



En lo principal: Acción de inaplicabilidad. **Primer Otrosí:** Solicita suspensión.

Segundo Otrosí: Acompaña Certificado. **Tercer Otrosí:** Acompaña documentos.

Cuarto Otrosí: Acredita personería. **Quinto Otrosí:** Patrocinio y Poder

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

José Luis Fuenzalida Rodríguez, abogado, en representación -según se acreditará- de Australis Mar S.A., empresa del giro acuícola, ambos domiciliados para estos efectos en Badajoz 45, piso 8, Las Condes, al Excmo., Tribunal, respetuosamente digo:

Que vengo en presentar una acción de inaplicabilidad contra los siguientes artículos de la Ley N° 20.285, en la parte que se indica en el cuerpo de este escrito: artículos 5°, inciso 2°; 10°, y 11° a), c) y d), por las razones que a continuación señalaré.

I. ANTECEDENTES DEL PRESENTE CONFLICTO CONSTITUCIONAL

El Sr. Hernán Espinoza Zapatel, haciendo uso de la Ley N° 20.285 solicitó al Servicio Nacional de Pesca (SERNAPESCA) que se le informara por una parte, acerca de los *“centros de producción salmonera que informaron, en el año 2019 y en las Regiones de Los Ríos, Los Lagos, Aysén y Magallanes, la presencia de las enfermedades de peces siguientes: Vibriosis, Furunculosis y Estreptococosis.”*. Por la otra, se solicitó que los *“centros de cultivo informantes de estas patologías sean identificados al menos por su Titular y Número de Registro Nacional de Acuicultura (RNA)”*.

SERNAPESCA negó acceso a la información, mediante la Resolución N° 682/2019. Se fundó para ello en la causal del artículo 21 N° 2 de la Ley de Acceso a la Información Pública.

El Sr. Espinoza, disconforme con esta decisión, presentó un amparo ante el Consejo para la Transparencia (en adelante, CPLT). Dicho órgano, por medio de la decisión C1759-2020, acogió la petición y ordenó a SERNAPESCA entregar la información requerida.

A raíz de esta decisión, Australis Mar S.A. reclamó de ella ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt (Rol N° 70 – 2020, caratulado: “*Australis Mar S.A. con Consejo para la Transparencia*”). En este reclamo de ilegalidad se sostiene que la información tiene un valor comercial; y que no hay un interés público determinado que justifique su entrega.

El Consejo para la Transparencia evacuó traslado en dicha causa, el 02.10.2020, donde sostiene, que los fundamentos para entregar la información requerida son los artículos 5º, 10º, 11º letras a), c) y d) de la Ley N° 20.285.

Dicho reclamo de ilegalidad, es la gestión pendiente sobre a que incide la presente acción.

II. AUSTRALIS MAR S.A.

Australis Mar S.A., es una empresa del giro acuícola dedicada al cultivo de salmones, cuyos centros de cultivo cuentan con las concesiones respectivas y con RNA conforme a la normativa sectorial¹.

Australis Mar S.A., es filial de Australis Seafoods S.A. La empresa cuenta con cerca de 100 concesiones acuícolas en agua de mar, sin perjuicio de otras en calidad de arrendatario.

¹ Conforme a la Ley de Pesca, toda resolución que otorgue una concesión o autorización de acuicultura, o la modifique en cualquier forma, queda inscrita en un registro nacional de acuicultura que lleva el SERNAPESCA (art. 69). Dicha inscripción es una solemnidad habilitante para el ejercicio de la actividad de acuicultura (art. 69). Los actos de transferencia y arriendo, y cualquier otro que implique la cesión de derechos sobre las concesiones, no son oponibles a terceros ni habilitan al ejercicio de la actividad, mientras no se inscriban en dicho registro (art. 81).

Nuestro país tiene ventajas comparativas, por condiciones climáticas y geográficas, como productor de salmón. Ello lo ha puesto como el segundo mayor productor a nivel mundial. Junto a Noruega, concentran casi el 80% del total mundial de salmón.

El salmón que produce Australis Mar S.A., básicamente se destina a la exportación, teniendo como mercados de destino Japón y Estados Unidos.

A nivel internacional, en el *Global Salmon Initiative* (en adelante "GSI"), gran cantidad de empresas productoras de salmón de diversos países, como Noruega, Canadá y Chile- entre las cuales se encuentra mi representada- publican distintos datos agregados por empresa, entre los que encontramos el uso de antibióticos.

III. LA REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD ACUÍCOLA

La actividad acuícola² tiene regulaciones de distinto tipo. Para efectos del presente requerimiento, la separaremos en tres: la regulación en general; la entrega de información; y la publicidad de información en las enfermedades.

1. La regulación en general

En primer lugar, para realizar la actividad acuícola, conforme a la Ley de Pesca, es necesario contar con una concesión acuícola. Las concesiones acuícolas son entregadas por el Ministerio de Defensa (art. 80, Ley de Pesca). Recaen en ciertos lugares declarados como apropiados para el ejercicio de la acuicultura (art. 67). Su titular no adquiere el dominio sobre las aguas ni el fondo marino, pero lo habilita para explotar los recursos que la respectiva concesión le entrega en el área que en esta misma se indica (art. 67 bis). Esta concesión dura 25 años y es renovable (art.

² Conforme al DS N° 320/2001/ECONOMÍA, la acuicultura es la actividad que tiene por objeto la producción de recursos hidrobiológicos organizada por el hombre.

69). No obstante, la concesión puede terminar anticipadamente por renuncia o caducidad (art. 83).

En segundo lugar, la actividad acuícola es objeto de control y fiscalización por parte de SERNAPESCA. Corresponde a este servicio velar por la debida aplicación de la explotación de los recursos hidrobiológicos (art. 25, DFL N° 5/1983/ECONOMÍA). Específicamente, hay tres potestades que interesa destacar. La primera es la facultad de adoptar medidas, controles y dictar resoluciones necesarias para la aplicación, cumplimiento y fiscalización de las leyes, reglamentos, y en general, cualquier norma sobre pesca, acuicultura y demás formas de explotación de los recursos hidrobiológicos. Asimismo, le corresponde dictar resoluciones para controlar la inocuidad de los productos pesqueros y de acuicultura de exportación e importación (art. 28 letra a)). La segunda potestad es que le corresponde proveer las estadísticas oficiales del sector pesquero (art. 32 b, letra a)). La tercera potestad es la que le permite recibir, administrar y proveer la información generada por la actividad pesquera extractiva, la actividad de acuicultura, y la actividad de procesamiento, transformación, y de comercialización de los recursos hidrobiológicos (art. 32 b, letra d)).

En tercer lugar, la actividad acuícola debe contar con las Resoluciones de Calificación Ambiental favorables que permitan a las empresas llevar a cabo su actividad. Asimismo, está sujeta a estrictas regulaciones ambientales³.

En cuarto lugar, el año 2007, la industria salmonera fue fuertemente afectada por la aparición del virus ISA⁴. Este produjo un aumento en la mortalidad de los peces y un efecto negativo sobre la producción total del sector. El legislador y la autoridad administrativa adoptaron una serie de regulaciones tendientes a mejorar la seguridad sanitaria y así disminuir la probabilidad de aparición de nuevas

³ Ver: DS N° 320/2001/ECONOMÍA, Reglamento Ambiental para la Acuicultura.

⁴ El virus ISA es el agente causal de una anemia infecciosa, que no afecta al hombre. Se trata de una enfermedad viral que afecta centros de cultivo del salmón. Lo provoca un RNA virus. La transmisión corre por contacto de peces infectados o sus secreciones.

enfermedades, junto con disminuir los efectos sobre los activos biológicos de la industria.

Esta regulación se tradujo en una serie de instrumentos. Estas medidas buscan, de un lado, evitar que se introduzcan enfermedades de alto riesgo; del otro, tratándose de especies, evitar que se introduzcan especies de alto riesgo, aislar su presencia, evitar su propagación y propender a su erradicación (art. 86, inciso 1º Ley de Pesca).

Las medidas que la ley definió son, básicamente, de cuatro tipos, en el caso que se trate de la presencia de enfermedades (art. 86, inciso 2º). En primer lugar, se encuentra la eliminación de especies. En segundo lugar, el establecimiento de condiciones sanitarias especiales para actividades de la acuicultura como el transporte, lavado, procesamiento y desinfección y para las demás actividades relacionadas con el cultivo de especies hidrobiológicas. En tercer lugar, se encuentra la vigilancia y control de la aplicación de antimicrobianos y otros productos destinados al control de patologías y plagas. Finalmente, la ley obliga a que los centros de cultivos informen periódicamente a la autoridad sobre el uso de antimicrobianos, el uso de vacunas, de químicos, de tratamiento de desechos. Esta información es entregada por las empresas al SERNAPESCA, es procesada por este y traducido a informes sobre la situación sanitaria, sobre el uso de antimicrobianos, y sobre programas de vigilancia de enfermedades de alto riesgo (art. 90 quater, letra c)).

2. La entrega de información

Estas facultades generales de tipo legal se han traducido en regulaciones reglamentarias que han pormenorizado o detallado éstas.

La primera regulación es el Reglamento de medidas de protección, control y erradicación de enfermedades de alto riesgo para las especies hidrobiológicas (DS Nº 319/2002/ECONOMÍA). Este reglamento detalla y pormenoriza distintas medidas: la declaración de enfermedades; la investigación oficial; los programas

sanitarios; la zonificación; los tratamientos terapéuticos; la profilaxis; y la entrega de cierta información. En este sentido, cabe señalar que las empresas no pueden realizar ningún tratamiento terapéutico que no este autorizado por la autoridad, avalado por prescripción médico veterinaria, con previa confirmación de diagnóstico y no cabe aplicar ningún tratamiento que tenga un uso perjudicial para la salud humana o animal. Los tratamientos deben ser reportados al Servicio, sujetarse al programa sanitario correspondiente y pueden ser fiscalizados por la autoridad (art. 55 y siguientes). La normativa también establece obligaciones de información. Así, se dispone que los laboratorios deben informar de los resultados obtenidos (art. 71 letra A) y SERNAPESCA debe emitir varios informes relativos a programas sanitarios, uso de antimicrobianos, información ambiental epidemiológica y sobre situación sanitaria y uso de vacunos. Estos informes deben estar en la página web del respectivo servicio (art. 71 letra B y letra C).

La segunda regulación es el Reglamento que regula la entrega de información de pesca y acuicultura (DS N° 129/2013/ECONOMÍA). El art. 7 de este reglamento, dispone que cada concesionario debe informar a la autoridad sobre su situación sanitaria. En tal sentido, debe detallar las especies, el peso, el número de ejemplares, la etapa de desarrollo y la causa de mortalidades. Asimismo, debe informar las medidas profilácticas y terapéuticas aplicadas, la signología clínica y los diagnósticos de laboratorio. También debe informar de los programas sanitarios específicos que desarrolle.

La tercera regulación está contenida en la Resolución N° 1468/2012, que Aprueba programa sanitario general de manejo de mortalidades y su sistema de clasificación. Se trata de un programa sanitario general, no específico, con medidas de vigilancia y de control.

3. La publicidad de la información de las enfermedades

a. Las enfermedades vinculadas a la información requerida

El requirente de información solicita la identificación de los centros de producción salmonera con presencia de tres enfermedades.

En primer lugar, los que hayan tenido entre el año 2019 Vibriosis. Conforme a la Resolución N° 1468/2012, de SERNAPESCA, con esta denominación se alude al “conjunto de enfermedades causadas por diferentes especies de bacterias del género *Vibrio*”.

En segundo lugar, se pide informar los que hayan tenido Furunculosis. De acuerdo a la misma resolución, esta es una enfermedad infecciosa causada por el agente “*Aeromonas salmonicida atípica*”.

En tercer lugar, se solicita individualizar los centros de cultivo que hayan tenido Estreptococosis. Conforme a la Resolución N° 1468/2012, esta es una enfermedad infecciosa, causada por el “*Streptococcus phocae*”.

b. Deberes de publicidad vinculados a las enfermedades

Los deberes de publicidad vinculadas a estas enfermedades, se pueden clasificar de la siguiente manera.

En primer lugar, la existencia de la enfermedad es declarada por la autoridad mediante una resolución.

En segundo lugar, la autoridad puede dictar un programa general o específico. Respecto de estas enfermedades se dictó un programa general (Resolución N° 1468/2012).

En tercer lugar, el SERNAPESCA debe emitir informes sobre los programas sanitarios, el uso de antimicrobianos, el impacto epidemiológico, la situación

ambiental y la situación sanitaria y uso de vacunas (art. 71 letra a) y siguientes, DS N° 319/2002).

Para la elaboración de esos informes, los concesionarios deben informar de su situación sanitaria a la autoridad. Esta información, como ya indicamos, debe ser entregada por cada centro de cultivo⁵. Comprende las enfermedades presentadas, los diagnósticos de laboratorio, la información sobre medidas profilácticas y terapéuticas, los programas sanitarios específicos aplicados, la especie, peso, número de ejemplares, etapas de desarrollo y/o actividad productiva, unidad de cultivo, causa de mortalidades (art. 7 N° 4, DS N° 129/2013/ECONOMÍA).

Como se observa, las enfermedades de las especies y su tratamiento no son algo que esté sujeto a opacidad. Al contrario, por una parte, las empresas deben entregar información a la autoridad. Por la otra, la autoridad debe procesar esta información, elaborar unos informes y subirlos a la web.

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

IV. LOS CUESTIONAMIENTOS PREVIOS

En el pasado, se han formulado cinco acciones de inaplicabilidad por solicitudes formuladas a SERNAPESCA por información desagregada solicitada respecto de uso de antibióticos en zonas específicas. En todos estos casos, el Tribunal Constitucional acogió la inaplicabilidad⁶.

⁵ Centro de cultivo es, conforme al DS N° 320/2001/ECONOMÍA/ es el lugar e infraestructura donde se realizan actividades de acuicultura.

⁶ STC Roles N° 2907/2015; 3111/2016; 3974/2017; 4986/2018; 5950/2019.

Sin perjuicio de ello, existen otras dos acciones de inaplicabilidad en trámite ante esta Magistratura (Roles 9264/2020; 9486/2020).

Las acciones de inaplicabilidad que se acogieron se formularon respecto de los art. 5º, inciso 2 y 10 de la Ley N° 20.285. Ambos permiten la entrega de información no sólo respecto de actos y resoluciones, sino que también de toda otra información que obre en poder de la Administración o que haya sido elaborada con presupuesto público.

Tenemos claro que la inaplicabilidad produce efectos sólo en el caso concreto (art. 92, LOCTC). Sin embargo, ello no impide vislumbrar en esta reiteración de criterios, la existencia de una coherencia temporal que aspiramos sea mantenida en el presente caso. De ahí que lo hacemos presente, ya que los cambios de criterios decisorios, como ha dicho esta Magistratura, la obligan a dar razones para ello⁷⁸.

El Tribunal sostuvo, básicamente, dos argumentos para acoger dichas inaplicabilidades.

El primer argumento, es que dichos preceptos legales excedieron su competencia puesto que ampliaron aquellos actos susceptibles de accederse conforme al art. 8 de la Constitución. Esta habla de “actos”, “resoluciones”, “procedimientos” y “fundamentos”. Pero no de información. Como lo que se requería era información de privados, y no de aquella producida por los órganos públicos, había un exceso de competencia en la ley.

El segundo argumento, es que en la evolución de la normativa que regula el acceso a la información pública, quedó fuera toda aquella información que fuera de

⁷ STC Rol N° 191/1993.

⁸ En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que ante la existencia de conflictos con similares características, a diversos pronunciamientos previos, no es ni siquiera necesario reiterar en su integridad las argumentaciones. En estos casos, las sentencias han de ser igualmente análogas. En la STC Rol N° 1068/2008 señaló que cuando son numerosos los casos que han de ser resueltos, motivos de racionalidad procesal y oportunidad de decisión hacen aconsejable omitir la mera reiteración, en cada caso, de extensos y complejos razonamientos que no serán sustancialmente distintos a los anteriormente invocados. Lo mismo ha señalado en fecha reciente (STC Rol N° 7138/2019).

privados. Desde luego, porque el art. 13 de la Ley N° 19.653, que fue la primera Ley de Acceso a la Información, contemplaba este tipo de información, que los privados entregaban a los órganos fiscalizadores. Pero luego, el art. 8 de la Constitución y la Ley N° 20.285, suprimieron esa referencia. Enseguida, tanto durante la tramitación del art. 8 como de la Ley N° 20.285 se intentó reponer el acceso a esa información; pero dichas indicaciones no prosperaron. De esta evolución, concluyó el Tribunal, se infiere que la información que privados entregan a la Administración, no es susceptible del derecho de acceso.

El mismo razonamiento ha empleado el Tribunal Constitucional respecto de otros casos, ya fuera del ámbito de la acuicultura. En fecha reciente lo hizo respecto de información que se entregaba a la Superintendencia de Bancos e Institucionales Financieras⁹.

No obstante que las inaplicabilidades no implican decidir sobre el fondo del asunto, pues ello le corresponde al juez del fondo, no todas las sentencias del Tribunal Constitucional han sido consideradas en la resolución del asunto pendiente. En efecto, la Corte Suprema aplicó los siguientes criterios para que la sentencia del Tribunal no produjera plenos efectos.

En primer lugar, en la SCS Rol N° 34432/2016 (que corresponde a la STC Rol N° 3111/2016), la Corte consideró que no procedía la queja en este caso¹⁰. Por esa vía, no tuvo la oportunidad de ponderar la sentencia del Tribunal Constitucional.

En segundo lugar, la Corte consideró, en la SCS Rol N° 13044/2018 (que corresponde a la STC Rol N° 4986/2018), que la sentencia del Tribunal Constitucional era muy posterior al fallo de la Corte de Apelaciones, por lo que mal

⁹ STC Roles N° 4669/2019; 8474/2020

¹⁰ En efecto, en el considerando 6º, la Corte sostuvo:

“Sexto: Que en el presente caso, por aparecer de los antecedentes que lo debatido es una cuestión de interpretación y alcance de determinadas normas legales, no es posible concluir que los jueces recurridos al acoger el reclamo de ilegalidad deducido en contra de la decisión de amparo Rol C-1536-2015 adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia que rechazó el amparo por denegación de información, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte”.

podieron considerar dicha sentencia los sentenciadores¹¹. Como se ve, tampoco tuvo la posibilidad de aplicar dicha sentencia.

En tercer lugar, en la SCS Rol N° 17310/2019 (que corresponde la STC Rol N° 3974/2017), la Corte consideró que las normas declaradas inaplicables no eran decisivas de la gestión pendiente, pues no se referían a la causal de reserva esgrimida por SERNAPESCA¹².

En estos tres casos, la Corte Suprema ordenó entregar la información pedida, a pesar de la inaplicabilidad declarada por el Tribunal.

Sin embargo, en otros de los casos, ha habido coincidencia entre lo resuelto por el Tribunal Constitucional y lo resuelto por los tribunales. Así sucedió con la SCS Rol N° 1538/2015 (que corresponde con la STC Rol N° 2907/2015), en que se denegó el acceso a la información. Lo mismo sucede con la sentencia de la Corte de

¹¹ En el considerando 5º, la Corte estableció:

“Quinto: Que, según consta del mérito de los antecedentes, por sentencia de 14 de mayo último, el Tribunal Constitucional acogió el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad entablado por las recurrentes de queja, declarando inaplicables en este procedimiento los artículos 5º inciso 2º y 10º inciso 2º de la Ley N°20.585, además del artículo 31 bis de la Ley N°19.300.

La decisión de los jueces recurridos, por su parte, es de 8 de junio de 2018, esto es, muy anterior al fallo a que se ha hecho referencia, de modo que mal pudieron los sentenciadores haber tenido en consideración lo resuelto por el Tribunal Constitucional, al momento de adoptar la decisión que se busca dejar sin efecto por esta vía disciplinaria y que confirma lo ya resuelto por la autoridad administrativa, esto es, que se trata de información pública a la cual se debe dar acceso”.

¹² En el considerando 9º, la Corte sostuvo:

“Pues bien, tales disposiciones, a juicio de esta Corte, carecen de relevancia para resolver el asunto planteado, toda vez que, por una parte, no son esgrimidos por la quejosa, y por otra, porque la existencia de la causal de reserva esgrimida por SERNAPESCA, esto es, sobre la base de la negativa a la entrega de la información manifestada por las empresas reclamantes, es la consagrada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, que dispone que la información podrá denegarse, entre otras causales: “Cuando su 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”. Es decir, la causal no se relaciona con la exclusiva circunstancia de tratarse de información pública por estar en poder de un órgano del Estado o ser el fundamento de un acto administrativo. No, la causal es concreta, y se vincula, exclusivamente, con la circunstancia de afectar los derechos económicos y sociales de los terceros”.

Apelaciones de Puerto Montt, Rol N° 122/2017 (que corresponde a la STC Rol N° 3974/2016).

Conforme al artículo 89 de la LOCTC, el Tribunal debe especificar en la sentencia de inaplicabilidad “*de qué modo su aplicación en la gestión pendiente de que se trata resulta contraria a la Constitución*”.

V. PUNTUALIZACIONES

Antes de exponer las razones que nos llevan a sostener la inaplicabilidad de los preceptos impugnados, queremos efectuar dos puntualizaciones.

1. El cambio de criterio del Consejo para la Transparencia

Queremos hacer presente que ante esta misma sede existen otros dos requerimientos de inaplicabilidad, presentados por Australis Mar. S.A., designados con el Rol N° 9264/2020 y Rol N° 9486/2020. También en la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, se encuentra radicado otro reclamo de ilegalidad que Australis ha tenido que presentar producto de las decisiones del Consejo (Rol N° 69/2020).

Como S.S. Excelentísima comprende, cada decisión del Consejo se debe impugnar separadamente ante la Corte de Apelaciones (art. 28 Ley N° 20.285).

No obstante, queremos señalar que la actual doctrina del Consejo para la Transparencia no siempre ha sido la misma en asuntos similares. En efecto, en las

decisiones C1203-14¹³; C1346-14¹⁴ y C1536-15¹⁵, el Consejo para la Transparencia negó el acceso a la información.

Es importante citar el razonamiento en dos de estas decisiones.

En la C1203-14, el Consejo para la Transparencia señaló que por el sólo hecho de que un servicio tenga la información, esta no es pública (Considerando 5º). Luego, señaló que la publicidad de las patologías *“tiene potencial suficiente para afectar los derechos de carácter comercial o económico de las mismas, tanto en su capacidad de operar comercialmente como en lo relativo al reconocimiento de su prestigio comercial”* (Considerando 8º). Finalmente, señaló que la entrega *“producirá un perjuicio en las empresas que se han opuesto a su entrega, particularmente sus derechos de carácter comercial o económico, como también en su imagen comercial, mayor que el beneficio público que pudiera traer aparejada su publicidad, lo que se justifica mantener en reserva”* (Considerando 9º).

Por su parte, en la C1346-14, señaló que la divulgación de la información *“proporciona una ventaja competitiva pues de contar un tercero -empresa de la misma ACS o empresas competidores internacionales- con dicha información*

¹³ En este caso se pidió por don Hernán Espinoza Zapatel, el listado de centros para salmonicultura intensiva, de engorda y/o esmoltificación y pisciculturas que declararan la presencia de las ictiopatologías Bacterial Kidney Disease (BKD) y de Necrosis pancreatica infecciosa (IPN) en las regiones de Los Ríos, Los Lagos y Aysén, durante 2013. Esta decisión no fue impugnada ante tribunales.

¹⁴ En este caso se pidió por don Alex Muñoz solicitó la cantidad total de antibióticos que usaba la industria del salmón de cultivo que opera en Chile, durante los años 2009 a 2013; la información desagregada por tipos clases de antibióticos usados por la industria del salmón de cultivo que opera en Chile, durante los mismos años recién señalados; y la información desagregada por empresas sobre cantidades, clases de antibióticos usados por la industria del salmón de cultivo, en los mismos años. Esta decisión fue impugnada ante tribunales. La Corte de Apelaciones de Santiago acogió la solicitud de entrega de información (Rol N° 3402-2015). Sin embargo, la afectada vino ante el Tribunal Constitucional, quien por STC Rol N° 2907/2015, acogió la objeción. La Corte Suprema al fallar la reclamación (Rol N° 15138/2015) rechazó el recurso de queja y denegó la entrega de información.

¹⁵ En este caso se pidió por Oceana Inc. solicitó el informe de uso de antimicrobianos en la salmonicultura nacional correspondiente al año 2014 y la información desagregada por empresas y centros de cultivo sobre cantidades y clases de antibióticos usados por la industria del salmón de cultivo durante el año 2014. Los afectados presentaron un recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N° 11771/2015). Esta acogió la solicitud de entrega de información. La empresa afectada vino al Tribunal Constitucional, quien acogió el recurso de inaplicabilidad (Rol N° 3111/2016). Finalmente, la Corte Suprema desechó la queja presentada (Rol N° 34432/2016).

podría copiar o reproducir el procedimiento de los antibióticos” (Considerando 18º). También sostuvo que los datos requeridos “dan cuenta de la planificación estratégica en cada empresa, especialmente referida a la forma en que maneja el uso de antibióticos en su producción, por lo que constituye un bien económico estratégico respecto del cual existe un titular que ejerce derechos de carácter comercial o económico” (Considerando 19º). Finalmente, el mismo Consejo sostuvo que “la información que se encuentra actualmente disponible en la pagina web del mismo Servicio, permite ejercer un adecuado control por parte de la reclamante” (Considerando 20º).

Sin embargo, es a contar de la decisión C3329-16 (12.01.2017), que el Consejo para la Transparencia cambió de opinión y comenzó a optar por la entrega de la información vinculada con los antibióticos.

Como observa V.S. Excelentísima, es por este cambio de parecer del Consejo, que nos vemos obligados a recurrir ante la Corte de Apelaciones, y, en ese marco, recurrir con la presente inaplicabilidad.

2. Lo que no discutimos acá

Es importante dejar en claro que en la presente acción de inaplicabilidad no venimos a discutir una serie de aspectos.

En primer lugar, si se dan o no las causales de reserva de la información requerida. Entendemos que eso lo debe resolver la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, no esta Magistratura. En la gestión pendiente se objeta que el CPLT no haya aceptado la existencia de ciertas causales de reserva de la documentación pedida. El CPLT se funda en ciertas disposiciones legales, que son las que se cuestionan por la presente acción de inaplicabilidad.

En segundo lugar, no cuestionamos las normas en abstracto, sino en concreto. Es en relación con la gestión pendiente donde se proyectan las normas que objetamos.

Es ahí donde se produce su aplicación inconstitucional, por las razones que veremos más adelante.

En tercer lugar, el CPLT tiene el criterio de que si la información fue base de un acto administrativo, esta debe ser entregada. Sostiene que esta información fue clave para dictar las normas reglamentarias que regulan la entrega de la información por parte de las empresas (DS N° 319/2001/ECONOMÍA; DS N° 129/2013/ECONOMÍA; Resolución Exenta N° 1468/2012). La información que se pide es del año 2019. Todas las normas recién indicadas son previas a esa fecha. El DS N° 319 es del año 2001; el DS N° 129 es del año 2013 y la Resolución Exenta N° 1468 es del año 2012. Además, ninguna de estas normativas cita información de años previos en sus vistos y considerandos. Más bien son normas de ejecución legal o reglamentaria. Pero eso no es algo que vamos a discutir acá.

En cuarto lugar, tampoco vamos a discutir acá el que se pida información del año 2019, y que eso haga inocuo el acceso a esta información. Sin embargo, ello no nos impide señalar que el hecho de que la información sea de años previos al actual, no puede ser la clave de bóveda para acceder a información reservada. La ley establece que hay causales de reserva para cierta información, sin considerar si esta información es presente o pasada.

VI. LAS NORMAS IMPUGNADAS

A continuación, precisaremos las normas impugnadas y las razones que justifican que esta Magistratura las declare inaplicables.

1. Las normas impugnadas.

En la decisión de amparo del CPLT Rol N° C1759-2020, se cita genéricamente, en sus vistos, “*las disposiciones aplicables de la Ley N° 20.285*”, sin individualizar ningún precepto concreto.

No obstante esta dificultad, en el informe que el CPLT evacuó en el reclamo de ilegalidad que constituye la gestión pendiente en estos autos (Rol N° 70 – 2020, Corte de Apelaciones de Puerto Montt), el CPLT cita como normas fundantes de su decisión los artículos 5º, 10º y 11º letras a), c) y d), de la Ley N° 20.285.

Son estas las normas, entonces, que consideramos necesario cuestionar desde el punto de vista constitucional, y en el caso concreto que se ventila ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt. Son estas las normas conforme a las cuales dicha Corte deberá decidir si el CPLT actuó o no conforme a derecho.

Sin embargo, no las impugnamos en su totalidad, por lo siguiente.

En primer lugar, porque lo que el CPLT invoca, son normas que permiten que sea objeto del derecho de acceso a la información, información privada que obre en poder de los órganos de la Administración. La regla general, es que a lo que se pide tener acceso o copia, son actos, resoluciones o documentos vinculados directamente a estos. Pero, determinadas normas de la ley permiten ir más allá, puesto que facultan a cualquier interesado requerir información que está en poder de la Administración, cualquiera sea el título conforme al cual haya llegado a su poder, incluida la información de privados.

En segundo lugar, lo que en el caso concreto se solicita entregar es información que la empresa requirente entregó al SERNAPESCA, como parte de un programa sanitario general de manejo de mortalidades y su sistema de clasificación estandarizado. Se trata de información propia de la gestión de las empresas. En base a esa información, pero integrada o agregadamente, el SERNAPESCA construye ciertos informes que debe publicar en la página web.

Por lo mismo, lo que cuestionamos de las normas que se impugnan es que permiten acceder por terceros a la información de entidades privadas y que han sido entregadas a un órgano de la Administración para efectos de su fiscalización o control.

En concreto, impugnamos la parte subrayada del inciso 2º del artículo 5º. Esta disposición señala lo siguiente:

“Artículo 5º.- 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”.

Impugnamos la parte del inciso 2º porque da pie para que se entregue información de entidades privadas que obren en poder de las entidades públicas a quien se pide acceso.

En segundo lugar, impugnamos parte del inciso 2º del art. 10 de la Ley N° 20.285 (la parte subrayada). Este señala:

“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”.

Impugnamos este precepto porque también permite entregar información de privados.

En tercer lugar, impugnamos la parte subrayada de los literales del artículo 11º, invocados por el CPLT, porque también permiten la entrega de información de privados que posean ciertos órganos de la Administración del Estado. El artículo 11º, señala lo siguiente:

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

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

b) Principio de la libertad de información, de acuerdo al que toda persona goza del derecho a acceder a la información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, con las solas excepciones o limitaciones establecidas por leyes de quórum calificado.

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

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

e) Principio de la divisibilidad, 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.

f) Principio de facilitación, conforme al cual los mecanismos y procedimientos para el acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado deben facilitar el ejercicio del derecho, excluyendo exigencias o requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo.

g) Principio de la no discriminación, de acuerdo al 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.

h) Principio de la oportunidad, conforme al cual los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar respuesta a las solicitudes de información dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad posible y evitando todo tipo de trámites dilatorios.

i) Principio del control, de acuerdo al que el cumplimiento de las normas que regulan el derecho de acceso a la información será objeto de fiscalización permanente, y las resoluciones que recaigan en solicitudes de acceso a la información son reclamables ante un órgano externo.

j) Principio de la responsabilidad, conforme al cual el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a los órganos de la Administración del Estado, origina responsabilidades y da lugar a las sanciones que establece esta ley.

k) Principio de gratuidad, de acuerdo al cual el acceso a la información de los órganos de la Administración es gratuito, sin perjuicio de lo establecido en esta ley”.

No impugnamos, como se observa, todo el artículo 11º. Sólo aspectos de algunos de sus literales que permiten al CPLT fundar la entrega de la información privada porque la poseen o está en poder de los órganos de la Administración.

En todas las normas impugnadas, se realiza una impugnación parcial. Desde luego, porque es lo mínimo indispensable para proteger nuestros derechos. No queremos ir mas allá. Enseguida, es cierto que, de acogerse la inaplicabilidad, se producirá una supresión parcial hipotética (no derogatoria), para este caso. Ello salva la manera algo incomprensible que queda el texto sin la parte del precepto impugnado. Ello no nos parece una dificultad. Porque cabe la inaplicabilidad parcial de un texto; también porque toda inaplicabilidad produce, necesariamente, una falta de sistematicidad en el artículo, párrafo, capítulo o en todo el texto legal en que se inserta, pues se le ordena al juez de la gestión pendiente prescindir de él al momento de resolver la controversia que tiene radicada en su sede. Asimismo, respetamos que se trata de una norma vigente, pero susceptible de ser cuestionada de inconstitucionalidad vía inaplicabilidad.

En definitiva, cuestionamos todo lo indispensable, pero sólo lo indispensable.

2. Criterios del Tribunal Constitucional respecto del artículo 8º de la Constitución

El Tribunal Constitucional, a lo largo de su jurisprudencia sobre el art. 8, ha señalado tres criterios relevantes de ser considerados antes de explicar las razones que fundan nuestra impugnación.

En primer lugar, que el derecho de acceso a la información no es absoluto. En la STC Rol N° 2153/2011 (considerando 15º), señaló:

“En cuarto lugar, dicho derecho no tiene carácter absoluto (STC 634/2007, 1732/2011 y 1800/2012). La publicidad es necesaria para el bien común, pero debe hacerse respetando los derechos que el ordenamiento establece (STC 1990/2012) y otros principios, como el principio de servicialidad del Estado (STC 1892/2011). Es lícito, en consecuencia, que el legislador, invocando o teniendo en cuenta las causales que la Constitución establece para calificar el secreto o reserva, cree excepciones a dicha publicidad (STC 1990/2012)”.

En segundo lugar, la reserva de cierta información, ha dicho esta Magistratura, no se opone a la democracia. En la STC Rol N° 2919/2016, sostuvo:

“DÉCIMO: Que para hacernos cargo de este reproche, debemos tener en cuenta dos elementos interpretativos. En primer lugar, la alegación de que el precepto impugnado afecta el artículo 4º de la Constitución, exige un estándar alto de argumentación, toda vez que se imputa al órgano legislativo, órgano democrático por excelencia en nuestro sistema, que ha afectado la democracia con la generación de la causal invocada.

Sin embargo, ello no se observa en el presente requerimiento. La requirente no profundiza ni argumenta mayormente para configurar adecuadamente la imputación. Es ella la que debe demostrar, más allá de toda duda razonable, que el precepto vulnera la Constitución, y que no hay otro modo de resguardar sus derechos, que ordenarle al juez que prescinda, en el caso concreto, de su aplicación;

DECIMOPRIMERO: Que el segundo criterio, es que los preceptos de la Constitución no pueden interpretarse aisladamente unos de otros. Y entre todos ellos, debe buscarse la mejor armonía posible.

Ahora bien, el artículo 8º también está en la Constitución. Y este establece causales de secreto o reserva. El hecho que la Constitución las establezca, y determine el procedimiento para llevarla a acabo (ley de quórum calificado), implica que para la Constitución estas son legítimas. Es decir, que cuando se invocan, no se pone en peligro ni en cuestionamiento la democracia”.

En tercer lugar, este Tribunal ha señalado que el art. 8º, por mucho que se encuentre en las bases de la institucionalidad, no prima sobre los derechos de las personas.

En la STC Rol N° 2153/2011, afirmó:

“QUINCUAGESIMOPRIMERO. *Que una cuarta razón para considerar vulnerado el artículo 19 N° 5º es que esta Magistratura no comparte lo afirmado por el Consejo para la Transparencia en el sentido de la subordinación que debe tener el artículo 19 N° 5º al artículo 8º de la Constitución.*

En primer lugar, porque este Tribunal ya descartó que por el hecho de que el artículo 8º se encuentre en el Capítulo I de la Constitución, prime sobre todas las demás disposiciones de la Carta Fundamental, pues eso lleva a subordinar el capítulo III de la Constitución, que contiene el artículo 19, que establece el catálogo de derechos de la Carta Fundamental (STC 1990/2012).

En segundo lugar, el bien común exige “el pleno respeto a los derechos y garantías” que la Constitución establece (artículo 1º, Constitución). Ello implica que la actuación de los órganos del Estado debe llevarse a efecto con respeto, promoción y protección de estos derechos (STC 53/1988 y 943/2008).

En tercer lugar, porque cuando la Constitución ha querido establecer esta subordinación, lo ha dicho, como sucede con la función social del dominio (artículo 19 N° 24º, inciso segundo).

En cuarto lugar, porque la publicidad que establece el artículo 8º de la Constitución está limitada estructuralmente por las causales de reserva o secreto calificadas por el legislador. Entre estas causales, se encuentran los derechos de las personas. Por lo mismo, no son los derechos los que deben subordinarse a la publicidad, sino ésta a aquéllos. De ahí que el artículo 20 del artículo primero de la Ley N° 20.285 establezca que cuando se requiera una información que afecte derechos de terceros, éstos deben ser consultados por la autoridad requerida. Y si se oponen a la entrega, el órgano

requerido queda impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados. La existencia de derechos involucrados, entonces, veta la publicidad.

Finalmente, hay que considerar que la publicidad no es el único bien jurídico que la Constitución establece. Hay otros que también requieren respeto y protección”;

3. Las razones para la impugnación.

El fundamento plausible que funda la impugnación, lo hacemos radicar en tres argumentos. Ellos son coincidentes con lo que este Tribunal ha resuelto con anterioridad sobre estas normas.

a. Se excedió el marco constitucional al permitir la entrega de “información”.

Conforme al art. 8º de la Constitución, lo que es público son “*los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen*”.

La Constitución establece un listado taxativo de lo que es público. Esta comprende sólo cuatro aspectos. Así lo ha sostenido esta Magistratura, en el Rol N° 3111/2016:

“TRIGESIMOSEPTIMO: *Que, en tercer lugar, no compartimos el alegato del Consejo para la Transparencia, en el sentido que el artículo 8º no tiene una enumeración de lo que quiere que se haga público.*

El Consejo da dos argumentos para tal efecto. Por una parte, sostiene que lo tradicional para las enumeraciones taxativas es que no se encabecen sólo con la expresión “son”, sino que se hagan con una expresión compuesta: “sólo son”. Como el artículo 8º sólo dice que “son públicos” ciertos actos, no habría una enumeración taxativa. Por la otra, sostiene que estamos frente a un principio. Por lo mismo, se debe demostrar no sólo que la ley excede lo dispuesto por la norma constitucional, sino que también lo contraviene:

TRIGESIMOCTAVO: *Que respecto del primer argumento, es efectivo que en la Constitución en algunas oportunidades se utiliza la forma tradicional de listar taxativamente ciertos asuntos. Por ejemplo, así sucede con las materias de ley, enumeradas en el artículo 63, cuyo encabezado comienza señalando “sólo son materias de ley”.*

Sin embargo, también la Constitución utiliza el “son” para listados taxativos. Por ejemplo, lo usa para listar quiénes son chilenos (artículo 10); para enumerar las atribuciones especiales del Presidente de la República (artículo 32); las atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados (artículo 52); las atribuciones exclusivas del Senado (artículo 53); las atribuciones exclusivas del Congreso (artículo 54); y las atribuciones del Tribunal Constitucional (artículo 93). En este último caso, el Tribunal ha señalado que, a pesar del uso de la expresión “son”, sus atribuciones son taxativas (STC 188/1994, 591/2006, 2025/2011).

Por lo tanto, la Constitución enumera listados cerrados de las dos maneras. Utilizando en algunos casos la expresión “son” y en otros la fórmula “sólo son”.

Este listado taxativo se ve reafirmado por el mismo artículo 8°. En efecto, al señalar que la ley de quórum calificado puede establecer la reserva o secreto, señala que es respecto “de aquellos o de estos”. “Aquellos” son los actos y resoluciones; y “estos” son los fundamentos y procedimientos que utilizan. Por lo mismo, no hay más que esas cuatro categorías de conceptos que permiten la publicidad.

Asimismo, tampoco la Constitución enumera las causales de secreto o reserva de la manera tradicional (“sólo son”). Sin embargo, no hay más que las causales señaladas en dicho precepto constitucional”;

Lo anterior determina que no todo lo que tiene o hacen los órganos de la Administración es público. En este sentido ha indicado que el acceso a la información no recae sobre todo lo que hace o tienen los órganos de la Administración del Estado, sino sobre sus actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. La Constitución no habla de información (STC Rol N° 1990/2011; 2153/2011). Asimismo, hay información que ni aún con el artículo 8° y la Ley N° 20.285 puede ser pública, pues hay conversaciones, reuniones, diálogos, órdenes verbales entre los funcionarios de los cuales no se lleva registro

de ningún tipo y, por lo mismo, nunca llegarán a conocimiento de terceros (STC Roles N° 2153/2012 y 2246/2013).

Lo que la Constitución manda que sean públicos, son cosas muy específicas. El Tribunal Constitucional ha señalado (STC Rol N° 1990/2011) lo siguiente:

“VIGESIMOPRIMERO: *Que, en cuarto lugar, manda que sean públicas tres dimensiones del actuar de los órganos del Estado, precisando, de partida, que la Constitución no habla de información.*

Desde luego, manda que sean públicos “los actos y resoluciones”. Esta expresión es suficientemente amplia como para comprender, de manera genérica, la forma en que los órganos del Estado expresan su voluntad. No pueden, entonces, interpretarse estas expresiones desde la perspectiva de los órganos de la Administración del 22 Estado, pues caben aquí las leyes. Quedan incluidos, entonces, los actos administrativos, sea que decidan o no. En la expresión “resoluciones”, por su parte, se incluyen no sólo las municipales, las que emanan de los jefes de servicio, los reglamentos regionales. También quedan comprendidas aquí las sentencias.

Enseguida, son públicos también, dice la Constitución, los fundamentos de esos actos. Es decir, las motivaciones. En algunas ocasiones, éstas forman parte del acto mismo. Así ocurre con las sentencias y con los actos administrativos desfavorables, las resoluciones que resuelven recursos administrativos y las que ponen término a un procedimiento, que por mandato de la ley deben fundarse siempre (Ley N° 19.880). En estos casos, la notificación o publicación del acto lleva aparejado su conocimiento. Respecto de los actos y resoluciones que no llevan en sí mismos sus fundamentos, la ley debe procurar que las personas puedan acceder a conocerlos. Por ejemplo, pueden acceder al expediente administrativo, donde constan los informes, dictámenes, pruebas, etc.; o a las discusiones, que constan en actas o grabaciones de algún tipo. Nada dice la Constitución respecto de la oportunidad en que debe hacerse público el fundamento. Este, por tanto, puede conocerse simultáneamente con el acto o con posterioridad; y hacerse público de oficio o a petición de parte interesada. Ello lo tendrá que establecer la ley.

Finalmente, la ley manda que sean públicos los procedimientos que utilizan los órganos del Estado para adoptar sus decisiones. Ello implica acceder a los expedientes, donde constan los trámites por los cuales pasa una decisión”;

El Tribunal Constitucional ha señalado que la Constitución habla de actos y resoluciones, pero no de información. En efecto, en la STC Rol N° 2246/2013, el Tribunal sostuvo:

“Partamos por señalar que la Ley N° 20.285 introduce el concepto de información. Esta expresión, como ya lo señaló esta Magistratura (STC 1990/2012, 2153/2012), no la usa la Constitución. En cambio, la Ley N° 20.285 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)”.

Las normas impugnadas van mucho más allá. Como ha dicho esta Magistratura, en la STC Rol N° 2153/2011:

“QUINCUGESIMONOVENO. *Que hay dos maneras de entender la información en la Ley N° 20.285. Por una parte, es la contenida en los actos, resoluciones y procedimientos (artículos 4°, 10, inciso segundo, 13, 14, 19, 20, 22, 23 y 26). Por la otra, es algo distinto a lo anterior y más amplio (artículos 5°, 10, inciso segundo, 11, letras a), b), c), d), e) y g), 12, letra b), 16 y 17);*

SEXAGÉSIMO. *Que mientras la Constitución habla de actos y resoluciones, el artículo impugnado habla de dos tipos de información. En primer lugar, la “elaborada con presupuesto público”. Con eso se permite el acceso no sólo a actos y resoluciones, a fundamentos o documentos vinculados a éstos, o a los procedimientos en que se dictaron, sino también a cualquier registro, de cualquier tipo, que haya sido financiado con dineros públicos. La norma exige tres requisitos para configurar la hipótesis que regula. El primero es que se trate de información. Esta expresión es comprensiva de documentos, archivos, folletos, datos que estén registrados. El segundo requisito es que la información haya sido elaborada por la Administración. Es decir, que haya sido hecha, que sea producto de un trabajo que la origine. El tercer requisito es que esa elaboración sea financiada con el presupuesto de la Nación.*

En segundo lugar, el precepto habla de información “que obre en poder de los órganos de la administración”. Se trata, en consecuencia, de información que debe cumplir las siguientes condiciones. Desde luego, no tiene que ser hecha por la Administración, sino por otras entidades, privadas, internacionales, etc. Da lo mismo su procedencia. De lo contrario estaríamos

en la información anterior. Enseguida, esa información tiene que estar “en poder” de los órganos de la Administración. Es decir, que esté bajo su cuidado, depósito o disposición;

SEXAGESIMOPRIMERO. *Que, entonces, el precepto impugnado amplía la información a que se tiene acceso, porque la separa completamente de si se trata de actos, resoluciones, fundamentos de éstos, o documentos que consten en un procedimiento administrativo.*

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 65 comportamiento o las funciones del órgano de la administración;

El Tribunal se ha preguntado qué es lo que quiso decir el legislador cuando elaboro la Ley N° 20.285. Al respecto, en la STC Rol N° 2153, el Tribunal sostuvo lo siguiente:

“SEXAGESIMOSEGUNDO. *Que la pregunta que nos debemos formular es si eso es lo que quiso el legislador cuando elaboró la Ley N° 20.285.*

Existe abundante información en la historia legislativa de la Ley N° 20.285 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);

SEXAGESIMOTERCERO. *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 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 ... “;*

SEXAGESIMOCUARTO. *Que el artículo 8° de la Constitución razona sobre la base de decisiones. Por eso habla de actos y resoluciones. Y de lo que accede a éstas: “sus fundamentos” y “los procedimientos que utilicen”. Por*

eso, el mismo artículo 5º, 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”;

Además, existe una reforma constitucional en trámite (Boletín N° 8805 – 07), en que expresamente se habla de acceso “a la información” pública. Para el Tribunal Constitucional, en la STC Rol N° 2907/2015, esta reforma es un criterio fundamental de interpretación.

“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”;*

En definitiva, los preceptos reprochados fueron más allá de lo que la Constitución permite. Desde luego, porque habla de información. La Constitución habla de “actos” “resoluciones” “fundamentos” y “procedimientos”. De información elaborada con presupuesto público o de información que obre en poder de la Administración, va más allá que la Constitución. Enseguida, porque mediante una reforma constitucional en trámite, se busca incorporar al texto constitucional, innovándolo,

el acceso a la información, y no a los aspectos a que se refiere taxativamente el art. 8 de la Constitución.

Lo anterior es importante en el caso concreto porque lo que se pide es una información que la empresa entregó a la autoridad fiscalizadora y que ya se publica de modo agregado, a través de los informes que debe elaborar y subir a su página web el SERNAPESCA.

b. La evolución del derecho de acceso a la información.

El segundo argumento para sostener que la información privada de empresas que se entrega a los órganos de la Administración no puede ser susceptible de acceso a la información, tiene que ver con la evolución que ha tenido el acceso a la información.

En primer lugar, el Tribunal Constitucional, en la STC Rol N° 2907/2015 (considerando 24°), sostuvo:

“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”.

En el mismo sentido, esta Magistratura (STC Rol N° 2907/2015) señaló:

“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”;

Como se observa, lo señalado en el caso concreto tiene relevancia porque lo que se pide es exactamente una información que una empresa privada proporcionó a una entidad estatal, encargada de su fiscalización.

c. Desproporcionalidad en el presente caso

Un tercer argumento radica en que la entrega de la información requerida por el peticionario, resultada desproporcionada, por lo siguiente.

En primer lugar, porque la empresa la entregó a la autoridad. Lo hizo en forma íntegra y completa; no ha sido cuestionada por ella; se entregó de forma oportuna; por los canales que la autoridad diseñó; y ha sido verificada por ella. La autoridad, por otra parte, agregó toda la información entregada por las empresas, hizo un informe y lo publicó, como lo manda la ley.

No es entonces, que el sector viva en la opacidad, pues hay información que debe entregarse por las empresas a la autoridad y hay información que la autoridad debe subir a la web.

De este modo, lo que es de interés público ya es accesible por transparencia activa¹⁶.

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

En tercer lugar, porque la ley distinguió (art. 86, Ley de Pesca), dos tipos de información. Por un lado, la información que las empresas entregan a la autoridad. Esta es desagregada, es decir, es por centro de cultivo o por empresa. Por la otra, esta información, que en base a informes, elabora el SERNAPESCA para difundir públicamente. Dicha información, debe ser agregada. Esto es, integrada toda la que entregan las distintas empresas. Lo anterior implica que la difusión de esta información de forma desagregada, implica divulgar especificidades de los centros de cultivo, pudiendo asociarse a cada uno de ellos las enfermedades que puedan tener, las vacunas que puedan utilizar, los remedios que puedan emplear. Consideramos que publicar la información de manera desagregada implica afectar los derechos de Australis, no permitiendo una justa ponderación o equilibrio entre el principio de publicidad y los derechos del titular.

El legislador ha hecho una ponderación. Obliga a las empresas a entregar mucha información a la autoridad. Obliga a esa autoridad a difundir agregadamente esa

¹⁶ La Corte Suprema ha considerado que cierta información, por la trascendencia social y económica de la misma, justifica la entrega (SCS Rol N° 49981/2016; SCA Santiago Rol N° 11771/2015). Así, ha obligado a entregar un plan de negocios de una AFP que absorbía a otra en atención a las sociedades respectivas administraban bienes ajenos (SCS Rol N° 49981/2016). Pero en el presente caso, ese interés ya está satisfecho.

información. La información entregada facilita el control de la autoridad. A esa ponderación de bienes jurídicos, se suma el acceso a la información que lo desequilibra completamente, produciéndose un desbalance en dicha ecuación.

El legislador definió lo que debe ser público y cómo¹⁷.

En cuarto lugar, si la autoridad estima que la enfermedad de los peces pone en peligro de la salud humana o del medio ambiente, dispondrá las medidas correspondientes. Pero la empresa lo que hace es vender alimentos. Somos una marca que exporta su producción. La difusión de información entregada a la autoridad para que ella adopte las medidas que el ordenamiento jurídico le permite, no es algo que pueda difundirse sin más. Un acceso a la información que entregamos, que no puede ser condicionada en su uso, expone a la empresa más allá de lo razonable.

Uno de los activos más valiosos de su compañía es su imagen, así como también la aptitud de sus sitios de producción.

Además, la entrega de esta información, sin duda valiosa, para un observador avezado, le permite fácilmente conocer las debilidades y las fortalezas de la compañía, pues le permite proyectar en el tiempo ciertas variables¹⁸. Asimismo, otras compañías con esa información pueden definir estrategias de producción y de venta¹⁹.

¹⁷ La Corte de Apelaciones de Puerto Montt (SCA Rol N° 122/2017), no estuvo de acuerdo en que el costo del control de la función pública tenga que ser asumido por una empresa mediante la divulgación de la información que se refiere ella misma.

¹⁸ Para la Corte Suprema, la información del precio de un producto es una información sensible de una empresa, que afecta derechos comerciales y económicos (SCS Roles N° 7822/2015; 18730/2018). Otra información sensible, amparada por reserva, son las especificaciones técnicas (SCS Rol N° 18730/2018); fechas, garantías, sanciones (SCS Rol N° 7822/2015).

¹⁹ La Corte Suprema ha considerado que, si la información entregada puede ser ocupada por competidores, se afecta derechos comerciales y económicos (SCS Roles N° 7822/2015; 18730/2018). La misma Corte se ha opuesto a entregar cierta información de una empresa por las desventajas que ello provoca antes futuros procesos licitatorios (SCS Rol N° 18730/2018).

Para los terceros, el acceso a esa información implica conocer datos estratégicos; es obtener una información privilegiada, en el sentido que no la obtiene ningún otro sujeto de modo inmediato. Es obtener una información sensible.

Es una información que afecta, evidentemente, derechos comerciales y económicos, que es una de las causales para negar el acceso a la información (art. 21 N° 2, Ley N° 20.285).

En quinto lugar, la Corte Suprema ha considerado que la información puede ser pública de dos maneras. De un lado, directamente. Así sucede cuando algo se publica. Del otro, puede ser pública por el cruce de información²⁰.

Por tanto, no es inocua la entrega de información si esta puede integrarse a otra que exista y que sea accesible. Obligar a entregar una información integrable, es una forma de publicidad excesiva, perjudicial, desventajosa.

Al respecto, cabe considerar que la Ley N° 20.285 permite entregar la información “*sin imponer condiciones de uso o restricciones a su empleo*” (art. 19). Ello implica que se puede difundir ampliamente; que se puede integrar con otra información; que se puede transferir o lucrar con ella; que se le puede dar el destino que se estime pertinente.

En sexto lugar, cabe señalar que quien ha solicitado esta información al SERNAPESCA, ha presentado cerca de 60 amparos de acceso a la información al CPLT. De todas esas solicitudes, un 24% se acogió totalmente el amparo; 6,67% se acogió parcialmente; 24% se rechazó el amparo; un 29,33% se desistió de la presentación realizada; un 12% se declaró inadmisibile y, finalmente, un 4% se encuentra pendiente de resolución.

Las personas pueden solicitar, sin invocar derechos o intereses, acceder a la información de los órganos del Estado. Pero este se encuentra limitado por otros

²⁰ SCS Roles N° 12793/2019; 17310/2019.

derechos. La Constitución junto con consagrar la publicidad, estableció que esta podía tener límites en los derechos de las personas.

En tal sentido, es tan legítimo pedir el acceso a la información, como invocar un derecho para negarlo.

La Constitución no exige que estos derechos tengan como fuente la ley. Pueden ser administrativos o contractuales. Tampoco exige, ni así lo hace la Ley N° 20.285, que se puedan invocar, únicamente, secretos industriales, pues basta invocar derechos de carácter comercial o económicos.

Finalmente, queremos hacer presente que Australis no se opone a la fiscalización ni de la autoridad; ni de los particulares. Pero, si la información que se entrega a particulares es la misma que debe entregar a la autoridad, esa decisión la debe tomar el legislador, no un organismo administrativo, caso a caso. Esa es la única manera de dar certeza en las reglas que rige a la actividad. Pero eso no ha ocurrido. Por la vía del acceso a la información, se pretende conseguir una equiparidad que la ley no ha previsto, ni ha establecido.

Por todo ello, consideramos que el acceso a la información dispuesto por el CPLT es excesivo o desproporcionado.

VII. EL RECURSO ES ADMISIBLE

Consideramos que el recurso es plenamente admisible, pues se cumplen todos los requisitos que el art. 84 de la LOCTC exige.

1. El requerimiento es formulado por una persona legitimada. Australis Mar S.A. se opuso a la entrega de información en la instancia administrativa y presentó el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

2. Los preceptos legales no han sido declarados conforme a la Carta Fundamental por el Tribunal Constitucional. Además, han sido cuestionados con éxito ante esta Magistratura a través de una serie de acciones de inaplicabilidad.

3. Existe una gestión judicial pendiente en tramitación. Esta consiste en un reclamo de ilegalidad, interpuesto por Australis Mar S.A. contra el CPLT, en virtud de lo establecido en los artículos 28, 29 y 30 de la Ley N° 20.285. Dicho reclamo no tiene sentencia definitiva ejecutoriada. En tal sentido, está pendiente pues el CPLT presentó el informe y la Corte de Apelaciones dictará la resolución que trae los autos en relación.

4. Se cuestionan preceptos de rango legal. Se impugnan en la presente acción de inaplicabilidad tres preceptos legales, de modo parcial, contenidos en la Ley N° 20.285. Estos son los artículos 5º, inciso 2º; 10º y 11º literales a), c) y d).

5. Los preceptos legales impugnados son decisivos. En el reclamo de ilegalidad se cuestiona la decisión del CPLT. Este, en su informe evacuado a la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, sostiene que el fundamento de su decisión para acoger el amparo, por denegación de información requerida a SERNAPESCA, se fundó precisamente en los preceptos legales que por medio de la presente acción se impugnan. De ahí que la decisión de legalidad de la Corte debe construirse a partir de estos preceptos. Por ende, son esenciales para tomar esa decisión.

6. Finalmente, la presente acción tiene fundamento plausible. Desde luego, se han expuesto con claridad los hechos y fundamentos en que se apoya. Enseguida, se han expuesto los vicios de inconstitucionalidad que se estima tienen los preceptos impugnados y como ellos producen como resultado una infracción constitucional. También se han indicado con precisión las normas constitucionales que se estiman infringidas. Asimismo, se han invocado todas las sentencias previas, con sus respectivas argumentaciones, que esta Magistratura ha empleado.

Consideramos que se cumplen todos los requisitos que el art. 84 de la LOCTC establece para que el presente requerimiento se declare admisible.

POR TANTO,

AL USIA EXCMA. PIDO: Tener por presentada la presente acción de inaplicabilidad, en contra de los artículos 5, inciso 2º, 10º y 11º literales a), c) y d) de la Ley N° 20.285, en la parte señalada en el cuerpo de este escrito, admitirlo a tramitación, declararlo admisible, acogerlo y, en definitiva, declararlos inaplicables en la gestión pendiente por vulnerar el art. 8º de la Constitución Política de la República.

PRIMER OTROSÍ: Solicitamos a USIA. EXCMA. disponer la suspensión de la gestión pendiente, en virtud del art. 85 LOCTC, que se tramita en la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, bajo el Rol N° 70 – 2020, por las siguientes razones.

En primer lugar, el reclamo de ilegalidad regulado en el art. 30 de la Ley N° 20.285, contra las decisiones del CPLT, no contempla recurso alguno contra la decisión de dicha Corte, salvo, evidentemente, el recurso de queja. Por lo mismo, de ser aplicados los preceptos que se cuestionan de inaplicabilidad, originarían un agravio irreparable a esta parte. La causa se encuentra en estado de ser puesta en relación, pues el CPLT ya evacuó el informe que solicitó. Por lo mismo, es oportuno disponer su paralización.

En segundo lugar, el recurso de queja es un recurso extraordinario. Por lo mismo, puede o no prosperar de acuerdo a lo que decida la Corte Suprema. Además, en algunas oportunidades, la Corte Suprema ha sostenido que la sentencia de inaplicabilidad no puede producir efecto si la Corte de Apelaciones ya dictó la sentencia, pues el precepto cuestionado ya fue aplicado (SCS 13044/2018).

En tercer lugar, la sentencia de inaplicabilidad debe producir efectos en la gestión pendiente, en el sentido que el juez llamado a resolver el asunto, no puede considerar los preceptos legales. Ese poder sólo lo tiene la Corte de Apelaciones, pues la Corte Suprema sólo debe determinar si la Corte de Apelaciones actuó con o sin abuso mediante el recurso de queja.

En cuarto lugar, en otros dos recursos de inaplicabilidad presentados por esta misma empresa (Roles N° 9264/2020; 9486/2020), que son sustancialmente idénticos a este, las Salas de esta Magistratura los declararon admisibles y los suspendieron en su tramitación.

Consideramos, en consecuencia, que hay razones suficientes para ordenar la suspensión de la gestión pendiente.

POR TANTO,

A USÍA EXCMA PIDO: Acceder a la suspensión, mantenerla hasta que el Tribunal dicte sentencia y comunicar lo anterior a la Corte de Apelaciones de Puerto Montt que conoce de la gestión pendiente.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. Excma tener presente que acompañamos certificado de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt, donde se deja constancia del estado de la gestión pendiente del reclamo de ilegalidad (Rol N° 70 – 2020).

POR TANTO,

A USÍA EXCMA PIDO: Tenerlo presente.

TERCER OTROSÍ: Sírvase S.S. Excma. que acompañó copia simple de los siguientes antecedentes, con citación.

1. Resolución N° 667/2020 del Servicio Nacional de Pesca, por medio del cual se deniega parcialmente la solicitud de acceso a la información realizada por el Sr. Hugo Espinoza Zapatel.

2. Amparo por denegación de acceso a la información, presentado por el Sr. Hugo Espinoza Zapatel ante el Consejo para la Transparencia contra la Resolución N° 667/2020 del Servicio Nacional de Pesca.
3. Decisión C1759 – 2020 del Consejo para la Transparencia.
4. Recurso de Reclamación interpuesto por Australis Mar S.A., contra la decisión Rol N° C1759 – 2020, del Consejo para la Transparencia, en la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol N° 70 – 2020, caratulado “*Australis Mar S.A. con Consejo para la Transparencia*”.
5. Informe del Consejo para la Transparencia, de fecha 02.10.2020, ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol N° 70 – 2020, caratulado “*Australis Mar S.A. con Consejo para la Transparencia*”.

POR TANTO,

A USÍA EXCMA PIDO: Tenerlos por acompañados.

CUARTO OTROSI: Sírvase tener presente que mi personería, para representar a Australis Mar S.A, consta en Escritura Pública, Repertorio N°1256, de fecha 20 de agosto de 2020, suscrita ante el Notario Sandra Eliana Cárcamo Velásquez, la cual por este acto acompaño. Sin perjuicio de ello, y a efectos de cumplir con el protocolo dictado por S.S. Excma., el presente escrito también es firmado por el representante de la empresa requirente don Rubén Alejandro Henríquez Núñez, cédula nacional de identidad N°10.419.796-5.


POR TANTO,

A USÍA EXCMA PIDO: Sírvase tener por acreditada mi personería.

QUINTO OTROSÍ: Sírvase S.S. Excma. que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumo personalmente el patrocinio y poder en la presente causa en virtud del mandato judicial acompañado en el cuarto otrosí de esta presentación.

POR TANTO,

A USÍA EXCMA PIDO: Tenerlo presente.

A handwritten signature in blue ink, consisting of stylized, cursive letters that appear to be 'FHE'.