



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol N° 12.612-21 INA

[4 de agosto de 2022]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DE LOS
ARTÍCULOS 5°, 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, SOBRE BASES
GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE

MOWI CHILE S.A. Y SALMONES TECMAR S.A.

EN EL PROCESO ROL N° 64-2020 (CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO), SOBRE
RECLAMO DE ILEGALIDAD, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE
PUERTO MONTT.

VISTOS:

Introducción y preceptiva legal impugnada

A fojas 1, Mowi Chile S.A. y Salmones Tecmar S.A. deducen requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 5°, 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, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en el proceso Rol N° 64-2020 (Contencioso-Administrativo), sobre reclamo de ilegalidad, seguido ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

La preceptiva legal cuestionada dispone:





Artículo 5°, inciso segundo, de la Ley N° 20.285.-

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 N° 20.285.-

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

Artículo 31 bis de la Ley N° 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 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.

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

Afirma la parte requirente que la gestión pendiente que invoca se origina en una solicitud de información efectuada por Oceana Inc al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SERNAPESCA) relativa a "a) cantidad y tipo de producto utilizado en tratamientos antiparasitarios por cada centro de cultivo; b) producción anual de los años 2015 a 2019".



SERNAPESCA denegó la solicitud invocando la causal del artículo 20 de la Ley de Transparencia, atendida la oposición deducida por las empresas dedicadas al cultivo de salmones, titulares de la información que fue requerida, entre ellas, la requirente de inaplicabilidad. Concretamente, las empresas argumentaron que dicha información forma parte de aspectos estratégicos de las mismas, por lo que su divulgación las pondría en riesgo desde un punto de vista competitivo y comercial.

Oceana dedujo amparo por denegación de información y el Consejo para la Transparencia, por resolución de 28 de julio de 2020, en el Amparo Rol C-8112-19, aplicando las normas impugnadas de inaplicabilidad, acogió el amparo y ordenó a SERNAPESCA la entrega de información solicitada por Oceana Inc., esto es: información relativa a la cantidad y tipo de productos utilizados en tratamientos antiparasitarios por cada centro de cultivo; junto con su producción anual, en los años 2015 a 2019.

Ante ello, las requirentes de inaplicabilidad de autos, Mowi Chile S.A. y Salmones Tecmar S.A., interpusieron reclamo de ilegalidad en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia, en la gestión judicial que se sustancia ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, aduciendo que se trata de información reservada, al amparo del artículo 21, N°s 2 y 5, de la Ley de Transparencia, y por constituir además una materia propia de secreto empresarial y cuyo conocimiento puede proporcionar una ventaja competitiva a otras empresas, afectando derechos de carácter comercial o económico de terceros.

A continuación, en cuanto al conflicto constitucional, se afirma que la aplicación de los artículos 5 y 10 cuestionados de la Ley de Transparencia, así como del artículo 31 bis de la sobre bases generales del medio ambiente, en cuanto hacen pública la información –ambiental- que obra en poder de la Administración del Estado, es decisiva para la resolución del reclamo de legalidad invocado como gestión judicial pendiente e importa en el caso concreto la infracción al artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, en cuanto contraría y excede su contenido normativo.

Se indica que las normas cuestionadas en abstracto pueden ser perfectamente constitucionales, pero que aplicadas en el caso concreto producirían un efecto tal que contraviene los límites del artículo 8° a constitucional, al compeler u obligar al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SERNAPESCA) a entregar información de las requirentes que no está cubierta por la publicidad prescrita en dicho precepto constitucional.

El artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución, como se desprende de su historia fidedigna, fija un límite preciso a la publicidad que está constituido por actos y resoluciones de los órganos del Estado, fundamentos de estos o documentos que consten en un procedimiento. Este claro sentido y alcance del precepto constitucional pugna con el resultado que se obtendría de la aplicación de los



preceptos impugnados a la resolución de la gestión pendiente, y que consistiría en concluir que toda información o antecedentes que obre en poder de la Administración es pública, y debe ser entregada a quien lo solicite, en circunstancias que la información en el caso, referida a antecedentes que las empresas del sector deben proporcionar a la entidad encargada de su fiscalización, no se encuentra entre aquella información dispuesta por la Constitución como de carácter público.

Se explican por las actoras que para dar cumplimiento en los términos ordenados por el Consejo para la Transparencia, SERNAPESCA debería divulgar y publicitar en la especie prácticamente la integridad de la información que entregan regularmente todas las empresas al Servicio, permitiendo de paso, el conocimiento de patrones de conducta comercial pasada y presente, como inferir conducta futura de cada una de las empresas requirentes, configurándose una abierta infracción al artículo 8° constitucional, que si bien hace públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración, así como sus fundamentos y procedimientos, no autoriza como pretende exigir el Consejo para la Transparencia, a transformar en pública toda información que obra en poder de la Administración.

Así, se genera una contradicción entre el resultado de la aplicación de las normas impugnadas en la resolución del caso concreto y los límites fijados por la propia Constitución Política de la República a la publicidad de la información, y de los actos administrativos.

En este caso particular, la inconstitucionalidad consiste en que con la aplicación de las normas impugnadas se logra ampliar el abanico de antecedentes a los que se puede acceder vía Ley de Transparencia, puesto que no considera el límite fijado por nuestra Constitución a la publicidad de las actuaciones de los órganos del Estado. Este límite, indican las requirentes, en el precepto constitucional contrariado, está acotado a los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos que utilicen, como lo señala precisamente el artículo 8° de nuestro Código Político. Luego, las solicitudes de información vía transparencia no pueden extenderse a cualquier información o antecedente que obre en poder de la Administración. Dicho de otro modo, la inconstitucionalidad consiste en que en el caso concreto que motiva estos autos, se podrán aplicar las disposiciones legales que determinarán 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.

Citan los requirentes jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, que abona su argumentación de inconstitucionalidad por infracción al artículo 8°, inciso segundo, tales como las sentencias Roles N°s. 2907-15, 3111-16, 3974-17, 4986-18, 5950-19, 7425-19, 9264-20, 9486-20, 9907-20, 9971-20, 9972-20, 10008-20, 10382-21, 10769-21 y 11352-21, entre otras, que se basan en antecedentes idénticos a los que dan lugar a la gestión pendiente de autos, a saber, información sanitaria que las



empresas productoras de salmón deben entregar al SERNAPESCA, instando porque esta Magistratura siga los mismos criterios y acoja la inaplicabilidad impetrada.

Tramitación y observaciones al requerimiento

El requerimiento fue acogido a tramitación y declarado admisible por la Primera Sala de este Tribunal, suspendiéndose además el procedimiento en la gestión judicial invocada (fojas 41 y 623).

Conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes en la gestión invocada, fueron formuladas observaciones dentro de plazo legal por Oceana Inc. (fojas 632) y por el Consejo para la Transparencia (fojas 666), solicitando ambos el rechazo del requerimiento de fojas 1, en todas sus partes.

La solicitante de información, Oceana Inc., solicita el rechazo del requerimiento, aduciendo que los artículos cuestionados se ajustan plenamente al artículo 8° constitucional.

Si bien el requirente afirma que el artículo 8° de la Constitución Política de la República contiene un listado taxativo de lo que se considera público, por lo que solo cabrían los actos, las resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen, lo cierto es que la Ley de Transparencia legítimamente amplía el campo de la información que se presumirá como pública. Esto no es necesariamente contrario a la Constitución, pues tanto la Ley de Transparencia como una serie de otras normas, hacen pública o presumiblemente pública información que no se contiene en actos, resoluciones o sus fundamentos. Entre estos, se encuentra el artículo 90 quáter de la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura; el artículo 31 bis de la Ley N° 19.300; el artículo 98 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades; los artículos 20 y 21 de la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios, entre otros. Siguiendo la errada lógica del requirente, todas estas normas serían entonces inconstitucionales.

En este sentido, es manifiesto que los artículos 5, inciso segundo, y 10, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, y las demás normas enumeradas, son leyes interpretativas del artículo 8 de la Constitución, constituyéndose reglas de desarrollo del contenido constitucional, como es lo habitual en la generalidad de las leyes. Esto es reconocido por este Excmo. Tribunal, al realizar el control preventivo de constitucionalidad del proyecto de ley sobre acceso a la información pública, en la que expresamente se amplía la información de lo que es presumiblemente público, conforme a la sentencia Rol N° 1.051-2008-CPR.

Agrega Oceana Inc. que de la historia de la ley, se observa que la intención del legislador, tanto en la Ley de Transparencia como en la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, cuestionadas por la requirente, fue ampliar el ámbito del acceso a la información pública, entendiendo que dicha ampliación va en beneficio de valores constitucionales y derechos fundamentales, como desde luego el derecho de acceso a la información del artículo 19 N° 12 constitucional.



Por otra parte, sostiene Oceana que la cuestión planteada en autos consiste en definitiva en determinar acaso la entrega de información que es pública, puede excepcionarse por la posible concurrencia de alguna de las causales del artículo 21 de la Ley de Transparencia (afectación de los derechos económicos de las reclamantes), asunto que es de mera legalidad y de resorte exclusivo de la judicatura que conoce del fondo. Además, los preceptos impugnados no son decisivos en la resolución del asunto, al no impugnarse entre otros, el artículo 11 letras b) y c) de la Ley de Transparencia.

Se añade que, a todo evento, la información solicitada en este caso sí es pública, bajo la presunción de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos, y que es información que sirve de fundamento precisamente a una serie de actos administrativos del SERNAPESCA, al tiempo que por su naturaleza dicha información es de interés público, desde que permite en definitiva el resguardo de la vida, la salud y el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación, coadyuvando así dicha información a la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Por su parte, el Consejo para la Transparencia (CPLT), en presentación de fojas 666 insta también por el rechazo del requerimiento en todas sus partes, afirmando 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 al artículo 8° constitucional alegada.

Explica que este Tribunal Constitucional, ya en sus sentencias roles N°s 2870 y 2871, al igual como lo ha declarado la Corte Suprema (Recurso de Queja Rol N° 49.981-2016), han reconocido que el artículo 8° constitucional contempla un principio general de publicidad de la información en poder de los órganos del Estado, con las excepciones que señala la propia norma constitucional; al tiempo que su alcance e interpretación no puede ser de carácter restrictivo, salvo que se les desconozca su condición de principio, como pretende el requerimiento de fojas 1.

Luego, la aplicación que se ha efectuado en el caso concreto de los incisos 2° de los artículos 5° y 10 de la 20.285, y artículo 31 bis de la ley N° 19.300, no contraviene el inciso 2° del artículo 8° de la Carta Fundamental, sino que desarrolla lícitamente el contenido del principio de publicidad.

Agrega el CPLT que la información concernida en el caso concreto sí corresponde a información que sirve de fundamento para la adopción de decisiones públicas por parte de SERNAPESCA, y forma parte de los procedimientos administrativos de fiscalización, y fundamento de los actos y resoluciones ventilados en dicho ámbito. Al efecto, el Consejo da varios ejemplos de actos y resoluciones generales y específicas del SERNAPESCA que se fundan en la información requerida; para concluir que la decisión de amparo del Consejo se ajusta plenamente al tenor del artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

Además, se alude latamente a la función del SERNAPESCA y 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 física; 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; al tiempo que del artículo 4° de la Constitución y su artículo 19 N° 12 se deriva el derecho de acceso a la información pública y a conocer cómo los órganos públicos fundan sus decisiones.

Finalmente, el Consejo para la Transparencia afirma que el impugnado artículo 31 bis de la Ley N° 19.300, no es decisivo en la resolución del asunto, ya que no ha sido invocado en el reclamo de ilegalidad pendiente, ni tampoco vulnera el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

Vista de la causa y acuerdo

Con fecha 22 de febrero de 2022, a fojas 711, fueron traídos los autos en relación.

En audiencia de Pleno del día 23 de junio de 2022, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el Relator, quedando adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia con la misma fecha.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO:

I. SOBRE LA GESTIÓN PENDIENTE Y EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO.

PRIMERO: La gestión pendiente tiene su origen en la solicitud de información efectuada por OCEANA INC a Sernapesca respecto de “la cantidad y tipo de producto utilizado en tratamientos antiparasitarios por cada centro de cultivo”; b) “junto con su producción anual de los años 2015 a 2019, ambos incluidos”.

Mediante Resolución Exenta N° 5229, de 15 de noviembre de 2019, Sernapesca denegó parcialmente el acceso a la información fundado en la oposición de terceros afectados quedando impedida de proporcionar los antecedentes solicitados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 20.285.

SEGUNDO: Atendido lo anterior, el solicitante de información dedujo amparo ante el Consejo para la Transparencia, el que fue acogido por éste, ordenando a Subpesca entregarle al solicitante “información relativa a la cantidad y tipo de productos utilizados en tratamientos antiparasitarios por cada centro de cultivo, junto con su producción anual, de los años 2015 a 2019, ambos incluidos”.

TERCERO: Con fecha 19 de agosto de 2020 las empresas Mowi Chile S.A. y Salmones Tecmar S.A. interpusieron ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt



reclamo de ilegalidad en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia, autos Rol 64-2020, el cual se encuentra pendiente de resolución.

CUARTO: Las empresas requirentes de inaplicabilidad, Mowi Chile y Salmones Tecmar, cuestionan la parte subrayada de los artículos 5° y 10° de la Ley N° 20.285 y del artículo 31 bis de la Ley N°19.300, que tienen el siguiente tenor:

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

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

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

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

Artículo 31 bis.- 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 2º de la ley.*

QUINTO: Según las empresas requirentes la aplicación de tales preceptos en la gestión pendiente infringe los límites que el artículo 8º inciso segundo de la Carta Fundamental fija a la publicidad de los actos administrativos.

De este modo la cuestión constitucional que cabe dilucidar por esta Magistratura recae en la interpretación del artículo 8º de la Constitución; cómo dicha interpretación resulta compatible con los preceptos impugnados, especialmente, con el régimen especial de publicidad y acceso a la información ambiental.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS EN RELACIÓN A LOS PRECEDENTES DE ESTE TRIBUNAL

SEXTO: Antes de abordar el conflicto que se ha presentado a la resolución de esta Magistratura, resulta necesario tener presente que ésta ha examinado en diversas oportunidades acciones de inaplicabilidad dirigidas en contra de preceptos de la Ley de Acceso a la Información Pública, existiendo una jurisprudencia variada en relación con ellos.

En efecto, la inaplicabilidad del art. 5º de la ley N° 20.285- ya sea respecto de requerimientos en que sólo se ha impugnado dicho precepto o junto a otras disposiciones de ese cuerpo legal- fue rechazada en las sentencias roles Nos. 2290, 2278, 2505, 2506, 2870, 2871, 4785 y 6932. Lo anterior es sin perjuicio también de tener en cuenta que mediante sentencia Rol N° 1051, recaída en el control preventivo de constitucional de la Ley de Acceso a la Información Pública, este Tribunal, sostuvo la constitucionalidad de su artículo 5º.

Sin embargo, por otra parte, no puede obviarse que, dentro de una tendencia constante en el último tiempo, las sentencias roles Nos. 1990, 2153, 2246, 2379, 2558, 2689, 2907, 2982, 3111, 3974, 4669, 4402, 4986, 5950, 5841, 6136, 7068, 7425, 8118, 8474, 9264, 9237, 9486, 9971, 9972, 9907, 10008, 10160, 10164, 10382, 10555, 10484, 10769, 11352 y 10.555 declararon la inaplicabilidad no sólo del mencionado artículo 5º sino además del inciso segundo del art. 10, incluyendo algunas que también acogieron la



impugnación del art. 31 bis de la Ley N° 19.300 (Roles 2907, 3974, 4986, 7425, 9907 y 10008)

Algunas de las sentencias que han acogido acciones de inaplicabilidad han recaído en gestiones pendientes que, al igual que en el caso concreto de estos autos, fueron iniciadas por empresas de cultivo y reproducción de peces en contra de decisiones del Consejo de la Transparencia que acogieron amparos relativas a información relacionada con el giro de las empresas.

SÉPTIMO: En esta oportunidad, tras cambios recientes de integración, esta Magistratura modificará la línea jurisprudencial -como lo hizo en las sentencias recientemente dictadas, Roles N° 11.736, 12.144, 12.145, 12.326 -, la cual, siempre en votación dividida, fue determinada por mayoría durante estos últimos tres años, para rechazar la presente acción, de acuerdo con los fundamentos que más adelante esta sentencia desarrollará.

Pues bien, en aras de los principios de transparencia y de motivación de las sentencias, resulta necesario dar razones para tal cambio jurisprudencial. Como las necesidades de certeza jurídica y de igualdad ante la ley y ante la Constitución hacen relevante que las líneas jurisprudenciales de este Tribunal gocen de un nivel de homogeneidad y consolidación que las haga reconocibles, cuestión que empalma con el derecho de todo justiciable a la igual protección por el sistema jurídico en el ejercicio de sus derechos (artículo 19, numeral 3°, inciso primero, de la Constitución vigente), no puede obviarse entonces que este órgano de justicia constitucional debe hacerse cargo de lo que implica un cambio jurisprudencial.

Sucede que, en materia de Derecho Procesal Constitucional, se ha sostenido que *“dentro de las distintas cualidades deseables de los sistemas jurídicos en los Estados democráticos está la predicción y coherencia de las decisiones judiciales. Los ciudadanos esperan que, en todo caso, ante la existencia de asuntos análogos en sus hechos jurídicos relevantes, los jueces otorguen decisiones igualmente similares. No basta, por ende, que se esté ante la estabilidad y coherencia de las reglas del derecho legislado, sino también ante la ausencia de arbitrariedad en las decisiones judiciales”* (Osvaldo Alfredo Gozaíni (2014), Tratado de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano, Tomo III, Ed. Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, p. 604). Es en ese orden de ideas que esta sentencia anuncia expresamente un cambio de línea jurisprudencial respecto del control de la preceptiva cuestionada, y no solamente una variación de criterio respecto de la presente causa.

OCTAVO: Al respecto debemos destacar, en primer lugar, la importancia del “principio de coherencia interna del ordenamiento”, el cual no sólo se refiere al ordenamiento jurídico sino asimismo a las sentencias emanadas de los tribunales que lo interpretan y aplican, como es el caso de aquellas emanadas de este Tribunal Constitucional, como consecuencia de *“la importancia de la jurisprudencia como complemento del ordenamiento y como eficaz instrumento para mantener la coherencia del*



mismo" (Francisco J., Ezquiaga Ganuzas (2013), *La Argumentación en la Justicia Constitucional*, Ed. Jurídica Grijley, Lima, p. 337).

Asimismo, respecto del carácter lógico de los argumentos justificativos utilizados en las sentencias, no puede obviarse asimismo "el argumento de autoridad o *ab exemplo*", que consiste "en utilizar la opinión de una persona en favor de una tesis propia, pero al no proporcionar más que opiniones esta forma de argumentación obtiene una fuerza mayor o menos en función del prestigio que se le reconoce a la autoridad invocada" (Francisco J., Ezquiaga Ganuzas (2013), *ob. cit.*, p. 402). No hay duda, por lo dicho, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional constituye un argumento de autoridad y por ello cobra relevancia si hay un cambio en su jurisprudencia cuando decide casos posteriores similares.

NOVENO: Indudablemente en esta materia se presenta el problema de si el Tribunal Constitucional está obligado o no a seguir la línea jurisprudencial que emana de sus sentencias previas (el auto precedente o auto vinculación), la cual generalmente es invocada por las partes que recurren a él, o si existe la posibilidad de que efectúe un cambio jurisprudencial a pesar de la igualdad sustancial de los supuestos del caso.

Entendemos que la dificultad se plantea especialmente cuando dicha jurisprudencia constituye una doctrina reiterada que establece esta Magistratura al decidir causas similares, doctrina que ha supuesto seleccionar un determinado significado atribuido a las normas que interpreta para descartar otros y que constituye un "precedente" cuya existencia no puede obviarse.

La existencia de un precedente se da en algunas decisiones jurisdiccionales que satisfacen ciertos requisitos. En particular, "ser precedente" es una característica que consiste en que tal decisión emplea alguna norma general y abstracta cuya presencia es considerada normativamente relevante para decisiones jurisdiccionales posteriores" (Álvaro Núñez Vaquero y José Angel Fernández Cruz (2021), "Creación, derogación y aplicabilidad de precedentes: a propósito de los precedentes constitucionales chilenos sobre el nasciturus", *Derecho PUCP*, N° 86, p. 296).

DÉCIMO PRIMERO: Respecto al precedente horizontal -es decir, a aquel que obliga a que un caso judicial sea "resuelto conforme la regla explicitable de una sentencia anterior recaída en un supuesto análogo, pronunciado por el mismo tribunal" (Garay, Alberto F. (2013). *La Doctrina del Precedente en la Corte Suprema*. Buenos Aires, Ed. AbeledoPerrot, p. 16)-, la Corte Suprema de Argentina, en el conocido caso Baretta, formuló ciertas pautas para resolver cuándo podía apartarse de sus precedentes, al señalar que, como excepción, cabía solo en "causas graves, es decir, cuando resultase "de manera clara el error y la inconveniencia de las decisiones recaídas sobre la cuestión legal objeto del pleito". La Corte indicó, entonces, que el "error" y la "inconveniencia" de los precedentes eran factores que la habilitaban a abandonarlos. Pero ¿cuándo es "inconveniente" de mantener un criterio? ¿cuán grave debe ser el error y cómo evitar que este se transforme en una habilitación a



abandonar todo aquel precedente que no le resulte simpático al juez? En 2006, dicha Corte precisó un poco más –en la causa Barreto– qué factores dan lugar al cambio de jurisprudencia. Afirma que deben existir: (i) causas suficientemente graves como para hacer ineludible tal cambio de criterio; o (ii) “razones de justicia”. Entre estas últimas, enumera: “(a) el reconocimiento del carácter erróneo de la decisión; (b) la apreciación de las lecciones de la experiencia; (c) la existencia de cambiantes circunstancias históricas que hubieran demostrado la conveniencia de abandonar el criterio establecido”.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia de Constitucionalidad N° 111/19 de Corte Constitucional, 13 de Marzo de 2019, en un modelo en el que sus precedentes son obligatorios de seguir, sostuvo: “30: No se justifica que la Corte Constitucional cambie su precedente. Un interviniente sostuvo que la Corte Constitucional debe cambiar su precedente debido a la sentencia proferida por la Corte Interamericana en el caso López Mendoza vs. Venezuela . Esta Corporación estima que no se cumple ninguno de los requisitos que permita hacer un ajuste al precedente existente. Como lo ha señalado esta Corte, el cambio de precedente es válido únicamente si se presenta uno de los siguientes tres casos: (i) que la jurisprudencia vigente haya sido errónea porque fue “adecuada en una situación social determinada, [que no responde] adecuadamente al cambio social posterior”; (ii) que la jurisprudencia resulta errónea por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico , y (iii) si hubo un cambio en el ordenamiento jurídico positivo .”

Cabe tener en cuenta, asimismo, lo que ha señalado el Tribunal Constitucional de España, con base en el principio de igualdad: “(...) un órgano judicial no se encuentra condicionado necesariamente por un pronunciamiento previo, sino que puede alterarlo, siempre que justifique razonada y razonablemente el cambio de criterio (...)” (FJ. 4º, Sentencia 80/2020). Por lo tanto, si bien la Magistratura puede modificar sus criterios previos, ello la obliga a motivar adecuadamente ese cambio.

DÉCIMO SEGUNDO: En el mismo sentido, no puede olvidarse que la interpretación constitucional se hace con una finalidad: resolver conflictos jurídicos teniendo como estándar el significado de la norma que recoge los valores y principios fundamentales para estructurar en cohesión, unión y paz la convivencia de los miembros de una sociedad diversa en un momento histórico determinado, por lo cual la interpretación de la Constitución muchas veces evoluciona para adaptarse a los paradigmas culturales, jurídicos y sociales actuales, pues se usa para resolver conflictos hic et nunc, aquí y ahora. Por lo tanto, el recurso a la jurisprudencia como referente y elemento de juicio no puede significar la petrificación del derecho a los estándares de una época pretérita y superada, ni tampoco puede significar la negación de la necesaria interpretación evolutiva de las normas constitucionales.

DÉCIMO TERCERO: En relación a la jurisprudencia de este Tribunal sobre sus precedentes, algunas sentencias han explicitado que existe un precedente vinculante; otras lo recuerdan y expresamente deciden afirmarlo; otras mencionan



que existe un precedente aplicable pero que debe ser reemplazado; hay sentencias en que el voto de minoría cuestiona directa o indirectamente a la mayoría apartarse del precedente que se estima vinculante; existen casos en que un precedente busca actualizar uno anterior, pero sin modificarlo sustantivamente; y, por último, hay algunas sentencias que buscan justificar razonadamente el cambio de doctrina (García García, José Francisco (2018), "Precedente horizontal de facto en el Tribunal Constitucional", *Revista de Derecho Público*, Número Especial, pp. 247-262).

En relación a esta última hipótesis, este Tribunal ha sostenido, como criterio general, que "para resolver acerca de la conveniencia de mantener la razón decisoria contemplada en fallos anteriores del Tribunal Constitucional en relación a una materia determinada, ello crea la certeza y seguridad jurídica necesarias para todos aquellos a quienes pueda interesare y/o afectar lo que éste resuelva sobre el punto", por lo cual "los cambios de doctrina jurídica por lo general deben producirse siempre que existan motivos o razones fundamentales que los justifiquen" (STC 171, c. 15°). Es decir, es posible tal cambio en la medida que se advierta y se fundamente claramente la decisión (STC 1572, c. 12°, 1598, c. 12°, 1808, c. 12°, 2301, c. 8°, entre otras).

DÉCIMO CUARTO: En cuanto a la sentencia de inaplicabilidad, si bien "sólo produce efecto en el caso concreto en el que se dicta (artículo 92 de la ley orgánica constitucional del TC N° 17.997), esta Magistratura ha sostenido que, "por la certeza o seguridad jurídica, es conveniente mantener la razón decisoria mantenida en fallo anteriores sobre la misma materia" (STC 2246, c. 7°), sin perjuicio de poder cambiar la doctrina justificándolo razonadamente.

Entonces cabe afirmar, en primer lugar, que siendo la inaplicabilidad un control de carácter concreto, no puede llevar a una repetición automática, mecánica y ciega de sentencias por el solo hecho de plantearse una cuestión sobre las mismas normas de manera reiterada; en segundo lugar, ni la ley orgánica de esta Magistratura ni la Constitución vigente establecen ni regulan en ninguna parte un sistema de precedentes jurisprudenciales ni de extensión de efectos de sentencias fuera del proceso en el control de inaplicabilidad, que además tiene solo efectos particulares y se refiere solo al caso concreto; y, en fin, en tercer lugar, despejado el carácter concreto del control de inaplicabilidad, debe tenerse presente que lo que sí merece una lectura posiblemente más allá del caso específico es el estándar de constitucionalidad que se fije como parámetro de control y su razonabilidad, en la medida que ello se traduce en determinar el sentido, alcance y significado de normas constitucionales, cuya eficacia, pese al efecto inter partes de la sentencia, es abstracta y erga omnes (STC Rol 12.271, cc. 11°, 12° y 13°, entre otras sentencias).

DÉCIMO QUINTO: Si la interpretación constitucional que corresponde efectuar a este Tribunal cuando dicta una sentencia debe tener como parámetro objetivo la lógica de lo razonable, deben buscarse, por lo tanto, argumentos para resolver un conflicto entre las distintas razones que se presentan como la respuesta adecuada para el caso. En efecto, si tal decisión "debe exponerse no como un acto



arbitrario, sino como el resultado de un razonamiento que puede ser racionalmente presentado y, también, racionalmente controlado” (Jerzy Wróblewski (2001), *Constitución y teoría de la interpretación jurídica*, 1º reimpresión, Cuadernos Civitas, Madrid, p. 62), la razonabilidad de una sentencia que resuelve un conflicto constitucional exige entonces interpretar la ley a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución.

DÉCIMO SEXTO: Por lo anterior, al modificar la jurisprudencia previa y sostener la constitucionalidad de las normas impugnadas en relación al caso concreto, los ministros que suscriben esta sentencia consideran que, al abordar los reproches de constitucionalidad del requirente, resulta pertinente que en dicho análisis se considere lo expresado en la sentencia de este órgano, de 23 de junio de 2002 (Rol N°325), en cuanto señala que: “Los principios hermenéuticos aplicables para interpretar la Constitución son más amplios que los que rigen para las leyes. La Constitución, a diferencia de las leyes ordinarias, “es una super-ley, es una ley fundamental; de aquí la necesidad de establecer con exquisito rigor, su preciso sentido, ya que las exigencias de certeza y seguridad jurídicas son mucho más exigibles en la interpretación del estatuto jurídico de la convivencia política, que establece no sólo quienes son los órganos legisladores y los procedimientos seguidos para producir las leyes, sino el conjunto de afirmaciones sociales que hacen posible la inserción del individuo en el Estado. En este sentido, la Constitución es la expresión jurídica fundamental del Estado de Derecho.” (c. 13°).

Complementado lo anterior, la hermenéutica ha considerado el principio de “presunción de legitimidad” o “interpretación de conformidad a la Constitución”, que el Tribunal ha aplicado de manera reiterada. De sus fallos se infiere que los preceptos que le corresponde controlar deben estimarse, en principio, constitucionales, válidos o legitimados y que sólo deben declararse inconstitucionales, una vez que el análisis depurado de ellos lleve a los sentenciadores a la íntima convicción, más allá de toda duda razonable, de que no es posible armonizarlo con la preceptiva de la Carta Fundamental (Valenzuela Somarriva, Eugenio, *Criterios de Hermenéutica Constitucional Aplicados por el Tribunal Constitucional*, Cuaderno N° 31, Tribunal Constitucional de Chile, 2006, p. 35).

De este modo esta Magistratura ha utilizado el criterio de la razonabilidad, como método resolutorio sobre la constitucionalidad de una o más normas, de forma que la fundamentación de la convicción de los magistrados sobre la legitimidad o invalidez de un determinado precepto jurídico dentro de nuestro ordenamiento constitucional, hace palpable que la llamada “razonabilidad técnica” configure una especie de principio general, situación que en el caso que nos ocupa se traduce en una apropiada adecuación entre los valores, principios, fines y derechos consagrados en la Constitución fines y los medios que utiliza Ley de Transparencia N° 20.285 para lograr concretarlos. En otras palabras, la existencia de una correspondencia o vínculo entre las obligaciones que la norma impone y los propósitos que la ley quiere alcanzar se expresa en un método que requiere de una



justa adecuación entre los fines perseguidos por la norma superior y los medios empleados por la de inferior jerarquía para lograrlos (STC 9853, 8887, 11526, 9266).

III. ALCANCE DEL INCISO 2° DEL ARTÍCULO 8 DE LA CONSTITUCIÓN

DÉCIMO SÉPTIMO: Pues bien, la doctrina que surge de las sentencias estimatorias de inaplicabilidad recaídas en los arts. 5 y 10 de la Ley de Transparencia que son impugnados en estos autos sostiene que la aplicación de tales preceptos contraviene el inciso 2° del art. 8° de la Constitución.

Al interpretar esa disposición constitucional, tal jurisprudencia ha sostenido que ésta “no hace público todo lo que el Estado tenga o posea, sino sólo “los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen” (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 25°; STC Rol N° 2558, c. 10°; STC Rol N° 3111, c. 21°); que “son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen” (C. 26°, STC Rol N° 2982); que el artículo 8° no establece el principio de publicidad (STC Rol N° 1990/2012), no consagra un derecho de acceso a la información de un modo expreso (STC Rol N° 634/2007) y no habla de información (STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013); que, como los preceptos legales impugnados amplían el objeto del acceso a la información, se afecta el artículo 8° constitucional, porque si éste 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”, entendiéndose que el uso de estas expresiones es restrictivo y sólo busca enumerar taxativamente aquello que específicamente se quería hacer público. (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 38°; STC Rol N° 2558, c. 21°; STC Rol 4669, c. 26°).

DÉCIMO OCTAVO: Al enfrentar ahora los cuestionamientos que formulan los requirentes en contra de los preceptos legales impugnados nuevamente nos encontramos con que la cuestión constitucional que especialmente debe dilucidar esta Magistratura se vincula con la interpretación del artículo 8° de la Constitución y cómo esa interpretación es compatible con los preceptos impugnados. Ya recordamos que dos cuestiones han estado en el centro de la jurisprudencia previa 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 los límites de aquel.

DÉCIMO NOVENO: La noción de principio está en juego, puesto que, como ya se recordó y han sostenido las sentencias que han declarado inaplicables los preceptos que se cuestionan, 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°).

VIGÉSIMO: 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 resulta obvio, 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.

VIGÉSIMO PRIMERO: Sólo en la revisión de un cúmulo de 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 racconto 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.



VIGÉSIMO SEGUNDO: 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]. Es por ello que un principio es una norma genérica, porque *“por un lado, exige la formulación de otras normas -que la “concreticen”, la “actualicen” o le den “ejecución”- sin las cuales no sería apta para resolver casos concretos; pero, b) por otro lado, puede actualizarse, ejecutarse o concretizarse en formas muy diferentes y alternativas”* (Riccardo Guastini (2010), *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Unam, México, Ed. Trotta, p. 77).

VIGÉSIMO TERCERO: Ahora bien, el artículo 8° de la Constitución Política establece el principio de publicidad y, como tal, es el mínimo o parámetro a partir del cual se admite un desarrollo legal. La fuerza normativa del principio es esencialmente expansiva, por lo que sería un contrasentido afirmar que el artículo 8° establece un límite superior al desarrollo de la publicidad de los actos públicos. Tal como resolvió esta Magistratura en Sentencia Rol N° 1.051 (en materia de control preventivo de la Ley N° 20.285), el artículo 5° de esta ley es constitucional y no es una ley interpretativa de la Constitución como se pudo contrastar en el debate sostenido con la minoría de ese fallo.

Por lo 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 y el artículo 31 bis de la Ley N° 19.300 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.

VIGÉSIMO CUARTO: Por lo demás, como ha sostenido esta Magistratura, el derecho de acceso a la información pública -cuyo ejercicio regula la ley N° 20.285 y que es consecuencia de la consagración del principio de publicidad establecido en el inciso 2° del art. 8° de la Carta Fundamental- “se encuentra reconocido implícitamente en el artículo N° 12 de la Constitución” (Roles 634-06, 1990-11, 2153-11). En efecto, *“el inciso 2° del precepto constitucional (del art. 8°) se vincula más propiamente con el derecho a la información que estamos analizando, puesto que se refiere a la necesidad de que los actos y resoluciones de los órganos estatales sean públicos”* (Silva Bascuñán, A., (2008), *Tratado de Derecho Constitucional. Tomo XII*, Editorial Jurídica de Chile, p.300), por lo que la citada norma constitucional *“garantiza el acceso a las fuentes informativas derivadas de la actividad estatal, lo cual es esencial para permitir el pleno ejercicio de las libertades de emitir opinión y de informar, y ello supone que no sólo los individuos, sino los medios de comunicación social, puedan llegar a tener conocimiento de los actos y resoluciones públicas, para estar así en condiciones de divulgarlos, examinarlos, evaluarlos, criticarlos, aprovecharlos y, eventualmente, impugnarlos”* (Silva Bascuñán, A., ob. cit., p. 301).

IV. RÉGIMEN ESPECIAL DE PUBLICIDAD Y ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL.

VIGÉSIMO QUINTO: Relacionado con el caso concreto, la Ley N° 19.300, modificada por la Ley N° 20.417 del año 2010, establece un “régimen especial de publicidad” y un “derecho específico de acceso a la información ambiental”.

Se entiende por información ambiental “toda aquella de carácter escrita, visual, sonora, electrónica o registrada de cualquier otra forma que se encuentre en poder de la Administración” (art. 31 bis Ley N° 19.300), y que verse sobre una variedad de asuntos expresamente detallados en la ley, que incluye, entre otros, el estado de los elementos del medio ambiente (aire, suelo, atmósfera), sustancias y residuos que se liberan al medio ambiente y pueden afectarlo, actos administrativos, e informes de cumplimiento de legislación ambiental (art. 31 bis Ley N° 19.300).

La doctrina ha estudiado este régimen especial afirmando que *“[e]l acceso a la información ambiental se transforma, entonces, ya no en una garantía para que las organizaciones ambientalistas puedan ejercer sus actividades, sino en una verdadera necesidad de supervivencia para la especie humana. En primer término, porque el estado de desconocimiento de la naturaleza por parte de nuestra sociedad -que denominaría como una verdadera “desaprensión ambiental”- es la que ha llevado a múltiples problemas ambientales locales y globales, como por ejemplo la situación de cambio climático, que amenaza los*



*mismos fundamentos naturales de la existencia humana. Y, en segundo término, porque el desconocimiento del estado ambiental del lugar en que se habita -que denominaríamos “estado de ignorancia ambiental”- conlleva a la adopción de decisiones erróneas involuntarias y no deseadas, las que inciden directamente en la salud y calidad de vida de la población.” (BERMÚDEZ, Jorge (2010): «El acceso a la información pública y la justicia ambiental» en *Revista de Derecho*, PUCV, Vol. XXIV, primer semestre, pp. 571-596, p. 574).*

VIGÉSIMO SEXTO: 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.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: 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.”.

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 una dirección coordinada. En este sentido, la información solicitada al Sernapesca es compatible con el régimen de publicidad específico en materia ambiental, y obedece a los mismos criterios que la ley establece para el control sanitario en el uso de concesiones de cultivo.

VIGÉSIMO OCTAVO: Garantizar el acceso a la información ambiental es un deber del Estado.



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

V.- FUNCIÓN FISCALIZADORA DEL SERVICIO NACIONAL DE PESCA Y ACUICULTURA.

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



TRIGÉSIMO: Cabe entonces plantearse acerca de ¿qué es, o en qué consiste la labor de control, de fiscalización de SERNAPESCA? Y no es otro sino el ejercicio de “ciertos actos”, del tipo anotado y que postulan disponer de la mayor información de actividades productivas y lucrativas, en este caso, vinculadas con el rubro. Con mayor razón, las mismas explotaciones en bienes nacionales de uso público que, por acotada y mejor regulada que sea la concesión, siempre cobrarán mayor importancia, hoy más que ayer, atento a consideraciones de alta estimación valórica como el medio ambiente, el clima, la sanidad, la ecología y el combate contra la contaminación. (STC Rol N° 12.144, c. 25°).

Esta sentencia resulta además congruente con lo resuelto en precedentes roles 7425 y 2982 de esta Magistratura, cuando precisa que “son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Debemos recordar además lo señalado en sentencia Rol N° 9418 de este Tribunal, en cuanto expresa que “la nuestra es una Constitución que, desde el punto de vista de la regulación del ambiente, puede calificarse de integral, pues, tal como se ha señalado, junto con reconocer el derecho a un ambiente adecuado y contemplar un mecanismo excepcional para resguardar su ejercicio legítimo, impone obligaciones y también atribuciones al Estado en orden a proteger ese derecho y establecer ciertas limitaciones sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales. En suma, aborda el tema ambiental sustantivo y adjetivamente, y lo coloca en una lógica de relación con otras prerrogativas que, en términos teóricos, deviene en un desarrollo sustentable regulado, todo lo cual lo logra a partir de sólo dos disposiciones (artículo 19 N°s 8 y 24 y artículo 20.2)” (Guzmán, Rodrigo, La Regulación Constitucional del Ambiente en Chile, Aspectos sustantivos y adjetivos, historia, doctrina y jurisprudencia”); concluyendo que “derivado del reconocimientos en los numerales 8° y 24° del artículo 19, conviene tener presente que el legislador ha cumplido ampliamente con tal mandato mediante la dictación de la Ley N° 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, confirmando en su artículo 1° el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental. La misma ley define a los recursos naturales, como los componentes del medio ambiente susceptibles de ser utilizados por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades o intereses espirituales, culturales, sociales y económicos, lo que se vincula estrechamente al contenido del bien común. Asimismo, también define tanto a la conservación del patrimonio ambiental, como el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración; como a la preservación de la naturaleza, en cuanto conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de



las especies y de los ecosistemas del país; y a la protección del medio ambiente como el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro” (c. 13°).

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Nuevamente aquí, al igual que en la STC Rol N° 12.144 (c. 27°), recordamos la disidencia de la STC N° 10.008, en la que se concluyó que “más allá de una exégesis acotada de la normativa cuestionada y cómo ésta se subordina o no a la matriz constitucional, constituye una preocupación también el cumplimiento de pautas fundamentales y el mayor acceso, sino a toda, la información para el debido, completo y total conocimiento de los emprendimientos productivos en que inciden los procesos de la industria alimenticia. Sobre este aspecto, la que nos ocupa, si bien lleva instalada algún tiempo en la región, pero no lo suficiente como para dar por agotadas las exigencias de control con la implicancia que sean, además, de público conocimiento en despeje de dudosos ocultismos y en pro de prácticas inherentes a la libre competencia” (c. 6°), de suerte tal que no podrían estimarse conculcadas ninguna de las garantías constitucionales a que refiere el requerimiento y que contribuiría a una declaración de inaplicabilidad de las normas de los artículos 5° y 10 de la Ley N° 20.285 ni del artículo 31 bis de la Ley N° 19.300.

VI.- CUESTIÓN DE LEGALIDAD: EL SECRETO INDUSTRIAL COMO CAUSAL DE RESERVA

TRIGÉSIMO TERCERO: Tal como se resolvió en STC Rol N° 2505, entre otras sentencias, “la dicotomía información pública/reservada es una cuestión de legalidad porque da por descontada la aplicación del artículo 8° de la Constitución, siendo resorte del juez de fondo determinar si ello acontece, aplicando la regla general de publicidad o la excepción de las reservas.” (c. 26°).

En este sentido, la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, al conocer la reclamación judicial, deberá resolver si en los hechos la revelación de la información solicitada afecta o no los derechos de terceros, en específico, a los derechos de carácter comercial o económicos de la requirente, no siendo, por lo tanto, tal cuestión un problema de constitucionalidad.

VII. NO ES NECESARIO ACREDITAR UN INTERÉS PÚBLICO PARA OBTENER INFORMACIÓN PÚBLICA

TRIGÉSIMO CUARTO: La Ley N° 20.285 expresamente establece que el ejercicio del derecho al acceso a la información no está subordinado a la justificación de un interés en particular para obtener la información solicitada. Ello, de conformidad con el principio de la “no discriminación” consagrado en la letra g) del artículo 11 de la Ley N° 20.285, el cual dispone que “los órganos de la Administración del Estado deberán entregar información a todas las personas que lo



soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud”.

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

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

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

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

TRIGÉSIMO NOVENO: Que atendido lo expuesto, la materia en conflicto, apunta más bien a cuestionar una discrecionalidad o el estándar de decisión del Consejo para la Transparencia, como instancia de reclamo y que en esta oportunidad se extendería a información que a juicio del requirente se refiere a materias que inciden en la esfera de reserva y de cierta confidencialidad, dado que, “son inherentes a la competencia de la judicatura ordinaria y que, conociendo de ellas, lo haga a través de los recursos procesales, debiendo agregarse como elemento de juicio lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley N° 20.285, conforme al cual si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda, lo cual será ponderado en la gestión pendiente; todo lo cual, nos lleva a



rechazar el presente requerimiento de inaplicabilidad y a consignar un parecer disidente de la opinión de mayoría, no debiendo prosperar la acción intentada” (STC Rol N° 12.144, c. 34°).

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

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 **RECHAZA** EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES.
- 2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.
- 3) QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

DISIDENCIA

Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de fojas 1, por las siguientes razones:

1°. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto en representación de Mowi Chile S.A. y Salmones Tecmar S.A. en el contexto de un reclamo de ilegalidad planteado ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt en contra de la decisión adoptada con ocasión del amparo Rol C-8112-19 por el Consejo para la Transparencia, organismo que en síntesis ha ordenado al Servicio Nacional de Pesca (Sernapesca) la entrega de los antecedentes solicitados por Oceana Inc.

2°. Que, en efecto, tal como exponen las requirentes, la cuestión controvertida se origina a partir de la solicitud de antecedentes dirigida a Sernapesca con fecha 17





de octubre de 2019, oportunidad en que Oceana Inc., efectuó una petición en los siguientes términos:

- a) *“Por favor informe la cantidad y tipo de producto utilizado en tratamientos antiparasitarios por cada centro de cultivo”;*
- b) *“junto con su producción anual de los años 2015 a 2019, ambos incluidos”.*

Conforme se indica en el mismo requerimiento, frente a tal solicitud, el organismo público procedió a negar la entrega de tales antecedentes. En relación a tal decisión - como se puede extraer de la decisión del Consejo para la Transparencia- esta se concretó a mediante resolución exenta N° 5229, de fecha 15 de noviembre de 2019, la que procedió a denegar parcialmente el acceso a la información solicitada, considerando que la solicitud se refiere *“a documentos o antecedentes cuya entrega podría eventualmente afectar derechos de terceros, comunicaron mediante ORD./DSA/N° 145463, a las empresas “Aquagen Chile S.A., Mowi Chile S.A. (Salmones Tecmar S.A.), Australis Mar S.A., Multiexportfoods S.A., Cultivos Yadrán S.A., Salmones Iceval Ltda., Cermaq Chile, Cookeaquaculture, Productos del Mar Ventisqueros S.A., Salmones Camanchaca S.A., Salmones Blumar S.A., Empresas AquaChile S.A., Salmones de Chile S.A., Invermar S.A., Salmones Antártica S.A., Nova Austral S.A., Salmones Austral S.A., Salmones Aysén S.A., y Caleta Bay”, de la facultad que les asistía de oponerse a la entrega de aquellos, en los términos señalados en el artículo 20 de la Ley de Transparencia.*

De esta forma, “las empresas Mowi Chile S.A. (Salmones Tecmar S.A.), Australis Mar S.A., Multiexportfoods S.A., Cultivos Yadrán S.A., Cermaq Chile, Cookeaquaculture, Ventisqueros S.A., Salmones Camanchaca S.A., Salmones Blumar S.A., Empresas AquaChile S.A., Salmones de Chile S.A., Salmones Austral S.A., Salmones Aysén S.A., y Caleta Bay”, manifestaron su oposición en tiempo y en forma, a la entrega de la información requerida. Por lo que, quedaron impedidos de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 20 de la Ley de Transparencia, en relación con lo establecido en el artículo 21 N° 2 de la ley mencionada, haciendo mención a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República, y los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia.

Por su parte, hacen presente que “las empresas Aquagen Chile, Salmones Iceval S.A., Invermar, Nova Austral S.A.”, no dieron respuesta a la notificación realizada, por lo que, les resulta aplicable lo dispuesto en el inciso final del artículo 20 de la Ley de Transparencia.” (expresiones contenidas a fojas 16 y 17 del expediente constitucional).

3°. Que, ante la decisión descrita, Oceana Inc. dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, alegando además que *“La información solicitada obra en manos de la Administración y por lo tanto se presume pública (...) La información solicitada no afecta derechos económicos o comerciales”, haciendo mención a los criterios fijados por este Consejo para que concurra la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, lo resuelto por la Excma.*



Corte Suprema en causa rol N° 17.310-2019, y que los antiparasitarios son registrados y autorizados por SAG, y contenidos en las resoluciones de calificación ambiental, agregando que “La información no tiene valor comercial, porque no revela procesos productivos o técnicas de administración de los antiparasitarios (...) es de interés público ya que compromete la salud del medioambiente”, indicando diversas publicaciones sobre la biomasa.” (expresiones contenidas a fojas 17 del expediente constitucional).

4°. Que, como ya se ha adelantado, la resolución del Consejo para la Transparencia -en votación dividida- ha sido favorable al amparo deducido, ordenando, en definitiva, a la Dirección del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura lo siguiente:

“a) Entregar a la reclamante información relativa a la cantidad y tipo de productos utilizados en tratamientos antiparasitarios por cada centro de cultivo, junto con su producción anual, de los años 2015 a 2019, ambos incluidos.

b) Cumplir dicho requerimiento en un plazo que no supere los 10 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia.

c) Acreditar la entrega efectiva de la información señalada en el literal a) precedente, en conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por medio de comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este Consejo (Morandé N° 360, piso 7º, comuna y ciudad de Santiago), de manera que esta Corporación pueda verificar que se dio cumplimiento a las obligaciones impuestas en la presente decisión en tiempo y forma.”

Respecto de esta decisión, la requirente ha interpuesto reclamo de ilegalidad para ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, siendo esta la gestión judicial en que incide el pronunciamiento de esta Magistratura

5°. Que en relación a la cuestión de constitucionalidad planteada por las requirentes, esta se vincula con la eventual vulneración de los límites establecidos por el artículo 8° inciso segundo de la Constitución en lo relativo a lo que debe ser considerado “público” y como la aplicación de los preceptos legales impugnados permiten exceder aquel margen constitucional, con la consecuente transgresión de dicho texto normativo.

6°. Que respecto a la aplicación de los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita al caso concreto, resulta pertinente indicar que tal como ha señalado esta Magistratura en numerosas decisiones que han recaído en esta materia, el artículo 8° inciso segundo constituye el marco delimitador de los actos públicos. En tal sentido, esta Magistratura ha sostenido que esta norma constitucional “no hace público todo lo que el Estado tenga o posea, sino sólo “los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen” (entre otras, STC Rol N° 2907, c.



25°; STC Rol N° 3111, c. 21°; STC Rol N° 3974, c. 11°; STC Rol N° 8118 c. 11°). A partir de ello se ha señalado que, *“son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”* (STC Rol N° 2982 c. 26). A partir de lo anterior también se ha precisado que el artículo 8° constitucional no establece el principio de transparencia (STC Rol N° 1990/2012), añadiendo que la Constitución no consagra un derecho de acceso a la información de un modo expreso (STC Rol N° 634/2007), unido al hecho de que la Constitución no habla de información (STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013). Siendo de este modo, el reconocimiento que hace el artículo 8° inciso segundo a la publicidad queda circunscrita *“a los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”*, siendo estos los verdaderos límites que deben ser reconocidos y respetados por la regulación legal de la materia.

7°. Que, junto al límite descrito, tampoco puede desconocerse el carácter de la actividad que desempeñan las requirentes, dentro de la cual existen una serie de obligaciones que recaen en las empresas del sector, todas las cuales son fiscalizadas por el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, organismo que, en ejercicio de sus funciones, recibe información sensible para la actividad pesquera y acuícola. Tal como ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal dicha información –que atañe a situación sanitaria, uso de antimicrobianos e informes sobre enfermedades de alto riesgo– es pública en términos globales, pero no en términos específicos o detallados. Agrega la jurisprudencia constitucional que la obligación del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, de publicar la información en los términos señalados –en específico en su página web–, aparece como respetuosa de las características del sector al que accede, es decir, el pesquero. Esto, en tanto las empresas que entregan información al referido servicio, se desempeñan en un ámbito de alta competitividad, con actores tanto nacionales como internacionales. De modo que la forma global en que se ha dispuesto la entrega de tal información, permite resguardar que la información entregada no sea empleada por competidores. Siendo así, la entrega de la información, en otros términos distintos, debe ir acompañada de un irrefragable interés público por parte del solicitante, que ha de explicitar y que los órganos que han de resolver han de ponderar. En este sentido, y dado que el interés público es –en sí mismo– un concepto indeterminado, el particular que aduce perseguirlo tiene la carga de evidenciar la efectiva persecución de un bien jurídico determinado. Lo anterior, pues al concederse la información solicitada se está condicionando el ejercicio de un derecho fundamental anterior a la petición formulada (STC 11352-21 c. octavo).

8°. Que además este Tribunal Constitucional ha expuesto en las STC Roles N° 2907 (C. 24°), 3111 (C. 21°) y 3974 (12°), entre otras, la evolución que ha tenido el acceso a la información sobre informes y antecedentes que las empresas privadas deben proporcionar a las entidades encargadas de su fiscalización. Allí se asentó que nuestra primera ley de acceso a la información (artículo 13 de la Ley Orgánica



Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, incorporado por la Ley N° 19.653) establecía el acceso a la información de los informes y antecedentes de empresas privadas, si éstos debían ser proporcionados a las entidades encargadas de su fiscalización, en la medida que fueran de interés público. Se recordó, además, que esta norma desapareció de la Ley de Transparencia. Esta Magistratura enfatizó, enseguida, que durante la tramitación de la reforma constitucional que dio origen al actual artículo 8° de la Constitución, se rechazó una indicación del Ejecutivo que hacía públicos *“los informes y antecedentes que las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública proporcionen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización y que sean de interés público”*. Finalmente, es necesario considerar que, en la misma reforma constitucional, en el texto de las mociones que le dieron origen, se hacían públicos no los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos, como lo establece el texto vigente, sino que *“las actuaciones de los órganos del Estado y los documentos que obren en su poder”*. Pero eso no prosperó. En los casos citados, esta Magistratura concluyó de lo anteriormente señalado que *“Como se observa, la historia fidedigna de los preceptos apunta a restringir el acceso a la información que las empresas privadas sujetas a fiscalización entreguen a las entidades que las controlan”* (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 24°; STC Rol N° 3111, c. 21°; STC Rol N° 3974, c. 12°); (STC 10769-21 c. décimo quinto).

9°. Que de este modo, estando frente una actividad particularmente reglada, existiendo una obligación legal de entregar información por parte del Servicio Nacional de Pesca en los términos que contempla el Decreto 430 que fija el texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.892, de 1989 y sus modificaciones, Ley General de Pesca y Acuicultura, la cual permite mediante el acceso público a dichos antecedentes publicados en la página web, satisfacer las necesidades de información general de la población y al no manifestarse un fundamento preciso que justifique el acceso específico a detalles que exceden los deberes de información ya descritos, la aplicación de normas legales que permiten ir más allá del marco constitucional e incluso el específico de la ley sectorial, como hemos indicado, resulta de dudosa constitucionalidad y obliga a estos jueces a ponderar dichos elementos propios del caso específico a la hora de decidir el asunto sometido a su conocimiento.

10°. Que sin necesidad de reiterar la totalidad de los argumentos que ya en numerosas oportunidades ha expresado la jurisprudencia constitucional, cabe manifestar que, en el caso concreto, la aplicación de las normas cuestionadas vulnera el texto de nuestra Constitución al exceder los límites del reseñado artículo 8° inciso segundo. En efecto, el análisis del marco constitucional dentro del cual debe desenvolverse la entrega de información nos muestra, tal como ha reconocido esta Magistratura, que si el artículo 8° constitucional hubiera querido hacer pública toda la información que produzca o esté en poder de la Administración, no hubiera utilizado las expresiones *“acto”, “resolución”, “fundamentos” y “procedimientos”*.



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. A mayor abundamiento, el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución comienza señalando: “son públicos” (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 38°; STC Rol 3111N° 34°; STC Rol N° 3974, 23°; STC Rol N° 4986, c. 25°; STC Rol N° 5950, c. 25°; STC Rol N° 7425, c. 24°).

11°. Que lo anteriormente indicado se contrapone con lo sostenido por el Consejo para la Transparencia en su decisión de amparo, al señalar expresamente que *“lo solicitado por el reclamante se refiere a la cantidad y tipo de producto utilizado en tratamientos antiparasitarios por cada centro de cultivo, y la producción anual de los años 2015 a 2019; lo que, de acuerdo a la normativa descrita en los considerandos precedentes, fue entregada por las empresas salmoneras a SERNAPESCA, en cumplimiento de una obligación establecida en la Ley General de Pesca y en el D.S. N° 129/2013. De este modo, por aplicación de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 8 de la Constitución Política de la República, así como en los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, dicha información es de carácter pública, salvo la concurrencia de alguna causal de secreto o reserva”* (expresiones contenidas a fojas 24 del expediente constitucional).

12°. Que tal como se desprende de la argumentación reseñada el organismo público entiende que por haberse entregado la indicada información por parte de la requirente a la autoridad fiscalizadora, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 5° y 10° de la Ley N° 20.285, tales antecedentes pasan a tener el carácter de públicos, sin advertir que el límite de esa publicidad no está dado por la norma de rango legal, sino que por aquella de rango constitucional, la que en caso alguno tiene la amplitud pretendida por los preceptos legales señalados y que precisamente sirven para fundar la decisión del Consejo para la Transparencia en el caso concreto, poniendo de manifiesto el efecto contrario a la Constitución que denuncia la requirente y que es el que también han advertido estos disidentes.

13°. Que, en este orden de ideas, los preceptos impugnados contenidos en el artículo 5° inciso segundo y 10 inciso segundo, ambos de la Ley N° 20.285 amplían el objeto del acceso a la información vía Ley de Transparencia, en la medida que permiten separar la obligación de publicidad del contenido de los antecedentes requeridos, sin importar de si se trata de actos, resoluciones, fundamentos de éstos, o documentos que consten en un procedimiento administrativo, como es el tenor de lo expresado por la Constitución. De este modo, las normas cuya inaplicabilidad se solicita vulneran el marco constitucional, en su aplicación concreta, desde que pretenden hacer pública toda información elaborada con presupuesto público y toda información que obre en poder de los órganos de la Administración (artículo 5° inciso segundo); así como tampoco resulta conciliable con el texto constitucional aplicar una norma legal que establece que -al margen de la delimitación constitucional- este 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 10 inciso segundo).

14°. Que a la vulneración constitucional descrita, derivada de la aplicación de los preceptos legales que se contienen en la Ley N° 20.285, corresponde hacer mención a la aplicación del artículo 31 bis de la Ley N° 19.300, precepto legal que ha sido considerado por el Consejo para la Transparencia para su decisión de amparo, estimando que *“la materia consultada reviste interés público por cuanto el uso de determinados fármacos puede afectar el medioambiente”* (expresión contenida en el considerando 12 de su decisión).

15°. Que sobre este precepto legal particular, resulta pertinente hacer mención de los antecedentes jurisprudenciales emanados de esta Magistratura, en los que se ha indicado que 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°; STC Rol N° 4986, c. 31°; STC Rol N° 5950, c. 31°).

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, cuestión esta última que tal como hemos indicado, ya constituye un deber para el organismo fiscalizador.

16°. Que asimismo, nuestra jurisprudencia ha precisado que, si se aprecia el tenor del artículo 31 bis, en él hay alguna información que se vincula con actos administrativos (artículo 31 bis, letra c), o con los fundamentos de éstos (letra e), no siendo objeto del presente requerimiento dichos literales, tal como se explicita en la presentación a fojas 2 y 3 del expediente constitucional.

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

Esta Magistratura ha considerado (STC Rol N° 2907, c. 47°; STC Rol N° 3974, c. 31°; STC Rol N° 4986, c. 33'; STC Rol N° 5950, c. 33°) 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 8°, que se refiere a actos y resoluciones de órganos del Estado. (STC 7425-19 c. trigésimo segundo)

17°. Que, en consideración a las argumentaciones descritas, verificándose una transgresión de los límites constitucionales contenidos en el artículo 8° inciso segundo como consecuencia de la aplicación de los preceptos legales objetos del presente requerimiento de inaplicabilidad, en opinión de estos disidentes, resultaba justificado para el presente caso una decisión estimatoria de la impugnación planteada por la parte requirente.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y la disidencia, el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

RoI N° 12.612-21 INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, por sus Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y señora DANIELA MARZI MUÑOZ, y por el Suplente de Ministro señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE.

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

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

