



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 11.207-2021

[3 de marzo de 2022]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 5°,
INCISO PRIMERO, EN LA FRASE “*LOS DOCUMENTOS QUE LES
SIRVAN DE SUSTENTO O COMPLEMENTO DIRECTO Y ESENCIAL*”
E INCISO SEGUNDO, Y 10°, INCISO SEGUNDO, EN LA FRASE “*ASÍ
COMO A TODA INFORMACIÓN ELABORADA CON PRESUPUESTO
PÚBLICO, CUALQUIERA SEA EL FORMATO O SOPORTE EN QUE SE
CONTENGA*”, DE LA LEY N° 20.285, SOBRE ACCESO A LA
INFORMACIÓN PÚBLICA

INVERMAR S.A.

EN EL PROCESO SOBRE RECLAMO DE ILEGALIDAD,
SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE PUERTO
MONTT, BAJO EL ROL 20-2020 (CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO)

VISTOS:

Que, con fecha 15 de junio de 2021, INVERMAR S.A., representada convencionalmente por Jaime Barría Gallegos, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 5°, inciso primero, en la frase “*los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial*” e inciso segundo, y 10°, inciso segundo, en la frase “*así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en*



que se contenga”, de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, en el proceso sobre reclamo de ilegalidad, seguido ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, bajo el Rol 20-2020 (Contencioso Administrativo).

Preceptos legales cuya aplicación se impugna:

El texto de los preceptos impugnados dispone:

Ley N° 20.285

Art. 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”.

Art. 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”.

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

A fojas 1, la requirente señala que el 9 de enero de 2020, Daniela Álvarez realizó presentación a la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura solicitando:

“Listado de solicitudes de relocalizaciones de concesiones de acuicultura de peces en la región de Los Lagos, ingresadas entre el 01-04-2010 al 09-04-2020, indicando a lo menos código del centro, nombre y RUT del titular de la solicitud, geolocalización de área de origen de la concesión, geolocalización de área de destino de la relocalización y estado de tramitación de la solicitud”.



Refiere que mediante carta N° 229, de fecha 17 de enero de 2020, la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura denegó el acceso a la información solicitada, en atención a que los antecedentes referidos a las relocalizaciones no se encuentran sistematizados, invocando las causales de reserva del artículo 21 N° 1 letras b) y c) de la Ley de Transparencia.

Agrega que la solicitante de información dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Subsecretaría, y que el Consejo para la Transparencia acordó de manera unánime acoger el amparo y ordena hacer entrega de la información solicitada.

Frente a esto, indica que dedujo reclamo de ilegalidad, el que se encuentra pendiente ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, y que invoca como gestión pendiente.

Señala que la decisión del Consejo para la Transparencia reconoce que la información solicitada se refiere a los datos contenidos en el formulario de solicitud que da inicio al procedimiento administrativo de relocalización de concesiones de acuicultura y que se tramita ante la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, así como también, a la etapa en que aquel se encuentra.

Refiere que según el Consejo, existe un evidente interés público en la divulgación de la información reclamada, por cuanto conocer las ubicaciones en las que se pretenden instalar centros de cultivo, permite examinar si dicha actividad se realizará conforme a las autorizaciones y limitaciones específicas prescritas por la normativa sectorial, determinando que el beneficio público resultante de conocer tal información es mayor que el daño que podría causar su revelación.

Como conflicto constitucional, la requirente plantea que la actora sostiene que la inconstitucionalidad de las disposiciones legales citadas está constituida por traspasar los límites que el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República fija a la publicidad de los actos y resoluciones emanados de los órganos del Estado.

Señala que el mandato constitucional entregado por el citado artículo 8° inciso 2° limita a actos, resoluciones, fundamentos de éstas y los procedimientos.

Subraya 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”. En este punto, entiende que esta norma contiene un catálogo taxativo de elementos que son públicos.

Luego, la requirente agrega que los preceptos legales en examen producen una afectación a la garantía consagrada en el artículo 19 N° 21 de la Carta Política, esto es el derecho a iniciar mantener con libertad cualquier actividad lucrativa lícita.



Argumenta que la afectación inconstitucional que se genera no está construida solamente por la revelación de datos separados, sino que comprende la divulgación del conjunto de datos que permiten a cualquier persona conocedora (competidores o agentes del mercado) cruzar cada uno de los datos para escrutar la localización y eventual relocalización de las concesiones acuícolas, que, a su vez, determinan aspectos como mejores formas de producción y aprovechamiento de las mismas, mejorar aspectos sanitarios, mejor conectividad y mejor explotación y que, en su conjunto, permiten acceder a información respecto de puntos clave en todo el proceso productivo.

Por ende, sostiene que la información solicitada afecta directamente sus derechos comerciales y económicos ya que lo pedido da cuenta de su planificación estratégica y su funcionamiento, lo que constituye un bien económico estratégico, respecto del cual es titular y que no es de dominio público, ejerciendo derechos de carácter comercial o económico.

Por lo expuesto, es que se considera que la información que se pide por el solicitante importa acceder a la entrega de información que tiene naturalmente el carácter de reservada, en el entendido que constituyen antecedentes que guardan relación con información confidencial y estratégica de INVERMAR S.A. y que le proporcionan como tal una ventaja competitiva respecto de sus competidores, en los términos que establece la Ley de Propiedad Industrial.

Refiere que el acceso a la información a las solicitudes de relocalización, hasta antes del ingreso al sistema de evaluación ambiental, vulnera el derecho del privado de la probabilidad de terminar exitosamente el proceso, debido a que se pueden tramitar áreas de manejo, espacios marítimos costeros de pueblos originarios, concesiones marítimas, que se superpongan al espacio de la solicitud de relocalización, obstruyendo el proceso, razón por la cual la misma Subsecretaría dejó de publicar la información hace muchos años.

Añade que el periodo del proceso administrativo, primario aún de la solicitud de relocalización, la información pueda ser utilizada para evitar o dificultar la relocalización por terceros, pidiendo concesiones o relocalizaciones sobrepuestas u otro tipo de concesiones o solicitudes, solo con el fin de obstaculizar la estrategia de la empresa, vinculada a las concesiones que tiene y la mejor ubicación que requiere.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 23 de junio de 2021, a fojas 168, disponiéndose la suspensión del procedimiento. Fue declarado admisible por resolución de la misma sala el día 21 de junio de 2021, a fojas 495.



Confiriéndose traslados de estilo, a fojas 504, formuló observaciones el Consejo para la Transparencia. Señala que la aplicación de las normas cuestionadas no contraviene el artículo 8°, inciso segundo de la Carta Fundamental, ya que la información solicitada ha servido de fundamento para la adopción de decisiones públicas por parte de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, y ha formado parte del procedimiento administrativo seguido por dicho servicio, para el ejercicio de sus funciones públicas.

En este punto, indica que la información solicitada da inicio al procedimiento administrativo de relocalización de concesiones de acuicultura y que se tramita ante la Subsecretaría del ramo, y es parte de los fundamentos que la autoridad debe considerar al resolver.

Refiere que el rol de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, de acuerdo al D.F.L. N°5 del año 1983, del Ministerio de Economía, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.F.L N° 34 de 1931, que legisla sobre la industria pesquera y sus derivados, es mantener actualizada la información de las actividades de acuicultura a nivel nacional y el catastro de resoluciones sobre concesiones y autorizaciones de acuicultura; estudiar y proponer áreas apropiadas para su ejercicio; informar técnicamente las propuestas de ordenamiento territorial que afecten al sector, y elaborar informes técnicos para el otorgamiento de concesiones de acuicultura.

Señala que este rol se enmarca dentro del resguardo del principio de servicialidad del Estado, derecho a la vida e integridad física y psíquica, derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y el derecho a la protección de la salud.

Enfatiza que la información solicitada a la Subsecretaría, cuya entrega se determinó sobre la base de lo preceptuado en las normas cuestionadas, entre otras disposiciones, es compatible con el régimen de publicidad y acceso a la información previsto en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución, pues la información requerida, no se ha hecho pública solo por obrar en poder dicho organismo, sino porque ha sido recabada en el ejercicio de sus funciones, que la ley ha fijado para el control sanitario de los centros de cultivo de las empresas del rubro, utilizando dicha información como fundamento y antecedente basal para la adopción de decisiones públicas.

En este punto, relata que entre los años 2010 a 2019, la Subsecretaría ha dictado al menos doce resoluciones administrativas sobre rechazo de solicitudes de relocalizaciones de concesiones de acuicultura en la Región de Los Lagos.

Por ello, concluye que se encuentra plenamente acreditado que la información solicitada ha servido de base y fundamento de decisiones estatales, respecto de actos y resoluciones administrativas dictados por la Subsecretaría.



Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 4 de noviembre de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos del abogado Kevin Venturelli Sims, por la parte requirente y de Patricio González Tapial, por el Consejo para la Transparencia. Se adoptó acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

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

PRIMERO: Como punto de partida, cabe consignar que el caso de autos se origina sobre la base de una solicitud realizada a SUBPESCA, con fecha 09.01.2020, por doña Daniela Álvarez, relativa al “Listado de solicitudes de relocalizaciones de concesiones de acuicultura de peces en la región de Los Lagos, ingresadas entre el 01-04-2010 al 09-04-2020, indicando a lo menos código del centro, nombre y RUT del titular de la solicitud, geolocalización de área de origen de la concesión, geolocalización de área de destino de la relocalización y estado de tramitación de la solicitud”.

SEGUNDO: Mediante Carta N° 229, de 17.01.2020, SUBPESCA resolvió denegar el acceso a la información requerida. En particular, dicha negativa se fundó en causales de reserva del art. 21 N° 1 letras b) y c), de la Ley de Transparencia. INVERMAR S.A, requirente en estos autos, se opuso a la entrega de la información solicitada, fundando en que la información solicitada no es pública, a la luz de lo establecido en la Ley N° 20.285, y que la información solicitada es de índole comercial, no de acceso público, por lo que no puede ser conocida por la competencia, y de serlo, afectaría gravemente su derecho de propiedad.

TERCERO: En virtud de la negativa descrita, la solicitante de información dedujo amparo a su derecho de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia. Aquel, mediante decisión final Rol C-400-20 acoge el amparo, ordenando “Entregar a la reclamante el listado de solicitudes de relocalizaciones de concesiones de acuicultura en la Región de Los Lagos, periodo 1° de abril de 2010 a 9 de enero de 2020, indicando el código del centro, geolocalización de área de origen y de destino, estado de tramitación, nombre y RUT de los titulares.”

CUARTO: En contra de la decisión, INVERMAR presentó reclamo de ilegalidad, ante la Corte de Puerto Montt. Reclamo de ilegalidad ante la Corte de



Apelaciones de Puerto Montt, Rol de Ingreso N° 20-2020. En actual estado de relación. El procedimiento fue suspendido por resolución de la Primera Sala, de fecha 23 de junio de 2021.

II.- CUESTIÓN PREVIA

QUINTO: Cabe referirse también a un argumento que - en este caso - ha esgrimido el Consejo para la Transparencia, para efectos de que el requerimiento de autos sea desestimado.

Sostiene, en síntesis, que la aplicación de las normas reprochadas de la Ley de Transparencia no contravendría el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución, toda vez que la información solicitada habría servido de fundamento para la adopción de decisiones públicas por parte de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, y habría formado parte del procedimiento administrativo seguido por dicho servicio, para el ejercicio de sus funciones públicas, en conformidad a la normativa sectorial que regula la industria acuícola nacional.

SEXTO: Dicha alegación – como lo fuere también recientemente en STC Roles N° 4669 (C. 8°), N° 4986 (C. 8° y 9°), 5950 (C. 8° y 9°), 7425 (C. 8° y 9°) y 9264 (C. 14°), entre otras, ha de ser descartada por esta Magistratura, toda vez que los conceptos a que alude el Consejo para la Transparencia al fundar esta alegación (“*decisiones públicas*”, “*acto administrativo*”, “*procedimiento*”), no se vinculan con el inciso 2° del artículo 5°, de la Ley N° 20.285, sino que con el inciso primero de dicho precepto, que refiere a los “*actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado*”, sus “*fundamentos*”, “*los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial*” y “*los procedimientos que se utilicen para su dictación*”. Tampoco, con las restantes disposiciones impugnadas.

En definitiva, aquellos conceptos, entonces, pertenecen al ámbito de aplicación de otros preceptos de la Ley N° 20.285, que no ha sido impugnados, formando entonces parte del conjunto de disposiciones que el Tribunal del fondo podría considerar al resolver la reclamación que constituye la gestión pendiente de autos, debiendo entonces abstenerse este Tribunal de manifestar un pronunciamiento – aún oblicuo – a su respecto, velando con ello por el respeto de los límites funcionales de esta Magistratura y de la Judicatura encargada de conocer el recurso en la gestión sub lite pendiente.



SÉPTIMO: En esta ocasión se solicita acceder a antecedentes que obran en poder de la Administración, gracias a que son presentados en el contexto de un procedimiento cuya consecuencia es, potencialmente, autorizar la relocalización de unas concesiones pesqueras. Además de conocer el punto al cual se pide el traslado, se pide la entrega de antecedentes que identifican a la peticionaria y su giro, además del estado actual de la gestión.

III. ALGUNOS ANTECEDENTES EN TORNO AL ALCANCE DEL ARTÍCULO 8, INCISO 2º, DE LA CONSTITUCIÓN, CONSIDERADOS EN SENTENCIAS PREVIAS DE ESTA MAGISTRATURA.

OCTAVO: Según se ha apuntado en las consideraciones precedentes, el problema planteado por el requirente dice relación precisa con que la aplicación de los preceptos impugnados entraña una contravención al artículo 8º, inciso 2º, de la Constitución.

En este sentido, resulta relevante referirse al alcance de aquella disposición constitucional, cuyo tenor es el siguiente: “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”;

NOVENO: En relación al alcance de la precitada disposición constitucional, cabe consignar que ésta Magistratura ya se ha pronunciado a su respecto - en varias ocasiones - frente a requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 5º, inciso 2º y 10, inciso 2º, de la Ley de Transparencia. Entre otros pronunciamientos, pueden mencionarse las STC Roles N° 2246/2012, 2153/2013, 2379/2013, 2907/2015, 3111/2016, 3974/2018, 4986/2019, 5950/2019, 7425/2019 y 9264/2020.

Respecto del grupo de sentencias indicado, cabe hacer hincapié especialmente las STC Roles números 2907/15, 3111/2016, 3974/2018, 4986/2019, 5950/2019, 7425/2019 y 9264/2020, las que se vinculan con el sector acuícola y dicen relación con información que empresas dedicadas al cultivo de salmones entregaron al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, órgano encargado de su fiscalización.

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



DÉCIMO PRIMERO: En primer lugar, cabe consignar que según se aprecia del tenor del artículo 8°, inciso 2°, constitucional, y tal como lo ha entendido ya ésta Magistratura, aquel “no hace público todo lo que el Estado tenga o posea, sino sólo “los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen” (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 25°; STC Rol N° 3111, c. 21°; STC Rol N° 3974, c. 11°). O dicho en otros términos, “son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen” (C. 26°, STC Rol N° 2982);

DÉCIMO SEGUNDO: Igualmente, resulta pertinente considerar, tal como se hiciera entre otras, en las STC Roles N° 2907 (C. 24°), 3111 (C. 21°) y 3974 (12°), la evolución que ha tenido el acceso a la información sobre informes y antecedentes que las empresas privadas deben proporcionar a las entidades encargadas de su fiscalización.

Allí se asentó que nuestra primera ley de acceso a la información (artículo 13 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, incorporado por la Ley N° 19.653) establecía el acceso a la información de los informes y antecedentes de empresas privadas, si éstos debían ser proporcionados a las entidades encargadas de su fiscalización, en la medida que fueran de interés público. Se recordó, además, que esta norma desapareció de la Ley de Transparencia.

Esta Magistratura enfatizó, enseguida, que “durante la tramitación de la reforma constitucional que dio origen al actual artículo 8° de la Constitución, se rechazó una indicación del Ejecutivo que hacía públicos “los informes y antecedentes que las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública, proporcionen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización y que sean de interés público”. Finalmente, es necesario considerar que en la misma reforma constitucional, en el texto de las mociones que le dieron origen, se hacían públicos no los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos, como lo establece el texto vigente, sino que “las actuaciones de los órganos del Estado y los documentos que obren en su poder”. Pero eso no prosperó”.

En los casos citados, esta Magistratura concluyó de lo anteriormente señalado que “Como se observa, la historia fidedigna de los preceptos apunta a restringir el acceso a la información que las empresas privadas sujetas a fiscalización entreguen a las entidades que las controlan” (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 24°; STC Rol N° 3111, c. 21°; STC Rol N° 3974, c. 12°);

En el caso de autos, lo que interesa, de acuerdo a las particularidades de la especie, es analizar el término “antecedente”, el cual se ubica en el seno del devenir de un procedimiento autorizatorio administrativo.



DÉCIMO TERCERO: En línea de lo anterior, y en aras a fijar el alcance del precepto constitucional sobre el que se construye el conflicto constitucional de autos, es menester considerar – como ya lo ha hecho esta Magistratura – que se tramita actualmente ante el H. Congreso Nacional una *reforma constitucional* (Boletín 8805-07) destinada a reconocer constitucionalmente el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública. Aquella modifica dos preceptos de la Constitución.

Por una parte, el artículo 8°. En ella se agrega *como principio* que rige a los órganos del Estado, junto al de probidad, *el de transparencia*. Agregando que éste incluye “los principios de publicidad y de acceso a la información pública”. Por la otra, se modifica el artículo 19, N° 12°, estableciendo un nuevo derecho subjetivo, en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a buscar, requerir y recibir información pública, en la forma y condiciones que establezca la ley, la que deberá ser de quórum calificado.”

Dicha reforma es una reacción a fallos de esta Magistratura, en triple sentido. En primer lugar, que el artículo 8° no establece el principio de transparencia (STC Rol N° 1990/2012). En segundo lugar, que la Constitución no consagra un derecho de acceso a la información de un modo expreso (STC Rol N° 634/2007). En tercer lugar, que la Constitución no habla de información (entre otras, STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013).

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

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

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

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



DÉCIMO QUINTO: Debiendo esta Magistratura resolver conforme al texto constitucional vigente, en este caso preciso, el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución, cuya modificación se pretende con la reforma a que se ha hecho referencia en las consideraciones precedentes y que innova respecto de la información solicitable, cabe considerar que en la disposición vigente, como ha consignado esta Magistratura, actualmente no existe obligación de entregar la información que la reforma pretende agregar a la mentada disposición constitucional. Se ha resuelto, en este sentido, que “no existe la obligación de entregar esta información. No tendría sentido una modificación constitucional para agregar algo que ya existe” (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 30°; STC Rol N° 3111, c. 27°; STC Rol N° 3974, c. 15°);

DÉCIMO SEXTO: Luego de señalado lo anterior, cabe explicitar que el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución, señala cuales son las excepciones a la publicidad, considerando dentro de ellas, a la afectación de los derechos de las personas. Como ha señalado esta Magistratura, al efecto, la Constitución habla de “derechos de las personas”, de manera genérica, sin en listarlos y sin referirse a ellos como derechos constitucionales (STC Roles N° 1990, c. 27°; STC Rol N° 3111, c. 28°; STC Rol N° 2907, c. 31°; STC Rol N° 3974, c. 16°). Ha sido, por cierto, el legislador, quien ha desarrollado – en el ámbito en el que se ventila esta causa – esta causal de reserva, específicamente, en el art. 21, N° 2, de la Ley de Transparencia. Aquel puntualiza que dicha causal ha de estimarse concurrente cuando la publicidad, comunicación o conocimiento “afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”. Por lo mismo, ha entendido esta Magistratura que cuando el legislador califica ciertos antecedentes como secretos o reservados, siendo claro al respecto, como lo es en el referido artículo 21, N° 2, no caben interpretaciones administrativas respecto de su alcance (STC Rol N° 2278, c. 8°; STC Rol N° 2290, c. 8°; STC Rol N° 2907, c. 32°; STC Rol N° 3974, c. 16°);

DÉCIMO SÉPTIMO: En el caso concreto, baste argumentar que los antecedentes solicitados, si bien pueden servir para la expedición de un acto administrativo, ellos no se encuentran cubiertos por lo que, en razón de la Carta Fundamental, se puede solicitar en razón de su artículo 8°.

Ello se entiende pues, a partir de una lectura extensiva de los artículos 5° y 10°, en las partes impugnadas, se genera una hipótesis normativa que excede, con creces, lo que la norma constitucional establece, del modo que se explicará más adelante.



IV. LA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS RESULTA INCONSTITUCIONAL, AL CONTRAVENIR EL ARTÍCULO 8º, INCISO 2º, DE LA CONSTITUCIÓN.

DÉCIMO OCTAVO: Habiéndonos referido al contexto fáctico en el que se plantea la impugnación y al alcance del artículo 8º, inciso 2º, de la Constitución – que es el parámetro constitucional respecto del cual habrá de enjuiciarse la inaplicabilidad de las normas impugnadas – este Tribunal estima que el requerimiento ha de ser acogido.

Los razonamientos que se siguen, dicen relación con las siguientes disposiciones de la Ley de Transparencia, que han sido impugnadas, en lo que se destaca a continuación:

1) Incisos 1º y 2º del artículo 5º de la Ley N° 20.285: “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.**”

2) Inciso 2º del artículo 10º 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**”.

DÉCIMO NOVENO: En efecto, tal como ya se apuntó previamente en esta sentencia, en relación a lo que se ha sostenido en varios pronunciamientos de esta Magistratura – entre otras las STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013 - la Ley de Transparencia introduce el concepto de información. Esta expresión, como ya lo señaló esta Magistratura (STC Rol N° 1990/2012), no la usa la Constitución.

Aquello contrasta – nítidamente - con lo preceptuado por la Ley N° 20.285, por la que se aprueba la Ley de Transparencia, cuya tendencia es utilizar la expresión “información” en abundancia, desde el título de la ley misma (“Sobre acceso a la *información* pública”) hasta en una serie de disposiciones. Baste señalar que el derecho de acceso es definido como “solicitar y recibir *información*” (artículo 10, inciso primero).



Así por lo demás, ha sido reiterado en sentencias recientes y pertinentes a efectos de autos (STC Roles N° 2907, 3111, 3974, 4986, 5950 y 7425);

VIGÉSIMO: Por su parte, el artículo 5°, inciso segundo, y 10°, inciso segundo, ambos de Ley N° 20.285 constituyen un reflejo de esta tendencia plasmada en dicha Ley. Así, tanto el artículo 5°, inciso 2°, como el artículo 10, inciso 2°, obligan a entregar “la información elaborada con presupuesto público” y también “toda otra *información* que obre en poder de los órganos de la Administración”.

VIGÉSIMO PRIMERO: De lo señalado anteriormente fluye nítidamente que los preceptos indicados en el considerando anterior amplían el objeto del acceso a la información vía Ley de Transparencia, “porque lo separa completamente de si se trata de actos, resoluciones, fundamentos de éstos, o documentos que consten en un procedimiento administrativo, como es aludido por la Constitución. Así, resulta difícil imaginarse una información que no esté comprendida en alguna de las dos categorías que el precepto establece, porque la Administración o produce información o la posee a algún título. El punto es que toda ella sería pública, independientemente de si tiene o no relación con el comportamiento o las funciones del órgano de la Administración” (STC Rol N° 2907, c. 35°; STC Rol N° 3974, c. 20°; STC Rol N° 4986, c. 22°; STC Rol N° 5950, c. 22°; STC Rol N° 7425, c. 21°);

VIGÉSIMO SEGUNDO: En contraste a lo que fluye del marco legal compuesto por los artículos 5°, inciso 2°, y 10, inciso 2°, esta Magistratura ha entendido “que el artículo 8° de la Constitución razona sobre la base de decisiones. Por eso habla de actos y resoluciones y de lo que accede a éstas: “sus fundamentos” y “los procedimientos que utilicen”. Por eso, el mismo artículo 5°, inciso primero, de la ley, cuando se refiere a los documentos no habla de cualquiera, sino de aquellos que sirven “de sustento o complemento directo y esencial” a tales actos y resoluciones. **En cambio, “información elaborada con presupuesto público” o “información que obre en poder de los órganos de la Administración”, no necesariamente tiene que ver con eso**” (STC Rol N° 2907, c. 36°; STC Rol N° 3111, C. 32°; STC Rol N° 3974, c. 21°; STC Rol N° 4986, c. 23°; STC Rol N° 5950, c. 23°; STC Rol N° 7425, c. 22);

VIGÉSIMO TERCERO: Tal como se ha considerado en ocasiones anteriores – entre otras las STC Roles N° 2246/2012, 2153/2013, 2379/2013, 2907/15, 3111/16, 3974/18, 4986/18, 5950/19 y 7425/19, la pregunta pertinente estriba en determinar “si esa amplitud es lo que quiso el legislador cuando elaboró la Ley de Transparencia. Porque existe abundante información en la historia legislativa de la Ley de Transparencia que apunta en el sentido contrario. Lo que se buscó, por una parte, fue



reproducir lo que establecía la Constitución. Por la otra, no innovar en los conceptos de acto administrativo que definía la Ley N° 19.880; consignándose expresamente que las deliberaciones no se consideraban actos administrativos (Historia de la Ley N° 20.285, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 117 y siguientes)” (Entre otras, STC Rol N° 2907, c. 37°; STC Rol N° 3111, c. 33°; STC Rol N° 3974, c. 22°; STC Rol N° 4986, c. 24°; STC Rol N° 5950, c. 24°; STC Rol N° 7425, c. 23°);

VIGÉSIMO CUARTO: Además - y tal como lo ha entendido previamente esta Magistratura - si el artículo 8° constitucional hubiera querido hacer pública toda la información que produzca o esté en poder de la Administración, no hubiera utilizado las expresiones “acto”, “resolución”, “fundamentos” y “procedimientos”. Se ha entendido que el uso de estas expresiones fue para enumerar aquello que específicamente se quería hacer público. El carácter taxativo se refleja en la forma clásica de listar que tienen las normas. El inciso segundo del artículo 8° de la Constitución comienza señalando: “son públicos” (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 38°; STC Rol 3111N° 34°; STC Rol N° 3974, 23°; STC Rol N° 4986, c. 25°; STC Rol N° 5950, c. 25°; STC Rol N° 7425, c. 24°);

VIGÉSIMO QUINTO: En mérito de las anteriores consideraciones, es que este Tribunal estima que la aplicación de los artículos 5°, inciso segundo y 10, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, en las frases que se precisarán en lo resolutivo, resulta inconstitucional.

Como se ha dicho, y ahora se reiterará, en parte alguna de dicha disposición “se obliga a la Administración a entregar información de una forma distinta de la prevista en el ordenamiento legal, debiendo realizar operaciones distintas tales como procesar, sistematizar, construir o elaborar un documento nuevo o distinto. Eso es algo que puede hacer el receptor de la información, toda vez que la ley no permite que se impongan condiciones de uso o restricciones a su empleo (artículo 19, Ley de Transparencia). Pero la obligación de la Administración se limita a publicar dichos actos o resoluciones o a “proporcionar” o “entregar” lo requerido (artículo 16, Ley de Transparencia)” (Entre otras, STC Rol N° 2907, c. 38°; STC Rol N° 3111, c. 34°; STC Rol N° 3974, c. 24°; STC Rol N° 4986, c. 26°; STC Rol N° 5950, c. 26°; STC Rol N° 7425, c. 25°);

VIGÉSIMO SEXTO: En abono de todo lo anterior, cobra relevancia la reforma constitucional (Boletín 8805-07) a la que se ha aludido en los considerandos décimo a décimo segundo de la presente sentencia, y que según se ha visto, incorpora la expresión “*información*” en la Constitución a propósito del nuevo principio de transparencia y del derecho a buscar, requerir y recibir información pública. Como lo ha entendido esta Magistratura, dicha reforma “reconoce que en este momento el texto



no establece esta variable” (STC Roles N° 2907, c. 39°; STC Rol N° 3111, c. 35°; STC Rol N° 3974, c. 25°; STC Rol N° 4986, c. 27°; STC Rol N° 5950, c. 27°; STC Rol N° 7425, c. 26°);

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Igualmente, la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos impugnados encuentra asidero en la historia fidedigna del artículo 8°. Como se apuntó en el considerando noveno de este fallo, consta en aquella que expresamente se rechazó la posibilidad de que informes y antecedentes de empresas privadas, que fueron entregados a organismos de fiscalización, estuvieran comprendidos en el artículo 8°. Cabe recordar, según se ha visto, que antes del artículo 8°, esa posibilidad la permitía el artículo 13 de la Ley N° 19.653. También, las mociones originales que dieron origen a la reforma constitucional del año 2005, contemplaban la publicidad no sólo de las actuaciones de los órganos del Estado, sino también “de los documentos que obren en su poder”. Pero eso no avanzó en su tramitación.

De lo anterior se infiere que la información que empresas privadas entreguen al Estado no puede obtenerse por el derecho de acceso a la información. Esa posibilidad expresamente fue descartada en la Reforma Constitucional de 2005, en contraste con la situación previa al 2005, donde eso era posible.

Así, por lo demás, ha sido entendido en pronunciamientos recientes y pertinentes a efectos del caso de autos (STC Rol N° 2907, c. 40°; STC Rol N° 3111, c. 36°; STC Rol N° 3974, c. 26°; STC Rol N° 4986, c. 28°; STC Rol N° 5950, c. 28°; STC Rol N° 7425, c. 27°);

VIGÉSIMO OCTAVO: En lo que atañe a la impugnación de la frase “**los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo esencial,**” contenida en el inciso primero del artículo 5° de la Ley N° 20.285, es menester reiterar que en el presente caso, se trata no de documentos públicos, en el sentido de que emanen de un órgano de la Administración del Estado, cumpliendo las formalidades del caso. Se trata de antecedentes o documentos que empresas privadas han entregado al organismo encargado de su fiscalización. Pues bien, lo que de acuerdo al artículo 8° se entrega son actos y resoluciones, o sea, documentos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen;

VIGÉSIMO NOVENO: Para obviar lo anterior, se podría recurrir al precepto impugnado y sostener que se está frente a un documento que sirve de sustento o complemento directo o esencial a decisiones públicas.

Sin embargo, dicha hipótesis no está tratada en el artículo 5° como un correlato de los fundamentos del acto. Dicho precepto distingue entre actos y resoluciones,



fundamentos, documentos que sirven de sustento o complemento directo y esencial y los procedimientos.

Introduce, por tanto, una hipótesis que el artículo 8° de la Constitución no contempla. Sobre todo porque el artículo 41 de la Ley N° 19.880 establece que la resolución final de un procedimiento administrativo debe ser fundada. Esto significa que debe tener motivación y que ésta debe ser adecuada y suficiente. La motivación implica explicitar las razones que la Administración tuvo para decidir, señalar los hechos y fundamentos de derecho que la llevan a resolver en un sentido y no en otro. Implica, por lo tanto, un razonamiento coherente que justifique la decisión. La Administración debe explicitar en la resolución final la justificación de su decisión.

Sin embargo, esa justificación, desde luego, no tiene que convencer a todos. Enseguida, no tiene que ser un tratado en la materia. Y, finalmente, no tiene que ver con documentos. Estos se citan, se ponderan, se consideran o aprecian o se refieren. Además, nada impide acceder a elementos o documentos fundantes, con base en el artículo 17 de la misma Ley N° 19.880;

TRIGÉSIMO: Llevado lo anterior al caso concreto, bajo el tamiz del término “antecedente”, se generan una serie de hipótesis normativas inconstitucionales.

Por una parte, se aplica la norma en el caso concreto a objeto de generar la posibilidad de que la Administración haga suya -indiscriminadamente- información que podría no servir de base para la emisión de un acto administrativo.

Por otra, la norma permite que estos datos, por el solo hecho de su acopio estatal, sean entregados a cualquiera, sin que deba pasar por tamiz alguno, como el artículo 21 de la propia Ley N° 20.285.

Finalmente, este estado de cosas provoca que esta norma sea empleada como mecanismo instrumental para hacerse de datos que no son posibles de obtener mediante otra vía jurídica.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Entonces, la frase impugnada, contenida en el inciso primero del artículo 5°, al introducir una hipótesis que el artículo 8° de la Constitución no contempla, como se ha expuesto, su aplicación provoca el mismo efecto que se ha evidenciado respecto del artículo 5°, inciso 2°, de la Ley de Transparencia, en tanto su aplicación excede o contraviene igualmente el artículo 8°, inciso 2°, constitucional;

V. - COROLARIO.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Finalmente, como corolario de todos los razonamientos expuestos en la presente sentencia, este Tribunal sostendrá, en esta



ocasión, que el legislador no puede – bajo el riesgo de incurrir en una causal de inaplicabilidad por inconstitucionalidad – establecer un marco regulatorio diverso o paralelo al dispuesto por la Constitución respecto de aquello que, con toda precisión, ha sido establecido como público por el Constituyente, conforme al artículo 8º, inciso 2º, del texto constitucional.

Dicho vicio es el que – precisamente - se produce por aplicación de las normas impugnadas, pues como se ha precisado, al contrastarse el alcance del precepto que sirve de parámetro constitucional en este proceso constitucional y el tenor de las disposiciones impugnadas y su aplicación al caso concreto, se constata que en virtud de ellas se puede considerar como pública información que no lo es conforme al precepto constitucional, estableciendo las normas impugnadas un marco regulatorio paralelo al constitucionalmente establecido, trastocando así los precisos límites que el constituyente ha previsto al efecto;

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, por todas las razones expuestas en la presente sentencia, este Tribunal acogerá el requerimiento, en los términos que ese indican en lo resolutivo.

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

- I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5º, INCISO PRIMERO, EN LA FRASE “LOS DOCUMENTOS QUE LES SIRVAN DE SUSTENTO O COMPLEMENTO DIRECTO Y ESENCIAL” E INCISO SEGUNDO, Y 10º, INCISO SEGUNDO, EN LA FRASE “ASÍ COMO A TODA INFORMACIÓN ELABORADA CON PRESUPUESTO PÚBLICO, CUALQUIERA SEA EL FORMATO O SOPORTE EN QUE SE CONTENGA”, DE LA LEY N° 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, EN EL PROCESO SOBRE RECLAMO DE ILEGALIDAD, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT, BAJO EL ROL 20-2020 (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO). OFÍCIESE.**
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.**



DISIDENCIA

Los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA y RODRIGO PICA FLORES, estuvieron por rechazar el requerimiento, respecto de ambas normas, por las siguientes razones:

I. Sobre la gestión pendiente y el conflicto de constitucionalidad planteado.

1°. Que la gestión pendiente se origina por la solicitud de información desagregada que doña Daniela Álvarez efectuó a la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, en que se pide: “listado de solicitudes de relocalizaciones de concesiones de acuicultura de peces en la región de Los Lagos, ingresadas entre el 1º de abril de 2010 al 09 de enero de 2020, indicando el código del centro, geolocalización de área de origen de la concesión y de destino de la relocalización, estado de tramitación, nombre y RUT del titular de la solicitud. (Fs. 21).

Mediante carta N° 229, de fecha 17 de enero de 2020, la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura informó que los antecedentes referidos a las relocalizaciones no se encuentran sistematizados. Por lo tanto, se niega su acceso conforme a lo dispuesto en el artículo 21 N° 1, letra b) y c) de la Ley de Transparencia. Sin perjuicio de lo cual, otorgan información general respecto de la cantidad de relocalizaciones ingresadas y resueltas para las regiones consultadas (Fs. 21).

2°. El solicitante de información, atendida la negativa, presentó amparo ante el Consejo para la Transparencia, el cual fue acogido (Rol C400-20); permitiendo el acceso a la entrega del listado de solicitudes de relocalizaciones de concesiones de acuicultura en la Región de Los Lagos, periodo 1º de abril de 2010 a 9 de enero 2020, indicando el código del centro, geolocalización de área de origen y de destino, estado de tramitación, nombre y RUT de los titulares de la solicitud. Lo anterior, por tratarse de información pública respecto de la cual se desestimó que su entrega afecte el privilegio deliberativo del órgano reclamado, que signifique una distracción indebida de sus funcionarios en el cumplimiento regular de sus labores habituales y que afecte los derechos comerciales y económicos de las empresas, esto último, además, atendido que existe un interés público asociado al conocimiento de antecedentes referidos a la localización de centros de cultivo de peces (Fs. 20).

Es del caso señalar que el Consejo para la Transparencia confirió traslado, para que en calidad de terceros a quien podría afectar la publicidad de la información solicitada, formularan descargos, oposiciones y observaciones. Por su parte, INVERMAR S.A. se opuso a la entrega de la información solicitada, fundando tal oposición en que la información solicitada no es pública, a la luz de lo establecido en la Ley N° 20.285, y que la información solicitada es de índole comercial, no de acceso público, por lo que no puede ser conocida por la competencia, y de serlo, afectaría gravemente su derecho de propiedad.



3°. Con fecha 07 de agosto de 2020, la actora constitucional dedujo ante la Itma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, reclamo de ilegalidad en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia (autos Rol IC N° 20-2020, caratulados “INVERMAR S.A. con Consejo para la Transparencia”) el cual se encuentra pendiente de resolución.

4°. Que la cuestión constitucional que cabe dilucidar por esta Magistratura es la interpretación del artículo 8° de la Constitución, y cómo dicha interpretación resulta compatible con los preceptos impugnados, especialmente, con el régimen especial de publicidad y acceso a la información ambiental y si dicha interpretación significaría una eventual afectación al artículo 19 N° 21 constitucional.

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

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

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

7°. Que la ausencia de la voz “principio” en la Constitución no debería eludir que aquello 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.

8°. Que esa aseveración ha sido recogida por parte de este Tribunal Constitucional. Sólo en la revisión de un cúmulo de las últimas sentencias es posible advertir que la jurisprudencia constitucional recurre permanentemente a los principios. Sólo a título ejemplar: al principio de separación de poderes (STC roles N°s 2865 y 2866 en el c.15°, 2868, c.6°, y 2805, c.19°); principio de igualdad ante la ley (STC roles N°s 2805, c.20°, y 2673, c.15°); principio de protección a la maternidad (STC Rol



N° 2796, c.6°); principios del bien común y servicialidad del Estado (STC roles N°s 2693, c.7°, y 2793, c.19°); principio de legalidad (STC roles N°s 2671, c.17°, 2834, c.27°, 2694, c.14°, y 2722, c.14°); principio de legalidad del gasto (STC roles N°s 2868, c.14°, y 2744, c.6°); principio de independencia de la función parlamentaria (STC Rol N° 2868, c.7°); principio de igualdad (STC Rol N° 2694, c.3°); principio de certeza y seguridad jurídica (STC Rol N° 2694, c.18°); principio de autonomía financiera del Congreso Nacional (STC Rol N° 2868); principios de culpabilidad penal, de tipicidad y de legalidad penal (STC Rol N° 2722); principio del debido proceso (STC Rol N° 2722, c.5°); principio del justo y racional procedimiento (STC Rol N° 2722, c.6°); principio de presunción de inocencia (STC Rol N° 2799, c.17°); principio de razonabilidad (STC Rol N° 2798, c.27°); principio de proporcionalidad (STC roles N°s 2671, c.23°, y 2798, c.27°); principio de juridicidad (STC Rol N° 2798, c.3°). En este brevísimo relato no hay referencias a los principios de dignidad humana, de libertad, de primacía de la persona humana, de igualdad de oportunidades, de participación o de integración social, por sólo indicar los referidos al artículo 1° de la Constitución. No haremos la distinción aquí entre valores (como igualdad, libertad o dignidad) y los principios, por cuanto desde el punto de vista normativo los valores operan como principios. En fin, interpretativamente no somos nada sin los principios, puesto que en ellos residen razones argumentativas que se hacen pesar en los casos concretos, sin importar que el constituyente o el legislador los denomine como tales.

9°. Que, resuelto interpretativamente un correcto uso del principio de publicidad, cabe verificar su alcance. Si un principio es tal, básicamente lo será para que su aplicación tenga el máximo alcance posible. *“Los principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no (...) Toda norma es o bien una regla o un principio.”* [Robert Alexy (2002), *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 86-87].

10°. Que el artículo 8° de la Constitución Política 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 tanto, el artículo 5° de la Ley N° 20.285 no determina el sentido y alcance del artículo 8° de la Constitución Política de la República, sino que es una norma legal que desarrolla el contenido constitucional de éste. En ese sentido, el artículo 8° de la Constitución Política de la República no señala que «son públicos [sólo] los actos y resoluciones de



los órganos del Estado», por lo que es perfectamente posible que la ley amplíe la extensión de la publicidad. Tampoco sostiene la Constitución que son públicos “sus fundamentos” “incorporados en el expediente administrativo respectivo”, con lo cual administrativiza la modalidad de los fundamentos y reduce los cimientos del acto público a aquello que estaría dispuesto a formalizar la autoridad pública. ¿Dónde se vierten esos fundamentos que es necesario explicitar que sean públicos? Hoy, hay muchos formatos en que se pueden consignar los fundamentos de un acto, siendo los correos electrónicos uno de ellos. Por tanto, la alegación del requirente respecto de que los artículos 5° y 10 de la Ley N° 20.285 infringirían el artículo 8° de la Constitución Política de la República por “ir más allá” del texto constitucional, es incoherente con la consideración de principio del determinado artículo. El deber argumentativo, cuando se enfrenta un principio, no es sostener que éste va más allá de la Constitución, sino que la contradice materialmente. En síntesis, el artículo 8° de la Constitución no es el techo normativo de la publicidad sino que es el principio donde comienza la regulación de la publicidad de los actos de la Administración del Estado.

III. Régimen especial de publicidad y acceso a la información ambiental.

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

12°. Que, en este contexto especial de publicidad y acceso a la información, se debe hacer presente que la actividad acuícola no sólo es una actividad económica que



está regulada pormenorizadamente, sino que además se trata de aquellas cuyo proyecto requiere ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, establecido en la ley N° 19.300, aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente – en adelante ley N° 19.300. Y que, además, respecto de aquellas solicitudes cuyos proyectos fueron rechazados y alcanzaron a ser sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la información pedida se encuentra permanentemente a disposición del público, en la página web del Servicio de Evaluación Ambiental.

IV.- Rol de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura.

13°. La misión de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura es “Regular y administrar la actividad pesquera y de acuicultura, a través de políticas, normas y medidas de administración, bajo un enfoque precautorio y ecosistémico que promueva la conservación y sustentabilidad de los recursos hidrobiológicos para el desarrollo productivo del sector”, y tiene como objetivos estratégicos: i.- Diseñar e implementar las políticas, normas y medidas de administración, orientadas a la conservación y sustentabilidad de los recursos hidrobiológicos, en coordinación y participación con los agentes económicos del sector pesquero y acuicultor, a través de las instancias de participación establecidas en la Ley, y; ii.- Disponer oportunamente de la información sectorial que permita aportar los elementos necesarios para la toma de decisiones en materia de regulación y manejo sectorial (<http://www.subpesca.cl>).

14°. Que conforme a las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.434 a la Ley N° 18.892 (Ley General de Pesca y Acuicultura), su artículo 2, dispone -en lo referido a las solicitudes de relocalización de concesiones de acuicultura en la Región de los Lagos- que “Desde la fecha de publicación de la presente ley - 8 de abril de 2010- suspéndese en las Regiones Décima de Los Lagos, y Undécima de Aisén del General Carlos Ibáñez del Campo el ingreso de solicitudes y el otorgamiento de nuevas concesiones de acuicultura cuyo proyecto técnico considere peces, salvo las solicitudes que, a dicha fecha, cuenten con proyecto técnico aprobado por la Subsecretaría de Pesca. La suspensión señalada estará referida a las áreas apropiadas para la acuicultura vigentes a la fecha de publicación de esta ley. // En las regiones antes señaladas, sólo se tramitarán las solicitudes de ampliación de área presentadas al 31 de enero de 2009 y los cambios de proyectos técnicos. Además, se permitirá la relocalización de las concesiones de conformidad con el artículo 5º de esta ley. (...) La Subsecretaría de Pesca deberá determinar, previo informe de la Autoridad Marítima, los sectores que encontrándose dentro de áreas apropiadas para la acuicultura en las Regiones Décima de Los Lagos, y Undécima de Aisén del General Carlos Ibáñez del Campo, sean canalizos de acceso a caletas de pesca artesanal, atracaderos y áreas de seguridad de embarcaciones menores. Una vez delimitados dichos sectores deberán



desafectarse las áreas apropiadas para la acuicultura en ellos, con el solo mérito de lo informado por la Autoridad Marítima”.

Luego, su artículo 5 establece que “Los centros de cultivo de peces en las Regiones Décima de Los Lagos, y Undécima de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo podrán relocalizarse, en la misma región, dentro de una agrupación de concesiones fijada por la Subsecretaría o el Servicio, según corresponda, o cambiarse a otra, cumpliendo con los siguientes requisitos: a) Mantener el grupo de especies hidrobiológicas y área de la concesión autorizada. b) Presentar una renuncia a la concesión de que es titular. En caso de no otorgarse la concesión de reemplazo la renuncia quedará sin efecto. c) La solicitud de concesión de reemplazo deberá ubicarse dentro de áreas apropiadas para el ejercicio de la acuicultura, dar cumplimiento a la zonificación del borde costero que establece esta ley y someterse a los requisitos establecidos en el artículo 79 de la Ley General de Pesca y Acuicultura. // Toda relocalización de concesiones deberá someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y presentar un plan de abandono y cierre. // La concesión de reemplazo quedará sometida al mismo régimen que la concesión original...”

Además, el artículo 10 transitorio de la ley señala que “La ubicación de las solicitudes de relocalización que sean presentadas en las Regiones de Los Lagos y de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, de conformidad con el artículo 5º de esta ley, será informada por el Director Zonal de Pesca mediante reuniones periódicas a las que serán convocados los representantes de las organizaciones de la pesca artesanal de la región respectiva. Dichos representantes podrán manifestar sus observaciones en el plazo de 10 días hábiles contado desde la comunicación. Esta información se publicará por el mismo plazo en el sitio de dominio electrónico de la Subsecretaría de Pesca, pudiendo cualquier interesado formular sus observaciones”.

15°. En relación al proceso de solicitud de relocalización, la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura emitió el documento titulado “Relocalización conforme a la Ley N° 20.434”, de fecha 25 de junio de 2010, de la Subsecretaría de Pesca, en http://www.subpesca.cl/portal/616/articles-11902_documento.pdf; señala que “La relocalización se basa en la idea que no es posible aumentar el número de concesiones ni la superficie entregada en concesiones de acuicultura de peces a la fecha de la ley. Por ende, las relocalizaciones y las instituciones asociadas, fusión y división, no pueden dar lugar a aumento del número de concesiones otorgadas ni de superficie”; informando los siguientes requisitos para aquello: a) Solicitar la relocalización en la misma región de la concesión original. b) El área solicitada para la concesión de reemplazo debe encontrarse dentro de áreas apropiadas para la acuicultura. c) Mantener el grupo de especies y el área de la concesión original. d) Dar cumplimiento a la zonificación del borde costero del litoral. e) Someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el que se regulará por las normas establecidas en el decreto supremo N° 290, año 1993, del Ministerio de Economía, Reglamento de concesiones y autorizaciones de acuicultura – en adelante D.S. N° 290/1993- y, en consecuencia,



quedará a la espera del requerimiento por carta que efectúa la Subsecretaría de Pesca, una vez verificado que no existen otras causales de rechazo. f) Dar cumplimiento a los requisitos de Reglamento Sanitario, Ambiental para la Acuicultura y sobre limitación de las áreas de las concesiones de acuicultura. g) Autorización del acreedor hipotecario, si corresponde.

Adicionalmente, establece que se deben cumplir con los requisitos indicados en el artículo 10 del D.S. N° 290/1993, por lo que, la solicitud de relocalización debe ser presentada en la oficina del Servicio de la comuna en que se encuentre el sector solicitado como concesión de reemplazo, en los formularios que ponga a disposición el Servicio. Además debe adjuntarse: a) Escritura pública de renuncia de la concesión original sujeta a condición suspensiva de ser aprobada la relocalización. b) Planos de la concesión original modificada conforme a los requisitos previstos en el artículo 10 N° 2 letra c) del D.S. N° 290/1993. c) En el caso de invocar una preferencia de las indicadas en el artículo 5 de la ley N° 20.434, se deberá señalar expresamente en el formulario respectivos.

16°. En consecuencia, la información solicitada de acuerdo a la normativa descrita en los considerandos anteriores, se refieren a los datos contenidos en el formulario de solicitud que da inicio al procedimiento administrativo de relocalización de concesiones de acuicultura y que se tramita ante la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, así como también, a la etapa en que aquel se encuentra.

17°. A los fines de esta disidencia, resulta congruente lo resuelto en causas roles 7425 y 2982 de esta Magistratura cuando expresan que “son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”. Cabe entonces plantearse acerca de ¿qué es, o en qué consiste la función de regulación y administración de la actividad pesquera de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura? 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 10.008, disidencia).

18°. En tal sentido, debemos recordar lo señalado en sentencia Rol 9418 de este Tribunal en la medida 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 sustantiva 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” (c. 9); 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).

19°. Que, como se concluyó en STC 10.008 (disidencia), “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°, inciso 1°, en la oración que indica y 10° inciso 2°, oración final de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

V.- Secreto industrial como causal de reserva.

20°. Que tal como se resolvió en STC Rol N° 2505, entre otras, “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.

21°. Sin perjuicio de lo razonado, en este proceso constitucional se ha argumentado que la divulgación de la información solicitada constituiría una vulneración del secreto industrial. Sobre esto cabe precisar que el secreto industrial no es ilimitado ni absoluto en nuestro ordenamiento jurídico, y que su protección legal no se aplica cuando “[p]or razones de salud pública, seguridad nacional, uso público no comercial, emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia declaradas por la autoridad competente, se justifique poner término a la protección” (artículo 90 letra b) Ley de Propiedad Industrial, DFL N° 3/2006 Ministerio de Economía). Esta excepción es concordante con la naturaleza e importancia del acceso a la información ambiental, que en muchos casos es vital para el resguardo y protección de los derechos de las personas.

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

22°. 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”.

23°. La no necesidad de acreditar un interés público para obtener información pública no es sino aplicación del artículo 8° 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).

24°. 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).

25°. 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.

26°. 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.

27°. Que atendido lo expuesto, la materia en conflicto, apunta más bien a cuestionar la 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 su 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 10.008, c. 8, disidencia).

28°. Que, en síntesis, cabe desestimar el requerimiento por no verificarse una vulneración del artículo 8° y 19 N° 21 de la Constitución.

PREVENCIONES

El Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN (Presidente) previene que concurre a acoger el requerimiento, con excepción de la disposición contenida en el artículo 5°, inciso primero, de la Ley N° 20.285, cuya declaración de inaplicabilidad rechaza. Esto es así debido a que, en consideración a este Ministro, el precepto recién aludido es casi una repetición del artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución. La única diferencia estriba en la frase "los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial", la cual, aunque no se encuentra en el texto constitucional, tiene una mera función ilustrativa de lo que ha de considerarse como fundamento de los actos y resoluciones de los órganos del Estado".



El Ministro señor RODRIGO PICA FLORES previene que concurre a la disidencia sin compartir los considerandos 7 y 8 de la misma.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, la disidencia el Ministro señor NELSON POZO SILVA y las prevenciones los Ministros señores JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN (Presidente) y RODRIGO PICA FLORES.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 11.207-21-INA

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

Se certifica que los Ministros señores JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN (Presidente) y GONZALO GARCÍA PINO concurren al acuerdo, pero no firman por encontrarse con feriado legal.

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

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