como tal, es el mínimo o parámetro a partir del cual se admite un desarrollo legal. La fuerza normativa del principio es esencialmente expansiva, por lo que sería un contrasentido afirmar que el artículo 8° establece un límite superior al desarrollo de la publicidad de los actos públicos. Tal como resolvió esta Magistratura en Sentencia Rol N° 1.051 (en materia de control preventivo de la Ley N° 20.285), el artículo 5° de esta ley es constitucional y no es una ley interpretativa de la Constitución como se pudo contrastar en el debate sostenido con la minoría de ese fallo. Por tanto, el artículo 5° de la Ley N° 20.285 no determina el sentido y alcance del artículo 8° de la Constitución Política de la República, sino que es una norma legal que desarrolla el contenido constitucional de éste. En ese sentido, el artículo 8° de la Constitución Política de la República no señala que «son públicos [sólo] los actos y resoluciones de los órganos del Estado», por lo que es perfectamente posible que la ley amplíe la extensión de la publicidad. Tampoco sostiene la Constitución que son públicos “sus fundamentos” “incorporados en el expediente administrativo respectivo”, con lo cual administrativiza la modalidad de los fundamentos y reduce los cimientos del acto público a aquello que estaría dispuesto a formalizar la autoridad pública. ¿Dónde se vierten esos fundamentos



que es necesario explicitar que sean públicos? Hoy, hay muchos formatos en que se pueden consignar los fundamentos de un acto, siendo los correos electrónicos uno de ellos. Por tanto, la alegación del requirente respecto de que los artículos 5° y 10 de la Ley N° 20.285 infringirían el artículo 8° de la Constitución Política de la República por "ir más allá" 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.

10°. Que la Ley N° 19.300, modificada por la Ley N° 20.417 del año 2010, establece un régimen especial de publicidad y un derecho específico de acceso a la información ambiental. Se entiende por información ambiental "toda aquella de carácter escrita, visual, sonora, electrónica o registrada de cualquier otra forma que se encuentre en poder de la Administración" (art. 31 bis Ley N° 19.300), y que verse sobre una variedad de asuntos expresamente detallados en la ley, que incluye, entre otros, el estado de los elementos del medio ambiente (aire, suelo, atmósfera), sustancias y residuos que se liberan al medio ambiente y pueden afectarlo, actos administrativos, e informes de cumplimiento de legislación ambiental (art. 31 bis Ley N° 19.300). La doctrina ha estudiado este régimen especial afirmando que "[e]l acceso a la información ambiental se transforma, entonces, ya no en una garantía para que las organizaciones ambientalistas puedan ejercer sus actividades, sino en una verdadera necesidad de supervivencia para la especie humana. En primer término, porque el estado de desconocimiento de la naturaleza por parte de nuestra sociedad -que denominaría como una verdadera "desaprensión ambiental"- es la que ha llevado a múltiples problemas ambientales locales y globales, como por ejemplo la situación de cambio climático, que amenaza los mismos fundamentos naturales de la existencia humana. Y en segundo término, porque el desconocimiento del estado ambiental del lugar en que se habita -que 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];

11°. Que, en este contexto especial de publicidad y acceso a la información, el Ministerio del Medio Ambiente administra un Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA), que contiene normativa ambiental nacional e internacional, informes, autorizaciones administrativas, dictámenes y sentencias, y "la lista de las





autoridades públicas que disponen de información de contenido ambiental y que debe ser públicamente accesible" (Art. 31 ter letra e) Ley N° 19.300). Dentro de este listado se encuentra SERNAPESCA (listado disponible en «<http://www.sinia.cl/1292/w3-article-52296.html>»), lo que hace a este Servicio sujeto pasivo de solicitudes de información ambiental;

12°. Que conforme a las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.434 a la Ley N° 18.892 (Ley General de Pesca) en materia de explotación pesquera, las empresas están obligadas a entregar información a SERNAPESCA, y a su vez, el servicio está obligado a publicar parte de esta información en su sitio web. Esta ley especial impone un régimen de publicidad específico y posterior, en relación a la Ley N° 20.285. Respecto del caso concreto, el artículo 86 de la Ley General de Pesca mandata a un reglamento establecer "las condiciones y el procedimiento para el establecimiento de las agrupaciones de concesiones, las condiciones que deberán cumplir las pisciculturas y los centros de cultivo en agua dulce, los informes que deberán ser entregados periódicamente por los titulares de los centros de cultivo cuyo contenido deberá referirse como mínimo al uso de antimicrobianos, vacunas, químicos y tratamiento de desechos". El artículo 90 quáter de la misma ley obliga a publicar en el sitio web "[i]nformes sobre situación sanitaria y uso de antimicrobianos por cantidad y tipo de las agrupaciones de concesiones e informes sobre el programa nacional de vigilancia de enfermedades de alto riesgo, de conformidad con el reglamento a que se refiere el artículo 86.";

13°. Que la sistematización de la información por grupo de concesiones obedece al establecimiento de medidas de manejo sanitario en áreas que presentan características comunes que justifican su manejo sanitario coordinado. En este sentido, la información solicitada a SERNAPESCA es compatible con el régimen de publicidad específico en materia ambiental, y obedece a los mismos criterios que la ley establece para el control sanitario en el uso de concesiones de cultivo;

IV.- Secreto industrial como causal de reserva.

14°. Que 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 este sentido, la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago, al conocer la reclamación judicial, resolvió que no se acreditó la causal de reserva alegada, estos es, una posible o eventual afectación de los derechos de la recurrente por la divulgación de la información solicitada, rechazando el recurso; por lo que será competencia de la Excma. Corte Suprema, si así lo estima,



determinar si en los hechos la revelación de la información solicitada afecta o no los derechos de terceros;

15°. Sin perjuicio de lo razonado, en este proceso constitucional se ha argumentado que la divulgación de la información solicitada constituiría una vulneración del secreto industrial. Sobre esto cabe precisar que el secreto industrial no es ilimitado ni absoluto en nuestro ordenamiento jurídico, y que su protección legal no se aplica cuando “[p]or razones de salud pública, seguridad nacional, uso público no comercial, emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia declaradas por la autoridad competente, se justifique poner término a la protección” (artículo 90 letra b) Ley de Propiedad Industrial, DFL N° 3/2006 Ministerio de Economía). Esta excepción es concordante con la naturaleza e importancia del acceso a la información ambiental, que en muchos casos es vital para el resguardo y protección de los derechos de las personas;

16°. Que a mayor abundamiento y sin perjuicio de lo ya argüido en esta disidencia, cabe considerar que la gestión pendiente sobre la cual debiera tener incidencia lo que resuelva esta Magistratura constitucional, se encuentra delimitada por el propio ordenamiento jurídico en virtud del artículo 86 de la Constitución Política y su complemento en el caso sub iudice por el artículo 540 del Código Orgánico de Tribunales, que determinan la naturaleza y alcance de la jurisdicción disciplinaria que se ejerce mediante el recurso de queja, y en particular, por la queja deducida en la causa Rol N°13.044-2018, que se ventila ante la Corte Suprema y que rola a fojas 36 y siguientes, donde el petitorio de la solicitante de la queja se sustenta en presuntas faltas o abusos cometidos en la sentencia del Tribunal de segundo grado, fundada en causales de interpretación errónea y en apreciaciones de fondo que no dicen relación con el objeto del recurso disciplinario en cuestión, aduciendo la norma del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales en su favor, circunstancia que no consta falta o abuso de carácter grave en la mencionada resolución impugnada por el quejoso;

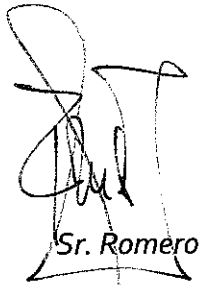
17°. Que, en síntesis, cabe desestimar el requerimiento por no verificarse una vulneración del artículo 8° de la Constitución.

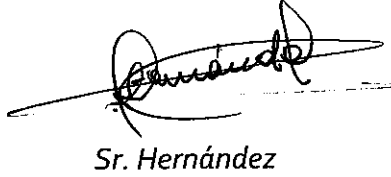
Redactó la sentencia la Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y la disidencia, el Ministro señor Nelson Pozo Silva.

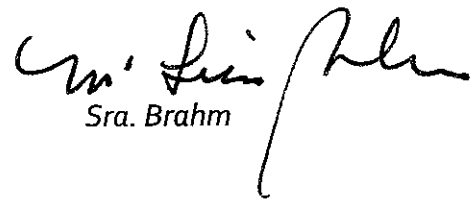


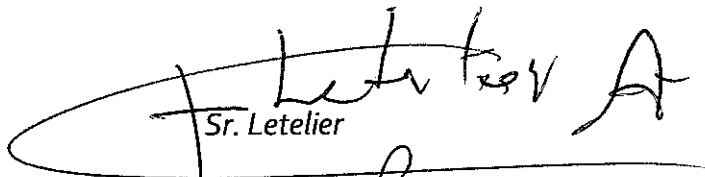


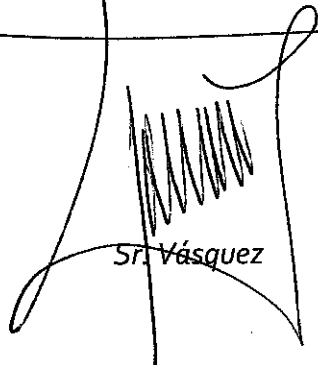
Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.
Rol N° 4986-18-INA.

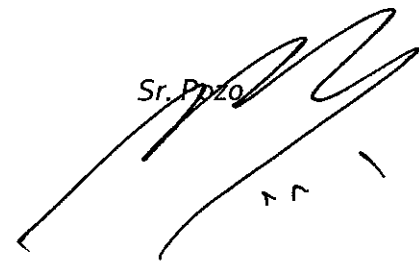

Sr. Romero

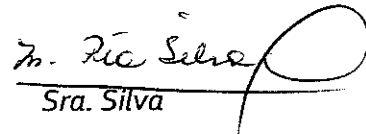

Sr. Hernández


Sra. Brahm


Sr. Letelier


Sr. Vásquez


Sr. Pozo


Sra. Silva


Sr. Fernández

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente subrogante, Ministro señor Domingo Hernández Emparanza, y por sus Ministros señores Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril, y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva, José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato y señor Miguel Ángel Fernández González.

Autoriza el Secretario subrogante del Tribunal Constitucional, señor José Francisco Leyton Jiménez.

