
JURISPRUDENCIA

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

**Tribunal Constitucional
SALMONES MULTIEXPORT S.A.**

27 de diciembre de 2016

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad

Santiago, veintisiete de diciembre de dos mil dieciséis.

Vistos:

Solicitud de inaplicabilidad.

Con fecha 2 de octubre de 2015, Salmenes Multiexport S.A. ha solicitado un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 5 °, inciso segundo, y 10, inciso segundo, de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado -en adelante, Ley de Transparencia-, que aprueba el artículo primero de la Ley N ° 20.285, y de parte del artículo 31 bis de la Ley N ° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

Gestión pendiente para la cual se ha solicitado un pronunciamiento de inaplicabilidad.

El pronunciamiento se ha pedido para que surta efectos en el proceso sobre recurso de queja, Rol N° 15.138-2015, sustanciado por la Corte Suprema.

Preceptos legales reprochados.

El texto de los preceptos legales impugnados es del siguiente tenor:

Artículo 5 °, inciso segundo, de la Ley de Transparencia: “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, de la Ley de Transparencia: “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 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en la parte que se destaca:

“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 N° 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.

Conflicto de constitucionalidad.

En cuanto al conflicto de constitucionalidad planteado por la requirente, éste consiste en determinar si es constitucional o no el que, por aplicación de las disposiciones reprochadas, deba ser pública y accesible toda clase de información que obra en poder de la Administración, como también la información ambiental en poder de la misma. En la especie, que deba ser pública la información desagregada por empresas salmoneras sobre cantidades y clases de antibióticos usados entre 2009 y 2013, que obra en poder del Servicio Nacional de Pesca, en adelante, SERNAPESCA.

Lo anterior, pues, a juicio de la requirente, la amplia publicidad dispuesta en los preceptos que censura traspasa, y así contraviene, lo dispuesto en el artículo 8 ° constitucional.

Fundamentación del requerimiento.

A efectos de fundar su requerimiento, la actora se refiere a los hechos relacionados con la aludida gestión judicial, para luego desarrollar las argumentaciones de derecho que sustentan las infracciones constitucionales que denuncia.

En cuanto a los hechos.

Explica que, en el mes de mayo de 2014, don Alex Muñoz solicitó a SERNAPESCA información sobre la cantidad total de antibióticos y clases de los mismos, utilizados por la industria de cultivo de salmón que opera en Chile, entre los años 2009 y 2013. El problema surge porque, además, solicitó la información “desagregada por empresa sobre cantidades y clases de antibióticos utilizados”.

Precisa al efecto, en lo que interesa, que conforme a la normativa sectorial, las salmoneras deben entregar a SERNAPESCA información referida a las medidas terapéuticas que apliquen. A lo anterior ha de agregarse que, conforme a 000189 la letra b) del artículo 90 quáter de la Ley de Pesca, SERNAPESCA tiene la obligación de transparencia activa, consistente en mantener en su sitio de dominio electrónico la información sobre el uso de antimicrobianos por cantidad y tipo, pero ello a nivel de agrupaciones de concesiones. No por empresa.

SERNAPESCA, en definitiva, negó al señor Muñoz la entrega de la información que él solicitara, atendida la oposición a ello por parte de las empresas salmoneras, titulares de la información requerida.

Frente a lo anterior, el señor Muñoz acudió al Consejo para la Transparencia, el que acogió parcialmente el reclamo. En efecto, determinó que no debía entregarse la información desagregada por empresas por presentarse a su respecto la causal N ° 2 del artículo 21 de la Ley de

Transparencia, toda vez que la información desagregada constituía un secreto empresarial de cada compañía en los términos de la ley sobre propiedad industrial y, a la vez, tiene un valor comercial cuya publicidad afecta al desenvolvimiento competitivo.

Con posterioridad a ello, el señor Muñoz interpuso un reclamo de ilegalidad en contra de la reseñada decisión del Consejo. La Corte de Apelaciones lo acogió, considerando que la información solicitada era pública, sin que concurriera a su respecto causal de reserva alguna. Lo anterior, fundamentalmente, porque en virtud de las disposiciones impugnadas en autos toda persona tiene derecho a acceder a la información que obre en poder de la Administración.

En atención a aquel veredicto, Salmones Multiexport interpuso un recurso de queja el 16 de septiembre de 2015, que constituye la gestión pendiente que da motivo al presente requerimiento.

En cuanto al derecho.

En lo medular, se argumenta que el artículo 8° constitucional establece un límite a la publicidad, el cual no es respetado por las disposiciones cuestionadas. En efecto, dicha norma sólo ordena la publicidad de actos, resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos atinentes y no de toda información que obre en poder de la Administración del Estado, como lo son los antecedentes requeridos en la especie a SERNAPESCA.

Así queda claro si se revisa la historia fidedigna del citado artículo 8°, la que da cuenta de que se rechazó una indicación por la que se hacían públicos los informes y antecedentes que proporcionan a entidades estatales las empresas que prestan servicios de utilidad pública (tal como se señala en la sentencia Rol N° 2558 de esta Magistratura).

Por lo demás, actualmente existe un proyecto de reforma constitucional (boletín 8805-07) que pretende ampliar el alcance de los artículos 8° y 19, N° 12°, constitucionales, permitiendo a las personas el acceso a toda información que pueda estar en manos de la Administración.

Sustanciación del requerimiento.

Por resolución de fojas 65, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento de autos y suspendió la tramitación de la gestión judicial pendiente invocada. Por presentación de fojas 259, la Asociación de la Industria del Salmón de Chile A.G. –en adelante SalmonChile A.G.– y sus industrias asociadas pidieron ser tenidas como parte en el proceso de inaplicabilidad de autos, solicitud que fue acogida por la Primera Sala de esta Magistratura. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado a las partes de la gestión judicial pendiente invocada, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Observaciones al requerimiento.

Por presentaciones de fojas 354 y 365, don Alex Muñoz Wilson -quien solicitara la información a SERNAPESCA, en calidad de representante de la ONG OCEANA INC.-, y el Consejo para la Transparencia, respectivamente, formularon sus observaciones al requerimiento, con base en los argumentos que a continuación se sintetizan bajo los siguientes seis puntos:

1.- En primer lugar, el requerimiento debe rechazarse porque no se encuentra razonablemente fundado. Lo anterior, por cuanto nada se dice sobre la forma en que la aplicación de los preceptos reprochados produce una infracción constitucional. Sólo se alude a que los preceptos contravienen la Constitución en su artículo 8°.

De esta manera, se trata de argumentaciones de carácter abstracto que, por lo demás, miran a cuestionar el sistema de acceso a la información, no sólo consagrado en la criticada Ley de Transparencia, sino que, además y por ejemplo, en las leyes N° s 19.300, 18.695 y 18.886.

A su vez, porque lo que verdaderamente se ha requerido a este sentenciador es la resolución de un conflicto de carácter legal, esto es,

acerca de si la entrega de la información vulnera o no alguna de las causales de reserva o secreto establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia.

2.- En segundo lugar, el requerimiento debe rechazarse porque las disposiciones reprochadas no resultan de aplicación decisiva.

Lo anterior, toda vez que la Corte de Apelaciones consideró otras disposiciones para ordenar el acceso a la información, a saber, los artículos 86 y 90 quáter, letra b, de la Ley de Pesca y el artículo 11 de la Ley de Transparencia, precepto este último que consagra los principios de relevancia, apertura y máxima divulgación.

Por lo demás, también se podría acceder a la información solicitada ejerciendo el derecho de acceso a la información, reconocido en los artículos 8° y 19, N° 12°, de la Constitución, como también por el artículo 5°, inciso segundo, de la misma, en relación con el artículo 13.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.- En tercer lugar, el requerimiento debe rechazarse si se atiende a la naturaleza de la información solicitada a SERNAPESCA.

Lo anterior, pues si se aprecia lo dispuesto en los artículos 86 y 90 quáter de la Ley de Pesca, en el ámbito de la acuicultura opera plenamente el principio de publicidad de la información con miras a la protección del medio ambiente y de la salud. El que la ley haya ordenado la publicidad de la información en materia antimicrobiana por grupos de concesiones, se debe tan sólo a cuestiones prácticas relacionadas con su adecuada sistematización y organización y con la adopción de medidas coordinadas, mas no dice relación con impedir el acceso a la información sobre la condición sanitaria de cada centro productivo.

A lo anterior cabe agregar que la información solicitada fue concedida por la Corte de Apelaciones no únicamente porque obra en poder de la Administración, como erradamente lo indica la requirente, sino porque estimó que su publicidad no afecta derechos económicos o comerciales.

4.- En cuarto lugar, el requerimiento debe rechazarse porque los preceptos reprochados no son inconstitucionales si se revisan los siguientes cinco argumentos, que otorgan una nueva perspectiva ante lo razonado por este sentenciador en la materia.

Primer argumento: de la historia fidedigna del artículo 8° constitucional no es posible desprender que el constituyente haya querido prohibir la publicidad de la información distinta a aquella contenida en actos, resoluciones, sus fundamentos o procedimientos atingentes. Por ejemplo, si bien no se consagró la responsabilidad administrativa por infracción del principio de probidad, según lo había planteado un congresal, ello no quiere decir que la consagración legal de esa responsabilidad se oponga a la Constitución.

Segundo argumento: el sentido de la Ley de Transparencia, si no se desatiende su tenor literal, es hacer en principio pública toda la información que obra en manos de la Administración. En efecto, diversos de sus preceptos entienden como pública información que no sólo es la indicada en el artículo 8° constitucional. Por ejemplo, el artículo 11 de aquel cuerpo legal, como fuera indicado.

Tercer argumento: por su parte, el artículo 8° constitucional tampoco contempla un listado cerrado respecto de la información que es pública. En efecto, cuando el constituyente pretende taxatividad, utiliza expresiones como “sólo son materias de ley” “el Senado únicamente está integrado por”. En el artículo 8°, en cambio, se expresa tan sólo “son públicos”, sin que entonces quede con ello cerrado listado alguno.

Cuarto argumento: la Ley de Transparencia sólo establece una presunción simplemente legal respecto de la publicidad de la información que obra en manos de la Administración, por cuanto dicha presunción puede ser destruida si se demuestra que la información solicitada está sujeta a una de las causales de reserva del artículo 21 de la ley. Dicho de otro modo, los preceptos reprochados constituyen una unidad lingüística, por lo que no establecen una regla absoluta de publicidad, en tanto determinan que ésta no opera si concurren las excepciones legales.

Quinto argumento: en la especie, se solicita información referida a documentos existentes, por lo que no se pide a la Administración que confeccione un informe ad hoc.

5.- En quinto lugar, el requerimiento debe rechazarse porque es imposible que los preceptos reprochados vulneren la Constitución, en atención a que la Ley de Transparencia y, por lo tanto, los preceptos impugnados no contravienen el artículo 8° constitucional, sino que lo complementan y desarrollan.

Por lo demás, si se entendiese inconstitucional todo precepto que utiliza términos diversos a los del precepto constitucional que desarrolla y amplía su espectro de contenido, entonces todo precepto que complemente la Constitución se tornaría en inconstitucional.

Vista de la causa y acuerdo.

Habiéndose traído los autos en relación, por presentaciones de fojas 410 y 448, Aguas Claras S.A., Australis Mar S.A., Cultivos Yadrán S.A., Empresas AquaChile S.A., Granja Marina Tornagaleones S.A., Marine Harvest S.A., Piscicultura Aquasan S.A., Productos del Mar Ventisqueros S.A., Salmones Blumar S.A., Salmones Friosur S.A. y Salmones Camanchaca S.A.; todas empresas productoras de Salmón y Trucha, o industrias asociadas, pidieron intervenir en calidad de terceros coadyuvantes en el presente proceso de inaplicabilidad, solicitud que fue cogida. Por presentación de fojas 459, doña Liesbeth Van De Meer Bobadilla, por sí y en representación de Oceana Inc. S.A. hizo presente a esta Magistratura que el Señor Alex Muñoz Wilson, actuó por sí y en representación de Oceana Inc. S.A. en el reclamo de ilegalidad que constituye la gestión judicial pendiente invocada en estos autos. Actualmente, él no representa a dicha organización, por lo que ésta se hace parte en el presente proceso de inaplicabilidad.

Posteriormente, se procedió a la vista de la causa el día 14 de abril de 2016, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Pablo Manouvrier, por Salmones Multiexport S.A. y por los terceros coadyuvantes; Rodrigo Reyes, por el Consejo para la Transparencia, y Diego Balart, por Oceana Inc. Con fecha 19 de abril se adoptó acuerdo.

Considerando:

I. La impugnación

Primero: Que el señor Alex Muñoz Wilson solicitó información al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SERNAPESCA), en el marco de la aplicación de la Ley de Transparencia, relativa al uso de antibióticos, desagregada por empresa, en ciertos lugares. El Servicio negó tal información. Se basó para ello en la existencia de una oposición a la entrega de dicha información por parte de ciertas empresas salmoneras. Invocó al efecto la causal establecida en el artículo 21, N° 2, de la referida ley, esto es, por significar la entrega de dicha información una afectación a los derechos de las empresas, en particular, derechos de carácter comercial o económico, dado que dicha información estaría protegida por el secreto industrial, de acuerdo a la legislación nacional aplicable en la materia.

Ante la negativa del Servicio, el particular recurrió ante el Consejo para la Transparencia. Dicho organismo, mediante la decisión C1346-14, acogió parcialmente el amparo, requiriendo al Director del Servicio la entrega al señor Muñoz de la información sobre las cantidades y clases de antibióticos usados en una agrupación de concesiones determinada o barrio, entre los años 2009 a 2013, sólo en aquellos casos en que una empresa tenga la calidad de único titular de la misma concesión, como asimismo respecto de las empresas que hayan consentido expresamente en la entrega de la información o no se hayan opuesto a la misma.

Frente a tal decisión del Consejo para la Transparencia, el referido particular interpuso, el 2 de abril de 2015, un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, señalando que el actuar del Consejo habría sido ilegal.

La Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago acogió el reclamo de ilegalidad formulado por el señor Muñoz, ordenando al Servicio la entrega de la información desagregada del uso de antibióticos en la producción de salmones de casi cincuenta empresas del rubro.

Frente a dicha resolución judicial, Salmenes Multiexport S.A. –el requirente de estos autos– interpuso un recurso de queja, ante la Corte de Suprema;

Segundo: Que en el marco de dicha queja, la empresa señalada solicita 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 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. Por lo demás, la información solicitada es de aquella que forma parte de aspectos estratégicos de las empresas afectadas y está protegida por el secreto industrial que consagra nuestro ordenamiento en los términos previstos por el artículo 86 de la Ley N° 19.039, sobre Propiedad Industrial. De este modo, la divulgación de la información solicitada, de la manera desagregada por empresa en que fue pedida, pondría en riesgo la competitividad y viabilidad de las empresas del rubro, afectando sus derechos comerciales y económicos;

II. Asuntos de previo y especial pronunciamiento

Tercero: Que, antes de decidir sobre el fondo del requerimiento, corresponde hacernos cargo de ciertas cuestiones de previo y especial pronunciamiento. En primer lugar, los cuestionamientos que formula el Consejo para la Transparencia sobre la improcedencia del presente recurso; en segundo lugar, el recurso de queja como gestión judicial pendiente; y, finalmente, señalar los asuntos sobre los cuales no nos pronunciaremos en esta oportunidad;

1. El requerimiento de inaplicabilidad es procedente

Cuarto: Que el Consejo para la Transparencia, en sus observaciones y en estrados, formuló una serie de objeciones respecto de la procedencia del presente requerimiento de inaplicabilidad, de las cuales corresponde hacerse cargo;

Quinto: Que, en primer lugar, el Consejo ha sostenido que la requirente sólo ha planteado una contradicción genérica y abstracta entre las tres normas impugnadas y lo establecido en el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución, lo cual es propio de una declaración de inconstitucionalidad y no de un requerimiento de inaplicabilidad.

Al respecto, corresponde señalar que lo alegado por la requirente es que la aplicación de los preceptos legales impugnados de la Ley de Transparencia y de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, en el recurso de queja que constituye la gestión pendiente, produciría efectos inconstitucionales. Se funda en que ha existido una decisión del Consejo para la Transparencia, de entregar la información solicitada en un sentido limitado, la que luego fue contradicha por la decisión judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago, quien ordenó entregar la misma información, no ya de la manera que originalmente la estableció el legislador sectorial sino de una manera desagregada, esto es, identificando de manera específica qué empresa utiliza tal o cual antibiótico en la producción de salmones.

De esta manera, se advierte que lo que está en juego es la aplicación de las normas impugnadas en un caso concreto y sus posibles efectos inconstitucionales, y no la solicitud de que este Tribunal revise de manera general y abstracta el diseño de las normas generales de transparencia y de acceso a la información pública que resultan aplicables. Existe una gestión pendiente, en la cual es posible la aplicación de las normas impugnadas y respecto de ello girará la decisión de esta Magistratura. Consideramos que el desarrollo argumentativo de la parte requirente va en ese sentido y no en el aducido por el Consejo para la Transparencia;

Sexto: Que, en segundo lugar, el Consejo para la Transparencia ha señalado que el requerimiento no explica ni desarrolla los pretendidos efectos inconstitucionales que acarrearía la aplicación de los preceptos legales impugnados.

En relación a esto, este Tribunal consideró - durante el examen de admisibilidad - que se ha cumplido con todos los requisitos de forma y de fondo para que la cuestión de constitucionalidad sea analizada por el pleno de esta Magistratura, lo que incluye un examen sobre la argumentación y fundamento del presente requerimiento. Por lo demás, de la presentación de la parte requirente se relaciona la aplicación de los tres preceptos legales impugnados, que se traducirían en la obligación de entregar la información requerida en la forma dispuesta por la Corte de Apelaciones de Santiago. Ello, se sostiene, contraviene y afecta a una específica norma constitucional: la establecida en el artículo 8º, inciso segundo, de la Constitución;

Septimo: Que, además, la determinación en torno a la publicidad de la cantidad y tipo de antibiótico que cada empresa dedicada al cultivo de salmón en Chile utilizó en el periodo consultado y cómo ello puede afectar o no los derechos económicos y comerciales de la empresa requirente y de las empresas representadas por SalmonChile S.A., constituye un asunto que no puede pasar inadvertido por el examen que en esta ocasión debe realizar esta Magistratura, dado que tal determinación se debe realizar en directa consideración a la aplicación que se haga del artículo 5º, inciso segundo, de la Ley de Transparencia, que define de manera amplia el concepto de información pública; del artículo 10, inciso segundo, de la misma ley, que establece la información a la cual se puede acceder por parte de los particulares que la solicitan usando el procedimiento allí establecido, y del artículo 31 bis de la Ley N° 19.300, que define lo que debe entenderse por información pública de carácter ambiental. Así, de la aplicación o inaplicación de tales normas dependerá si se suscitan o no los efectos inconstitucionales que aduce la parte requirente, los cuales dicen relación con la afectación de los derechos económicos o comerciales de la requirente, en especial el relativo al secreto industrial, lo que sería una directa consecuencia de la vulneración a lo establecido por la norma constitucional del artículo 8º, inciso segundo;

Octavo: Que, en tercer lugar, el Consejo para la Transparencia sostiene que la requirente, al haber impugnado el inciso segundo del artículo 5° de la Ley de Transparencia, incluyendo su parte final, esto es, “a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”, vedaría también la posibilidad de sostener la imposibilidad de entregar la información requerida en la causal de secreto o reserva aducida por el Servicio. Sostiene que de acogerse la inaplicabilidad, SERNAPESCA no podría aducir la existencia de la causal establecida en el artículo 21, N° 2, de la referida ley, relativa a la afectación de ciertos derechos económicos o comerciales de las empresas salmoneras.

Ante esta objeción, es importante señalar que el inciso segundo del artículo 5° consagra una definición de información pública, señalando: “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”.

La formulación que el legislador dio a la disposición cuestionada constituye una definición legal, con la finalidad de precisar el campo respecto del cual la normativa que la contempla tiene aplicación. La última frase de dicho inciso puntualiza que la información pública es toda aquella que señala dicho inciso, “a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”, esto es, a aquellas excepciones de publicidad previstas en la misma ley o en otras leyes de quórum calificado, de acuerdo a lo sostenido en el inciso que la antecede. Por eso, esa última frase es esencial para entender qué constituye información pública, en los términos de la ya aludida Ley de Transparencia.

En tal sentido, de declararse inaplicable el inciso segundo del artículo 5°, lo que se deja sin efecto, para el caso concreto, es la definición legal que en su completitud provee dicha norma. Ello no significa que no pueda hacerse valer, posteriormente, alguna causal de reserva o secreto por parte del Servicio, puesto que ello va más allá de lo que este Tribunal, dentro de la esfera de sus competencias, puede ordenar. Además, ello significaría limitar las facultades legales que dicho organismo tiene en torno al tratamiento que otorga a la información pública que obra en su poder.

Por lo demás, la interpretación del Consejo genera dos efectos no menores. Por una parte, implica validar la amplitud con que está diseñado el texto legal antes de consagrar las excepciones. Ello es parte central de la controversia de inaplicabilidad que se suscita en la presente cuestión. Por la otra, pone a un sujeto en la obligación de probar una causal de reserva o secreto, en circunstancias que está fuera del ámbito que el constituyente quiso que fuera público.

Por lo mismo, no podemos aceptar el alegato del Consejo;

Noveno: Que, en cuarto lugar, el Consejo señala que los literales a), c) y d) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, y los artículos 86 y 90 quáter de la Ley de Pesca, producen efectos equivalentes a aquellos que el requirente pretende evitar mediante la incoación de la presente acción de inaplicabilidad. Como dichos literales no fueron impugnados en el presente requerimiento, concluye el Consejo, los preceptos impugnados dejarían de ser decisivos en la resolución de la gestión pendiente.

Los referidos literales hacen referencia a la consagración de los principios de apertura, relevancia y máxima divulgación, contemplados en la Ley de Transparencia. Dichos principios impregnan de manera sistemática la normativa cuestionada, pero de ello no se sigue que por su sola existencia, la declaración de inaplicabilidad de los artículos 5º, inciso segundo, y 10, inciso segundo -en la parte impugnada-, pierda relevancia. Ello por cuanto, en este caso concreto, existe una interpretación de dichos preceptos realizada por la Corte de Apelaciones de Santiago al ordenar la entrega de información desagregada, y no de la forma en que la aplicó el Consejo. Existe, en consecuencia, un antecedente de cómo pueden llegar a interpretarse los preceptos cuestionados. Por lo demás, y como ya se ha sostenido reiteradamente a lo largo de las cuestiones preliminares previas de otras causas, a esta Magistratura le basta la potencialidad de aplicación de la o las normas cuestionadas para pronunciarse sobre su conformidad o disconformidad con la Constitución, lo cual no vuelve irrelevante la declaración de inaplicabilidad, por inconstitucionalidad, de las normas legales impugnadas (STC roles N°s 2246/2013, 2379/2013);

Décimo: Que el Consejo para la Transparencia también sostiene que la requirente, en vez de pedir la inaplicabilidad de las normas, debió alegar causales de reserva.

A este respecto, debemos señalar que no corresponde que esta Magistratura enjuicie la estrategia procesal de las partes. El alegato del Consejo no es causal de inadmisibilidad de un requerimiento. Cumpliéndose los requisitos que la Constitución y la ley establecen para entrar al fondo del asunto, esta Magistratura debe hacerlo. Más si, como ya se indicó, se alega una genuina contradicción entre normas legales y la Constitución;

Decimoprimer: Que también se sostiene que el hecho de que unas empresas hayan aceptado entregar la información requerida y otras no, es un argumento a favor de la constitucionalidad de los preceptos impugnados.

Al respecto, cabe señalar que cada empresa evalúa cómo se afectan sus derechos. Sin embargo, aquí lo que se está cuestionando es un precepto legal, no la decisión de una o más empresas respecto de la forma en que se protegen sus derechos;

2. El recurso de queja como gestión judicial pendiente

Decimosegundo: Que otra particularidad en el presente caso es que la gestión pendiente respecto de la cual se ha planteado el presente requerimiento es un recurso de queja interpuesto ante la Corte Suprema en contra de las Ministras que conforman la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago;

Decimotercero: Que no vemos reproche en que ésta sea la gestión pendiente. Desde luego, porque no es la primera vez que ante esta Magistratura se presenta como gestión pendiente, en un requerimiento de inaplicabilidad, un recurso de queja. Ello ha sucedido, por ejemplo, en varias ocasiones anteriores (STC roles N°s 1268/2008, 1507/2009, 1711/2010, 1831/2010, 1892/2011, 2290/2012, 2620/2014, 2652/2014, 2505/2013, 2492/2013, 2695/2014, 2558/2013, 2876/2015, 2802/2015,

2891/2015, 2697/2014, 2722/2014, 2931/2015). De hecho, en tres de estos casos, el Tribunal se pronunció sobre la aplicación del artículo 5º, inciso segundo, entre otras normas de la Ley de Transparencia (STC roles N°s 2290/2012, 2558/2013, 2505/2013);

Decimocuarto: Que, enseguida, la tres normas legales impugnadas sin duda influyen en la gestión pendiente de autos, puesto que en ella lo que se analizará será la existencia o no de una falta grave o abuso de parte de la Corte de Apelaciones en la aplicación que dio a dichas normas en el reclamo de ilegalidad, que ordenó a SERNAPESCA entregar la información desagregada, por empresa, del uso de antibióticos;

3. No podemos entrar en la vulneración de derechos.

Decimoquinto: Que el requerimiento sostiene que los preceptos reprochados vulneran los derechos de la actora. Específicamente, el secreto industrial;

Decimosexto: Que no podemos hacernos cargo de este argumento en esta oportunidad, por varias razones. En primer lugar, porque hay un alegato de legalidad de por medio. En efecto, el DFL N°3, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Propiedad Industrial, consagra garantías para las empresas en relación al tratamiento de cierto tipo de información. Es así como, en los artículos 86 y 87, se abordan los secretos empresariales, en el marco de la información presentada a la autoridad para la obtención de registros o autorizaciones sanitarias.

El primero de ellos señala que: “Se entiende por secreto empresarial todo conocimiento sobre productos o procedimientos industriales, cuyo mantenimiento en reserva proporciona a su poseedor una mejora, avance o ventaja competitiva”.

De acuerdo a ello, existiría cierta información de la empresa, en materia de regulaciones sanitarias, que forma parte de un núcleo reservado, respecto de la cual no se puede acceder de manera pública y

libre, puesto que significa el resguardo de procedimientos o estrategias que significan una ventaja de la empresa en comparación con el resto.

El segundo de ellos indica los casos en que ese secreto industrial resulta afectado, señalando de manera detallada las hipótesis en que ello ocurre. Así, establece que: “Constituirá violación del secreto empresarial la adquisición ilegítima del mismo, su divulgación o explotación sin autorización de su titular y la divulgación o explotación de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con el deber de reserva, a condición de que la violación del secreto haya sido efectuada con ánimo de obtener provecho, propio o de un tercero, o de perjudicar a su titular”. De esta manera, al garantizarse la propiedad industrial en nuestro ordenamiento y, con ello, los medios que la hacen posible (dentro de los que cabe el secreto empresarial), se reconoce que existe una esfera de información que es propia y reservada de las empresas, la cual forma parte de la legítima expectativa de desarrollar estrategias de negocios, dentro del marco de lo legalmente permitido.

La Ley de Propiedad industrial no es sino el reflejo de lo anterior, puesto que si bien sus artículos 86 y 87 se enmarcan dentro de los procedimientos en que la Administración solicita información para proceder a registrar o a otorgar autorizaciones sanitarias, se reconoce que cierta información puede quedar cubierta por el secreto empresarial y reservársela para sí la entidad en cuestión, como un derecho económico y comercial de la misma.

En la misma línea sentada por la configuración del secreto empresarial, el artículo 27 de la Ley N° 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, también es cauteloso en la regulación de cierto tipo de información reservada de las empresas. En este caso y en el marco de la participación de la comunidad en el procedimiento de evaluación ambiental, dicha disposición sostiene que: “Cualquier persona, natural o jurídica, podrá imponerse del contenido del proyecto y del tenor de los documentos acompañados. Con todo, el Servicio de Evaluación Ambiental mantendrá en reserva los antecedentes técnicos, financieros y otros que, a petición del interesado, estimare necesario abstraer del conocimiento público, para asegurar la confidencialidad comercial e

industrial o proteger las invenciones o procedimientos patentables del proyecto o actividad presentado”.

La disposición habla de “antecedentes técnicos, financieros y otros” que formen parte de ese núcleo de confidencialidad comercial que viabiliza su desempeño como agente económico en el mercado en el cual esté inserto. En tal sentido, no toda la información de una empresa que entre al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental puede ser requerida por las personas que la solicitan. El legislador vuelve a proteger aquí aquellos núcleos de información reservada, por razones comerciales o económicas;

Decimoséptimo: Que, sin embargo, todo ese alegato implica una interpretación de ley, ajena a nuestras competencias.

La segunda razón por la que no entraremos en este argumento es que la existencia de derechos involucrados es parte del reclamo de ilegalidad que constituye la gestión pendiente. Es el tribunal respectivo el que debe definir si se da o no en el caso concreto la vulneración de derechos de propiedad industrial;

III. Dos cuestiones previas

1. La contradictoria argumentación del Consejo para la Transparencia.

Decimoctavo: Que, antes de pronunciarnos sobre el fondo de conflicto constitucional sometido a nuestro conocimiento, queremos hacer presente dos cosas.

En primer lugar, existe una contradicción en la argumentación del Consejo para la Transparencia, a lo largo del desarrollo de los antecedentes que fundan el presente conflicto de constitucionalidad.

En efecto, mientras en la resolución que resolvió el amparo, el Consejo sostuvo que la información no se entregaba porque había derechos

involucrados, en el alegato en estrados, se sostuvo algo distinto: cabía la entrega de información, porque había otras normas que lo permitían en la propia Ley de Transparencia, en la cobertura que da el 19 N° 12 de la Constitución y en que cabe alegar las causales de negativa previstas en el ordenamiento jurídico. Dicha contradicción ha generado cierta confusión a esta Magistratura, que ha producido una dificultad de comprensión de su alegato;

Decimonoveno: Que la segunda cuestión que queremos hacer presente es que existe 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).

Por lo mismo, ya es pública la información global, por agrupaciones de concesiones. Lo que genera la presente controversia es una información desagregada por empresas;

IV. Los precedentes

Vigésimo: Que, por otra parte, cabe señalar que no es la primera vez que a esta Magistratura le corresponde analizar la constitucionalidad de los preceptos impugnados de la Ley de Transparencia (STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013, 2379/2013);

Vigesimoprimer: Que, en particular, en materia de información que empresas privadas entregan a órganos de la Administración del Estado, han existido dos casos. El primero de ellos es la STC Rol N°2505/2014, donde se rechazó la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5°, en la parte impugnada, de la Ley de Transparencia, puesto que se determinó que dicho artículo no corresponde ser aplicado en los casos en que la dicotomía se plantea a nivel de información pública o reservada, cuestión

que sería de mera legalidad y más propia del juez del fondo. Además, se señaló que no sólo la Administración debe entregar actos y resoluciones, sino también información pública en sentido amplio (C. 9º, 15º y 17º). Finalmente, se sostuvo que, en ciertas circunstancias, la Administración no sólo queda obligada a entregar información previamente existente, sino que debe construir información nueva a partir de lo existente (C. 22º);

Vigesimalsegundo: Que, sin embargo, el segundo caso que ha existido ante esta Magistratura fue acogido. Allí se declaró la inaplicabilidad del referido artículo 5º, en su inciso segundo, reconociendo -de manera consistente con la jurisprudencia anterior aplicable en la materia- que cada órgano del Estado tiene atribuciones que deben ser respetadas por el resto de los órganos; que, además, durante la historia legislativa de la normativa de transparencia se observa que no se incluyó dentro del concepto de “información pública” los informes y antecedentes que las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública proporcionen a las entidades fiscalizadoras y que sean de interés público; que, luego, el artículo 8º no hace pública toda la información que posea el Estado, sino sólo la que allí expresamente se señala; que, concluye, el derecho de acceso a la información pone a la Administración en la obligación de dar o entregar una información, no de hacer o crear informes ad hoc para quien solicita tal o cual información;

V. Criterios interpretativos.

Vigesimaltercero: Que, por otra parte, antes de entrar a resolver el fondo de la presente controversia, queremos dejar sentados nuestros criterios interpretativos. El primero de ellos es que nuestro sistema se estructura sobre la base de la corrección funcional. Esto significa que cada órgano del Estado tiene atribuciones que deben ser respetadas por el resto de los órganos. En este sentido, queremos dejar sentado que ni siquiera el Congreso Nacional puede solicitar determinada información a los órganos de la Administración del Estado que ejerzan potestades fiscalizadoras, si los documentos y antecedentes pueden afectar el desarrollo de una investigación en curso (artículo 9º, Ley N° 18.918);

Vigesimocuarto: Que el segundo criterio tiene que ver con 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. En efecto, 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. Esta norma desapareció de la Ley de Transparencia. Enseguida, 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.

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;

Vigesimoquinto: Que, en tercer lugar, el artículo 8° 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”;

Vigesimosexto: Que, en cuarto lugar, nuestra Constitución distingue entre la ley interpretativa de la Constitución (artículos 66 y 93, N° 1, de la Constitución) y las leyes de reforma constitucional. Mediante las primeras se declara el genuino sentido y alcance de un precepto constitucional sin modificarlo ni agregarle elementos (STC roles N° s 12/1982, 158/1992, 1192/2008, 1288/2009). En las reformas constitucionales, en cambio, reguladas en un capítulo especial de la Constitución (capítulo XV), lo

que se persigue no es aclarar o precisar el precepto, sino que innovar. De ahí que una vez vigente la reforma, sus disposiciones forman parte de la Constitución y se tienen por incorporadas a ésta.

El distingo es importante porque, como es conocido, 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.

La reforma 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.”;

Vigesimoséptimo: Que 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);

Vigesimoctavo: Que, mediante esta reforma, entonces, se produce un diálogo constitucional entre esta Magistratura y el Congreso. Si bien el Tribunal Constitucional tiene una palabra relevante en materia de constitucionalidad, la última palabra la tiene siempre el Congreso, quien puede reformar la Constitución para incorporar lo que estime pertinente a su texto, atendida la interpretación que ha hecho el mismo Tribunal de sus preceptos. La forma de vencer esta interpretación oficial es mediante la reforma constitucional. Ese es el diseño que establece la Constitución vigente.

Lo mismo ha sucedido en el pasado respecto de la STC Rol N° 346/2002, cuya reacción fue la ley de reforma constitucional N° 20.352 (Corte Penal Internacional); de la STC Rol N° 279/1998, que desencadenó la ley de reforma constitucional N° 20.414 (elecciones primarias); y de la STC Rol N° 460/2005, que tuvo en la ley de reforma constitucional N° 20.414 su reacción (publicidad de las declaraciones de patrimonio);

Vigesimonoveno: Que, sin embargo, 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.

Como lógica consecuencia de que esta reforma sea innovativa, lo que busca incorporar no existe actualmente en el texto. Lo que a nosotros nos interesa destacar, es el alcance de la información solicitable.

En efecto, 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;

Trigésimo: Que esta Magistratura debe resolver, no obstante, en el marco del actual texto constitucional, cuya modificación se pretende efectuar con la reforma que se relata. En este texto no existe la obligación de entregar esta información. No tendría sentido una modificación constitucional para agregar algo que ya existe;

Trigesimoprimer: Que, luego de lo ya previamente dicho, corresponde señalar el último criterio interpretativo que usaremos y que es señalar que el artículo 8° de la Constitución establece, dentro de las excepciones a la publicación, la afectación de los derechos de las personas. En este sentido, cabe hacer presente que la Constitución habla de “derechos de las personas”, de manera genérica, sin enlistarlos y sin referirse a ellos como derechos constitucionales (STC Rol N° 199/2012);

Trigesimosegundo: Que, además, ha sido el legislador quien ha desarrollado, en el ámbito en el que nos encontramos, esta causal de reserva o secreto. Así, el artículo 21, N° 2, de la Ley de Transparencia puntualiza que la causal en cuestión debe entenderse que concurre 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, 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 roles N°s 2278/2013, 2290/2013);

VI. La inaplicabilidad de preceptos objetados.

Trigesimotercero: Que, sentado lo anterior, consideramos que el requerimiento debe ser acogido respecto de los tres preceptos legales impugnados. Para ello, tenemos en cuenta que dichos preceptos exceden o contravienen lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución;

Trigesimocuarto: Que, en efecto, tal como lo hemos sostenido en 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. En cambio, la Ley N° 20.285, por la que se aprueba la Ley de Transparencia, la utiliza 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);

Trigesimoquinto: Que los preceptos impugnados se enmarcan dentro de esta tendencia, toda vez que obligan a entregar “la información elaborada con presupuesto público” y también “toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración”. Asimismo, el artículo 31 bis de la Ley N° 19.300 fue establecido en el mismo sentido, 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”. Sobre esta norma volveremos más adelante.

Como se observa, los 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;

Trigesimosexto: Que, en contraste, 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;

Trigesimoséptimo: Que, tal como se indicó en las STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013, la pregunta que nos debemos formular es 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);

Trigesimoctavo: Que, además, si el artículo 8° 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”. 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 (...)”.

Por eso, estimamos que la aplicación de los artículos 5°, inciso segundo, 10, inciso segundo, de la Ley de Transparencia y 31 bis de la Ley N° 19.300, en la parte impugnada, no es consistente con lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución. En ninguna parte de esta última 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);

Trigesimonoveno: Que, en abono de todo lo anterior, va la reforma constitucional (Boletín 8805-07) a la que hemos hecho alusión, que incorpora la expresión información en la Constitución a propósito del nuevo principio de transparencia y del derecho a buscar, requerir y recibir información pública. Dicha reforma reconoce que en este momento el texto no establece esta variable;

Cuadragésimo: Que una segunda razón para considerar que los preceptos legales deben ser inaplicables por ser inconstitucionales, gravita en la historia fidedigna del artículo 8°. Como ya anotamos en otra parte,

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°. Recordemos 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;

Cuadragésimoprimer: Que, por otra parte, queremos profundizar el análisis del artículo 31 bis de la Ley N° 19.300 impugnado en estos autos. Este consagra el derecho de una persona a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración;

Cuadragésimosegundo: Que 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);

Cuadragésimotercero: Que, enseguida, el artículo 31 bis de la Ley N° 19.300 establece un derecho de acceso especial para la información ambiental;

Cuadragésimocuarto: Que 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;

Cuadragésimoquinto: Que esta norma consagra el derecho de acceso a la información. Pero es sin perjuicio de que haya obligaciones de la autoridad ambiental o de otras autoridades, de subir cierta información a sus páginas web.

Ya anotamos el resto de las autoridades ambientales que tienen esta obligación de transparencia activa.

Pero aquí cabe señalar la obligación que tiene el Servicio Nacional de Pesca, de mantener en su página web dos tipos de informes. Por una parte, aquellos sobre situación sanitaria y uso de antimicrobianos por cantidad y tipo de las agrupaciones de concesiones. Y, por la otra, informes sobre el Programa Nacional de Vigilancia de Enfermedades de Alto Riesgo;

Cuadragésimosexto: Que para que opere el artículo 31 bis que se analiza, es necesario, en primer lugar, que se solicite cierta información. Esta puede ser, como la propia norma se encarga de señalar, “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;

Cuadragésimoséptimo: Que, como se observa, hay alguna información que establece el artículo 31 bis que se vincula con actos administrativos

(artículo 31 bis, letra c)), con los fundamentos de éstos (letra e)). Sin embargo, el resto de las letras excede el marco del artículo 8° de la Constitución.

En primer lugar, porque no se vincula a actos o fundamentos. Como ya se ha indicado en esta sentencia, 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 8°, que se refiere a actos y resoluciones de órganos del Estado;

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

Cuadragesimonoveno: Que, por todas estas razones, estamos por acoger el presente requerimiento.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 8° y 19, N°s 24° y 25°, de la Constitución Política de la República y en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE,

Que se acoge el requerimiento de fojas 1 deducido por Salmones Multiexport S.A. declarándose que los artículos 5° y 10, inciso segundo, de la Ley Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, y el artículo 31 bis de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, con excepción de sus letras

c) y e), contenidas en su inciso segundo, son contrarios a la Constitución Política de la República y, por tanto, inaplicables en la gestión judicial sobre recurso de queja, Rol N° 15.138- 2015, sustanciado por la Corte Suprema.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, oficiándose al efecto.

Los Ministros señores Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza estuvieron por rechazar el requerimiento, en base a las siguientes consideraciones:

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

1 ° . Que la gestión pendiente se origina por la solicitud de información que don Alex Muñoz Wilson efectuó al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SERNAPESCA), respecto de: “a) Cantidad total de antibióticos usada por la industria del salmón de cultivo que opera en Chile, durante los años 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013; b) Información desagregada por tipos o clases de antibióticos usada por la industria del salmón de cultivo que opera en Chile, durante los años 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013; y c) Información desagregada por empresas sobre cantidades y clases de antibióticos usados por la industria del salmón de cultivo que opera en Chile, durante los años 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013.” (Fs. 149). SERNAPESCA no dio lugar a la solicitud, fundando su decisión en la oposición de 50 empresas, en conformidad con el artículo 20 de la Ley N° 20.285, quienes argumentaron que dicha información forma parte de aspectos estratégicos, por lo que su divulgación las pondría en riesgo desde un punto de vista competitivo y comercial. El solicitante de información presentó amparo ante el Consejo de Transparencia, el cual fue acogido parcialmente (Rol C1346-14), permitiendo el acceso a la información sobre cantidades y clases de antibióticos usados en una Agrupación de Concesiones determinada o barrio, entre los años 2009 al 2013, solo en aquellos casos en que una empresa tenga la calidad de único titular de la misma concesión, como asimismo, respecto de las empresas

que han consentido expresamente en la entrega de la información o no se han opuesto a la misma (fs. 159 vuelta). El solicitante de información interpuso reclamo de ilegalidad en contra de esta decisión, el cual fue acogido por la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual estimó que se trataba de información pública, pues no concurría ninguna causal de reserva o secreto (fs. 45 y siguientes);

2 ° Que, actualmente, la gestión pendiente en este proceso constitucional es el recurso de queja que conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N° 15.138-2015, interpuesto por la empresa requirente Salmones Multiexport S.A., en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 10 de septiembre de 2015, que acogió el reclamo de ilegalidad interpuesto por el solicitante de información. Las faltas o abusos graves imputados en el recurso de queja son: (a) Vulnerar las normas sobre competencia atribuidas a la Corte de Apelaciones por el artículo 28 de la Ley N° 20.285 para el conocimiento y fallo de los reclamos ilegalidad; (b) Interpretar erradamente el texto de todo el ordenamiento jurídico de transparencia omitiendo en su decisión que la publicidad sólo es posible cuando no concurren causales de reserva; (c) Incurrir en una falsa apreciación de los antecedentes del proceso al sostener sin fundamentos que no existía secreto empresarial (fs. 77);

3° . Que, sin perjuicio de lo decidido en el trámite de admisibilidad, es claro que respecto de la primera falta denunciada en el recurso de queja, difícilmente la inaplicabilidad de los artículos impugnados puede tener efectos decisivos. En efecto, la interpretación del artículo 28 de la Ley N° 20.285 es un asunto de legalidad, y además, este artículo no ha sido impugnado en esta sede. Respecto de la segunda falta, el requirente declara en el recurso de queja que la Corte de Apelaciones de Santiago desconoce el texto expreso del artículo 8 ° de la Constitución (fs. 86), y desconoce el límite a la publicidad que el elemento literal de este precepto establece claramente (fs. 87). Sobre esto basta decir que la acción de inaplicabilidad no tiene por objeto impugnar sentencias, y que este Tribunal no tiene competencia para desestimar la interpretación realizada por la Corte, o reemplazarla por otra. Respecto de la tercera falta denunciada, bastaría afirmar que en esta sede no se valoran hechos ni pruebas, y que tales apreciaciones corresponden al juez del fondo;

4° Que 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.

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

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

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

8°. Que 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 servicial del Estado (STC roles 2693, considerando 7°, y 2793, considerando 19°); principio de legalidad (STC roles 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;

9°. 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];

10°. Que 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.

11 ° Que la Ley N° 19.300, modificada por la Ley N° 20.417 del año 2010, establece un régimen especial de publicidad y un derecho específico de acceso a la información ambiental. Se entiende por información ambiental “toda aquella de carácter escrita, visual, sonora, electrónica o registrada de cualquier otra forma que se encuentre en poder de la Administración” (art. 31 bis Ley N° 19.300), y que verse sobre una variedad de asuntos expresamente detallados en la ley, que incluye, entre otros, el estado de los elementos del medio ambiente (aire, suelo, atmósfera), sustancias y residuos que se liberan al medio ambiente y pueden afectarlo, actos administrativos, e informes de cumplimiento de legislación ambiental (art. 31 bis Ley N° 19.300). La doctrina ha estudiado este régimen especial afirmando que “[e]l acceso a la información ambiental se transforma, entonces, ya no en una garantía para que las organizaciones ambientalistas puedan ejercer sus actividades, sino en una verdadera necesidad de supervivencia para la especie humana. En primer término, porque el estado de desconocimiento de la naturaleza por parte de nuestra sociedad -que denominaría como una verdadera “desaprensión ambiental”- es la que ha llevado a múltiples problemas ambientales locales y globales, como por ejemplo la situación de cambio climático, que amenaza los mismos fundamentos naturales de la existencia humana. Y en segundo término, porque el desconocimiento del estado ambiental del lugar en que se habita -que 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];

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

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

14° Que la sistematización de la información por grupo de concesiones obedece al establecimiento de medidas de manejo sanitario en áreas que presentan características comunes que justifican su manejo sanitario coordinado. En este sentido, la información solicitada a SERNAPESCA es

compatible con el régimen de publicidad específico en materia ambiental, y obedece a los mismos criterios que la ley establece para el control sanitario en el uso de concesiones de cultivo;

IV. Secreto industrial como causal de reserva.

15°. 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 decisión de la Corte de Apelaciones, resolviendo el reclamo de ilegalidad, determinó en el caso concreto que la revelación de la información solicitada no vulneraba derechos de terceros;

16° 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;

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

La Ministra señora Marisol Peña Torres concurre al voto que antecede compartiendo únicamente los razonamientos contemplados en los considerandos 11° al 17° y teniendo especialmente presente que la protección constitucional del secreto industrial -en el entendido que tenga ese carácter la información solicitada a SERNAPESCA- se ejerce en la norma que establezca la ley, en este caso, la Ley N° 19.300, que, como ha

quedado demostrado, establece un régimen especial de publicidad y un derecho específico de acceso a la información ambiental que tiene presente la protección de bienes jurídicos como la vida y la salud de las personas.

El Ministro señor Nelson Pozo Silva concurre al voto disidente, redactado por el Ministro señor Gonzalo García Pino, sin compartir los razonamientos contemplados en los considerandos 5° al 10°.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander, Presidente, la disidencia, el Ministro señor Gonzalo García Pino, y las prevenciones a la disidencia, la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Nelson Pozo Silva, respectivamente.

Notifíquese, comuníquese, regístrese archívese.

Rol N ° 2907-15-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Empananza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Se certifica que el Ministro señor Domingo Hernández Empananza concurrió al acuerdo y a la sentencia, pero no firma por estar haciendo uso de su feriado legal.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rodrigo Pica Flores.

