0000001
UNO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
INGRESADO
13:53:44
17-05-2022
CHILE

Materia:	Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad
Recurrente:	Frío Salmón SpA
Rut:	96.537.020-K
Abogado Patrocinante:	Gerardo Ramírez González
Rut:	16.099.970-5
Apoderado:	Catalina Casas Prat
Rut:	15.628.698-7
Domicilio:	Av. Juan Soler Manfredini N° 11, oficina N° 1801, comuna y ciudad de Puerto Montt

---

En lo principal, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad; **en el primer otrosí,** solicita suspensión del procedimiento que indica; **en el segundo otrosí,** acompaña certificado; **en el tercer otrosí**, acompaña documentos; **en el cuarto otrosí**, personería; **en el quinto otrosí,** solicita forma de notificación**; en el sexto otrosí**, patrocinio y poder.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

GERARDO RAMÍREZ GONZÁLEZ, abogado, en representación, según se acreditará en un otrosí, de **FRIO SALMÓN SPA**, RUT 96.537.020-K; domiciliado para estos efectos en Av. Juan Soler Manfredini N° 11, oficina N° 1801, comuna y ciudad de Puerto Montt, al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente digo:

Que, encontrándome dentro de la oportunidad procesal correspondiente, vengo en interponer **acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad**, conforme a lo dispuesto en el N° 6 del artículo 93 de la Constitución Política de la República y el N° 6 del artículo 31 y el artículo 79 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Excmo. Tribunal Constitucional, en relación a la gestión pendiente ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt rol 82-2020 (Contencioso Administrativo), sobre reclamo de ilegalidad, caratulado "**FRIO SALMÓN CON IBACETA"**, con el objeto que este Excmo. Tribunal declare inaplicables, para dicha gestión, **las partes que se indican del artículo 5° y del inciso segundo del artículo 10° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado** (cuyo texto rola en el artículo primero de la Ley N° 20.285, en adelante indistintamente la "Ley" o "LAI"), **y la parte señalada del artículo 31 bis de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente**.

Lo anterior, pues la aplicación de dichas normas al caso concreto produce una ampliación inconstitucional del mandato establecido en el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Política, que en los hechos forzaría la divulgación de información sensible y estratégica de mis representadas, en el marco del ejercicio de sus actividades económicas, lo que perturba el derecho a desarrollar libremente cualquier actividad económica lícita de mis representadas, consagrado en el N° 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

En otras palabras, lo que se controvierte en estos autos constitucionales es que la aplicación de los artículos cuestionados de la LAI, así como del artículo 31 bis de la Ley N° 19.300, que hace pública la información productiva que obra en poder de la Administración del Estado, vulnera el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política, en cuanto contraría y excede su contenido normativo. Lo anterior, pues en el marco de la Ley General de Pesca y Acuicultura (en adelante, la "LGPA") y la reglamentación sectorial pertinente, las empresas productoras de salmonídeos entregan información sanitaria al Servicio Nacional de Pesca (en adelante, "SERNAPESCA") a efectos de fiscalización y de transparencia activa, manteniendo este organismo información en su sitio web sobre cosechas y antimicrobianos, pero por agrupaciones de concesiones de salmonicultura, y no por empresa o centro de producción, como se exige en el amparo impugnado.

Así, la información desagregada por empresa (o peor aún, las planillas que contienen datos "crudos") no es pública conforme al tenor del artículo 8° constitucional que, si bien hace públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración, así como sus fundamentos y procedimientos, no amplía este concepto a documentos que no se correspondan con la naturaleza de los tipos de data taxativamente señalados por la Carta Política.

En particular, las disposiciones impugnadas son las siguientes, que aparecen en destacado, siendo los primeros dos artículos provenientes de la LAI y el último de la Ley N° 19.300 (art. 31 bis):

> *"Artículo 5°.- En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos,* ***los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial****, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.*
>
> ***Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas."***
>
> *"Artículo 10.- Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.*
>
> *El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos,* ***así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga****, salvo las excepciones legales."*
>
> *"****Artículo 31 bis.- Toda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la ley Nº 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.***

Se entenderá por información ambiental toda aquella de carácter escrita, visual, sonora, electrónica o registrada de cualquier otra forma que se encuentre en poder de la Administración y que verse sobre las siguientes cuestiones:

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

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

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

d) Los informes de cumplimiento de la legislación ambiental.

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

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

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

En definitiva, este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad solicita a S.S.E. que, mediante vuestra sentencia favorable, evite que al resolverse la gestión pendiente ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, puedan ser aplicadas las disposiciones legales citadas precedentemente, toda vez que esta aplicación produce un efecto inconstitucional, consistente en contrariar o exceder el contenido normativo del artículo 8° de la Constitución Política; además de afectar el derecho establecido en el artículo 19 N° 21 del Texto Fundamental.

I. ANTECEDENTES DE LA GESTIÓN PENDIENTE QUE FUNDAN ESTA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.

i. Requerimiento de acceso a la información deducido por doña Estefanía González del Fierro al SERNAPESCA

El 3 de agosto de 2021, la Sra. Estefanía González del Fierro solicitó al SERNAPESCA que lo siguiente:

> *"Solicito la información respecto de producción de salmones en cada uno de los centros acuícolas correspondientes a la ACS 17ª de la Región de Los Lagos detallando:*
>
> - *Cantidad de siembra y cosechas*
> - *Moratalidades* (SIC) *totales*
>
> *Expresados en individuos y peso, para los años comprendidos entre 2000 y 2021.*
>
> *Solicito también las cantidades totales de producción de salmones, identificando total de siembra, total de cosechas y total de mortalidades por individuos y peso para el conjunto de la ACS 17ª de la Región de Los Lagos para los años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2021, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, y 2020"*

A dicha solicitud le fue asignado el N° 460165621, y fue denegada, pues el SERNAPESCA –al tomar en consideración que se refería a documentos o antecedentes cuya entrega podría afectar derechos de terceros- dio traslado a los terceros afectados y, en base al derecho de oposición que allana la ley y que fuera ejercido por esta parte.

En efecto, mediante su Res. Ex. N° 342 de 16 de agosto de 2021, el Director Regional de Los Lagos del SERNAPESCA denegó totalmente la solicitud formulada, por encontrarse impedido de su remisión a la particular solicitante conforme a lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 20 de la Ley y del inciso tercero del artículo 34 del Decreto N° 13, de 2 de marzo de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Reglamento de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública; en conjunto con reconocer la configuración de la causal de secreto o reserva establecida en el N° 2 del artículo 21 de la LAI.

El 9 de septiembre de 2021, la requirente dedujo amparo de acceso a la información para ante el Consejo para la Transparencia (en adelante, indistintamente el "Consejo" o "CPLT"), dándose inicio al expediente rol C6770-21 ante dicho organismo.

ii. Traslado evacuado por esta parte en contra del amparo de acceso a la información

En atención a que la información solicitada (y denegada por el SERNAPESCA) es de aquellas que afecta los intereses y derechos de los terceros particulares titulares de la data, y de conformidad al artículo 25 de la LAI, se notificó a esta parte requirente (y a las demás empresas de salmonicultura) para que efectuaran los debidos descargos a la solicitud, notificación que se materializó mediante Oficio N° E22634, de 5 de noviembre de 2021.

Dicho traslado fue evacuado por mi representada –al igual que otras empresas notificadas- mediante escrito de 19 de noviembre de 2021, donde se solicitó el rechazo del amparo promovido por afectárseles sus derechos económicos y comerciales con la divulgación de la data.

Lo anterior, mediante un pormenorizado escrito donde se indica que la información solicitada por doña Estefanía González afecta gravemente sus derechos de carácter económico y comercial, en su calidad de titulares u operadoras de centros de cultivo acuícolas emplazados la ACS 17ª, puesto que requerir la divulgación de la data desagregada (por individuo y peso) de cosecha, siembra y mortalidades de cada uno de estos centros, por un período extensísimo de más de 20 años (2000-2021), no es otra cosa que **publicar los resultados de las variables económico-productivas más relevantes del negocio acuícola <u>por toda la vida jurídica</u> de las dos concesiones o centros**[1] **que operan mis representadas en la agrupación señalada**.

<u>Resulta fundamental indicar desde ya que la oposición vertida en el traslado (y la reclamación de ilegalidad que sirve de gestión pendiente) versa sobre los datos desagregados por centro de cultivo y no respecto de la segunda parte del requerimiento de acceso a la información, que se refiere a datos agregados (“*para el conjunto*”) sobre la AGS 17A.</u>

En ese sentido, en el escrito de traslado se indicó de manera fundada y razonada cómo la información que las empresas privadas sujetas a regulación brindan a los organismos fiscalizadores no es per sé pública y que, por tanto, no es lícito intentar obtener datos sensibles comerciales y económicos a través de los mecanismos de la LAI; añadiendo que los datos requeridos corresponden a información propia del quehacer interno de una empresa y constituye parte del *know how* del desarrollo del negocio, por lo que su divulgación pone a la empresa en una posición de desventaja frente a sus proveedores y competidores, quienes podrán acceder a una completa historia estadística de los niveles de producción, tanto históricos como actuales, de los centros de cultivo involucrados y, por tanto, conocer los estados y eficiencias de las estrategias de producción implementadas en esas unidades, lo que impacta de lleno en el modelo de negocios de mis representadas.

Lo anterior, puesto que los datos productivos de siembra, cosecha y mortalidades son el corazón o núcleo del negocio salmonicultor y el conocimiento de un tercero ajeno a la empresa, incluso respecto de un centro de cultivo en particular, tiene la habilidad de exponer las fortalezas y debilidades de un productor. Especialmente cuando un productor –como mis representadas– opera un alto porcentaje de sus centros de cultivo en pocos barrios o agrupaciones, de modo que conocer parte de la data total permitiría obtener una imagen bastante fidedigna del *know how* empresarial; circunstancia incluso reconocida por la Excma. Corte Suprema, en rol 36.305-2019, el hecho de revelarse datos productivos de larga data genera una exposición sumamente fidedigna del modelo productivo de una persona jurídica, permitiendo inferir de forma bastante clara el comportamiento futuro de la misma a partir de los datos existentes. Esto es particularmente grave en el caso de mis representadas, dado que el período respecto del cual se ha solicitado la información corresponde a toda la vida de las sociedades y/o de los centros de cultivo.

De este modo, se argumentó que la información solicitada –con el nivel de desagregación y larga data que se requiere- está protegida por la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 2 de la LAI, puesto que hace distinguible la situación de un

[1] 1) Centro Calamaco, código SIEP 103593, de titularidad de Caleta Bay Mar SpA, otorgado por resolución N° 1419, de 2005; y 2) Centro Playa Astilleros, código SIEP 103458, de titularidad de Frio Salmón SpA, otorgado por resolución N° 622, de 2005.

centro de cultivo de otro, haciendo posible obtener -a través de simples cálculos o análisis- una fotografía perfecta (o muy cercano a ella) del modelo productivo y de control sanitario de cada empresa, e incluso de forma histórica (recordar que se solicitan los datos desde 2000 a 2021), tomando en consideración elementos externos que, si solo se contara con información agregada, no se podría conocer.

En otro elemento relevante, se hace presente que la divulgación de la información tendría una cierta repercusión en la libre competencia y en la capacidad negociadora de los agentes de mercado.

Por lo señalado, entre otros argumentos, mi representada solicitó al Consejo que rechazara el amparo presentado por doña Estefanía González del Fierro en contra del SERNAPESCA, señalando que respecto de la información requerida pesa la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la LAI.

iii. Decisión del CPLT en rol C-6770-21

En decisión adoptada en su sesión ordinaria N° 1239, de 21 de diciembre de 2021, el Consejo resolvió acoger el amparo promovido por doña Estefanía González, requiriendo al SERNAPESCA entregar la *"información respecto de producción salmones en cada uno de los centros acuícolas correspondientes a la ACS 17A de la Región de Los Lagos detallando: - Cantidad de siembra y cosecha - Mortalidades totales expresados en individuos y peso, para los años comprendidos entre 2000 y 2021"* (punto II.a.i. de la decisión impugnada), e información sobre *"las cantidades totales de producción de salmones, identificando total de siembra, total de cosechas y total de mortalidades por individuos y peso para el conjunto de la ACS 17A de la Región de Los Lagos para los años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020"* (punto II.a.ii.).

En cuanto a los fundamentos de esa decisión, el CPLT –quizás como medida defensiva para ante este Excmo. Tribunal Constitucional- tuvo un especial cuidado de no referirse expresamente a ninguna norma de rango legal que le habilitare otorgar acceso a la información solicitada, sino que simplemente hace mención al Decreto Supremo N° 129/2013 y al Decreto Supremo N° 319/2002, poniendo el acento en las obligaciones de reporte de información de los particulares al SERNAPESCA (que nunca se refieren a la divulgación de esa data) y a la obligación que tiene la autoridad de dictar los planes y programas sanitarios y específicos aplicables a la acuicultura, deteniéndose en la Res. Ex. N° 1468, de 28 de junio de 2012, que aprobó el "Programa Sanitario General de Manejo de Mortalidades y sus Sistema de Clasificación Estandarizado", replicando que éste "*tiene por objeto establecer los procedimientos tendientes a prevenir la diseminación de agentes patógenos (biocontención) y reforzar la vigilancia para la detección temprana de enfermedades de alto riesgo durante el manejo integral generadas en los centros de cultivo de peces"*, agregando que dentro de las medidas específicas que se contemplan en dicho programa, está la obligación de los titulares de los centros de cultivo de *"reportar semanalmente al Servicio el número de mortalidades clasificadas según su causa, de acuerdo a la sumatoria de los registros diarios que el centro mantiene"*.

En ese contexto, la decisión del CPLT simplemente se aboca a revisar si procede o no la causal de secreto o reserva esgrimida por las partes, **pero en ningún momento hace referencia a la vía legal por la cual la información solicitada sería pública**. Es

como si diera por sentado (sin señalar por qué) que la data que obra en poder del Estado es en principio pública y, por tanto, solo cabría referirse a la concurrencia o no de una causal de secreto o reserva, la que descarta –a su vez- con pobres argumentos.

Pero quedándonos en esa notable carencia de sustento legal, pareciera no tratarse de un mero olvido, sino que corresponde a una evidente anticipación del Consejo a las sucesivas declaraciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que ha decretado este Excmo. Tribunal Constitucional respecto a la publicidad de "todo aquello que obre en poder del Estado". Así, el CPLT al parecer ha optado por simplemente esconder o disfrazar el sustento jurídico por el que estima que la data es pública, evitando hacer mención a que se trata de información que rola en un organismo estatal y que, por tanto, podría ser pública en razón de los incisos segundos de los artículos 5° y 10° de la LAI y del artículo 31 bis de la Ley N° 19.300.

Es más, tan clara parece la maniobra que en los "Vistos" de su resolución se limita a citar "*las disposiciones aplicables de la Ley N° 20.285*", sin referirse a los artículos 5° y 10° que son normas fundamentales para una decisión de esta naturaleza; y como si intentara hablar en clave, luego en su considerando 4° señala que "*en cuanto a lo alegado por los terceros relativo a que lo pedido se trataría de antecedentes privados, por ende, no susceptible de ser requeridos en virtud de la Ley de Transparencia, de acuerdo con lo razonado en los considerandos segundo y tercero, estos tienen el carácter de públicos* (…)". Pero basta revisar los considerandos mencionados para notar que en su contenido solo se refiere a la oposición de terceros (art. 20 de la LAI), y al referido marco normativo ya expuesto, pero que nada indica sobre el carácter de publicidad de la información requerida sino que se trata de disposiciones legales y reglamentarias aplicables a la industria acuícola que no tienen vinculación con la transparencia de los reportes que se envían a los órganos reguladores.

Finalmente y como adelantamos, la decisión del CPLT rechaza la configuración de la causal de secreto o reserva esgrimida, descartando que exista una afectación de los derechos económicos y comerciales de esta requirente a indicar que "*un mero interés no es suficiente para configurar la reserva de lo solicitado, debiendo justificarse la existencia de un derecho que se vería afectado con su divulgación. Al respecto, este Consejo ha adoptado los siguientes criterios orientadores para determinar si la entrega de la información puede afectar los derechos económicos y comerciales de una persona, natural o jurídica: a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente la utilizan; b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afecte significativamente su desenvolvimiento competitivo). Los que también se aplican, para determinar si la información pedida constituye el denominado "secreto empresarial", definido en el artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial*".

Más adelante, señala que no existe causal de secreto o reserva porque –a su juicio "*no se acreditan las causales de secreto o reserva alegadas por los terceros, e incluso para el caso que pudiera estimarse que concurren algunos antecedentes para ello, realizando un balance entre el interés de retener la información y el de divulgarla, para determinar si el beneficio público resultante de conocerla es mayor que el daño que podría causar su revelación, se estima que su publicidad posibilita a la ciudadanía, tomar noticia y ejercer control social, respecto a una materia particularmente relevante, como la explotación concreta que se le da a una determinada concesión*

piscícola, y si ello se ajusta a lo autorizado por la autoridad competente. De esta forma, se acogerá el presente amparo requiriendo la entrega de la información solicitada".

Del mismo modo, descarta la configuración de un secreto estadístico de conformidad al artículo 29 y 30 de la Ley N° 17.374, y a afectaciones de la libre competencia.

iv. Reclamo de ilegalidad deducido que corresponde a la gestión pendiente

Encontrándose dentro del plazo legal establecido en el inciso final del artículo 28 de la LAI, el 6 de enero de 2022 mi representada interpuso el pertinente reclamo de ilegalidad ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, el que ha sido acogido a tramitación y se conoce bajo el rol 1-2022 (Contencioso Administrativo), constituyéndose así en la gestión pendiente que informa este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Mediante escrito de 24 de enero de 2022, el CPLT evacuó el informe pertinente, solicitando el rechazo del reclamo de ilegalidad promovido, señalando, ahora sí, que justamente en base a los artículos 5° y 10° de la LAI, en conjunto con el artículo 31 bis de la Ley N° 19.300, es posible configurar la publicidad de la información.

Lo mismo ha realizado la tercero interesado –doña Estefanía González- quien compareció en el procedimiento seguido ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt y evacuó informe el 31 de enero de 2022, donde se refieren expresamente a la inconstitucionalidad concreta de los artículos que aquí se vienen en denunciar.

II. <u>EL LIBELO CUMPLE CON TODOS LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL INCISO UNDÉCIMO DEL ARTÍCULO 93 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.</u>

El procedimiento establecido en el inciso undécimo del artículo 93 de nuestra Carta Política establece que el Excmo. Tribunal y al artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, mediante cualquiera de sus salas, declarará la **<u>admisibilidad</u>** de la acción de inaplicabilidad presentada siempre que se verifique la concurrencia de cinco requisitos: a) la existencia de una gestión judicial pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que se verifique la legitimación activa; c) que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva para la resolución de un asunto; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; y e) que el precepto no haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva. Revisaremos uno a uno la satisfacción de estos requisitos.

i. Existe una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial

En línea con lo ya indicado, existe gestión pendiente ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, correspondiente al conocimiento del reclamo de ilegalidad promovido por esta parte en contra de la decisión C-6770-21 del CPLT, que se conoce hoy bajo el rol 1-2022 (Contencioso Administrativo). El reclamo se tuvo por

interpuesto mediante resolución de 12 de enero de 2022 del Tribunal de Alzada puertomontino.

Este reclamo de ilegalidad se encuentra pendiente de vista y, por tanto, constituye la gestión pendiente en el caso constitucional de marras, quedando satisfecha la exigencia del inciso undécimo del artículo 93 de nuestra Carta Política, lo que se acredita mediante el certificado que se acompaña en un otrosí.

ii. Legitimación activa

Como se indicó previamente, mi representada tiene la calidad de reclamante en los autos seguidos ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, que sirve de gestión pendiente a este expediente constitucional, de modo que se encuentran activamente legitimados para recurrir ante este Excmo. Tribunal Constitucional por la vía de la inaplicabilidad.

iii. La aplicación de los preceptos legales impugnados tiene incidencia directa y resultan decisivos para la resolución de la gestión pendiente

Como ya se ha adelantado, el presente libelo impugna la constitucionalidad de la aplicación al caso concreto de las partes que se indican del artículo 5° y del inciso segundo del artículo 10° de la LAI, y la parte señalada del artículo 31 bis de la Ley N° 19.300, en cuanto forzarían al SERNAPESCA a revelar información sanitaria y productiva que mis representadas han entregado a dicha autoridad solo en virtud de obligaciones regulatorias sectoriales. Es más, la criticidad de las disposiciones no es ni siquiera controvertida por el propio CPLT.

En efecto, sin perjuicio que (hábilmente) la decisión del CPLT omitió toda referencia a las normas que aquí se impugnan de inconstitucionalidad concreta, en el informe presentado por el organismo ante la Iltma. Corte de Apelaciones se sostiene expresamente que la data solicitada tiene el carácter de información pública en virtud de lo dispuesto en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución y en los **artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia**[2], puesto que, en su visión, el hecho de que un documento, antecedente o información obre en poder de la Administración Pública hace que tenga carácter público, sin importar su origen; y para descartar lo anterior, deberá probarse la efectiva concurrencia de una causal de reserva al respecto.[3]

Recordemos que son justamente estas normas impugnadas (artículo 5° e inciso segundo del artículo 10°) las que extienden el deber de transparencia a "toda la información que obre en poder de los órganos de la Administración" y a "toda información elaborada con presupuestos público", respectivamente, sin importar el origen de la data.

Así las cosas, no hay duda que la aplicación de estas disposiciones resulta decisiva para la gestión pendiente, pues es en base a ellas que el CPTL –aunque pretenda esconderlo- ha decidido acoger el amparo deducido y ordenar la divulgación de la información solicitada. En contrapartida, de ser acogido este requerimiento de

[2] Informe CPTL incorporado a gestión pendiente. Pág. 16.
[3] Ibíd. Pág. 19.

inaplicabilidad por inconstitucionalidad, no existiría norma habilitante en el ordenamiento para sustentar esa decisión y, por tanto, ésta devendría ilegal.

Por su parte, respecto del artículo 31 bis de la Ley N° 19.300, esta norma sí es traída a colación por el CPTL –aunque muy tangencialmente- en su decisión impugnada, sosteniendo la publicidad de la información requerida por vincularla a aspectos ambientales y sanitarios. Asimismo, es dable apuntar que esta disposición ha sido declarada inaplicable en el pasado en casos análogos, considerando este Excmo. Tribunal que su objetivo es establecer un derecho de acceso especial a la información ambiental, que respecto de sus distintos literales (menos las letras c y e) resultan en exceso a los márgenes del artículo 8° inciso segundo de la Carta Política, dado que el constituyente no quiso que toda la información que rola en un órgano de la Administración fuera pública, sino que solo aquella que consta en actos administrativos.[4]

Así las cosas, resulta claro que las disposiciones impugnadas tienen un carácter decisivo para la gestión pendiente, satisfaciéndose el requisito de procedencia para el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

iv. El requerimiento se encuentra razonablemente fundado

La razonable fundamentación que exige el inciso 11° del N° 16 del artículo 93 de la Constitución Política de la República se refiere a que la solicitud manifieste un **fundamento plausible**, entendido como la exposición clara, detallada y específica de los hechos y fundamentos de que se apoya el requerimiento, lo que significa que el requirente debe expresarse de tal manera que sean inteligibles los hechos del caso concreto, la forma en que la aplicación del precepto impugnado contraviene la Constitución, y la norma constitucional vulnerada.[5]

En este caso, el requisito de razonable fundamentación o fundamento plausible se encuentra largamente satisfecho pues el presente libelo contiene una clara argumentación en relación a los hechos que fundan la acción, así como una descripción de los resultados inconstitucionales que la aplicación de las disposiciones legales controvertidas generan en el caso concreto.

v. El precepto legal no ha sido declarado conforme a la Constitución

Como ya conoce este Excmo. Tribunal, las disposiciones normativas en cuestión no han sido declaradas como conformes al Texto Político, respecto al objetivo específico de este requerimiento.

Es más, los preceptos denunciados han sido declarados inaplicables en reiteradas ocasiones anteriores por este Excelentísimo Tribunal, respecto a casos análogos al de marras, determinando que su aplicación en el caso concreto resulta contraria a la Constitución Política de la República por generar una ampliación ilegítima del mandato de su artículo 8° inciso segundo, lo que afecta garantías constitucionales de los particulares titulares de la información.

---

[4] STC Rol N° 2907, c. 47°; STC Rol N° 3974, c. 31°; STC Rol N° 4986, c. 33°; STC Rol 5950, c.33°.
[5] STC Rol N° 2090, c. 10°.

Así, **el inciso segundo del artículo 5° y el inciso segundo del artículo 10° de la LAI han sido declarados inaplicables por inconstitucionalidad en roles 9970, 8118, 8474, 5950, 4986, 3894, 3111, 2982 y 2907, sólo por mencionar algunos**.

Por su parte, **el artículo 31 bis de la Ley N° 19.300 ha sido declarado inaplicable en roles 9970, 5950 y 2907.**

III. LA ENORME EXTENSIÓN DE LA INFORMACIÓN CUYA DIVULGACIÓN SE SOLICITA

Un elemento clave para entender la magnitud de la lesión constitucional que se produce en el caso de marras, lo encontramos en la incalculable extensión y profundidad de la información solicitada por el amparante y concedida por el Consejo en la decisión impugnada.

En efecto, la información solicitada por doña Estefanía González corresponde a los titulares u operadoras de centros de cultivo acuícolas emplazados en la agrupación de concesiones 17A (AGS 17A), respecto de los cuales se solicita la data de siembra, cosecha y mortalidades, **desagregada por individuo y peso, y por un lapso sumamente extenso;** lo que en la práctica se traduce en que se le está solicitando al SERNAPESCA que, básicamente, que divulgue todos los resultados de las variables productivas más relevantes por un período de **más de 20 años** (2000-2021).

Como bien sabe este Excmo. Tribuna, la data productiva corresponde a información propia del quehacer interno de una empresa y constituye parte del *know how* del desarrollo de su negocio; puesto que su divulgación pone a la empresa en una posición de desventaja frente a sus competidores, quienes podrán acceder a una completa historia estadística de los niveles de producción, tanto históricos como actuales, de los centros de cultivo involucrados y, por tanto, conocer los estados y eficiencias de las estrategias de producción implementadas en esas unidades, lo que impacta de lleno en el modelo de negocios de mis representadas.

Los datos productivos de siembra, cosecha y mortalidades son el corazón o núcleo del negocio salmonicultor y el conocimiento de un tercero ajeno a la empresa, incluso respecto de un centro de cultivo en particular, tiene la habilidad de exponer las fortalezas y debilidades de un productor. Especialmente cuando un productor –como mi representada– opera un alto porcentaje de sus centros de cultivo en pocos barrios o agrupaciones, de modo que conocer parte de la data total permitiría obtener una imagen bastante fidedigna del *know how* empresarial.

Así, exigir -a través del SERNAPESCA- que se divulguen los niveles de producción de estos centros por las últimas dos décadas, ciertamente afecta los derechos comerciales y económicos de mi representada. Además de tratarse de información reservada, es extremadamente relevante que la solicitud se refiera a un período tan extenso de tiempo y a información desagregada, pues el hecho de revelarse datos productivos de larga data genera una exposición sumamente fidedigna del modelo productivo de una persona jurídica, permitiendo inferir de forma bastante clara el comportamiento futuro de la misma a partir de los datos existentes. Esto es particularmente grave en el caso de mis representadas, dado que el período respecto del

cual se ha solicitado la información corresponde a prácticamente toda la vida de los centros de cultivo.

En ese sentido, vale la pena indicar que esta información se entrega al SERNAPESCA sólo en razón de las obligaciones regulatorias que impone el orden regulatorio, con el legítimo interés y confianza que no será revelada al público (ni mucho menos, a sus competidores), porque dicha situación le genera evidentes perjuicios. Así, de declararse que toda esa data es pública, se genera un incentivo perverso a los sujetos regulados a no informar íntegramente al organismo fiscalizador, por temor a verse afectados por el actuar posterior de éste respecto a la confidencialidad de la misma.

La idea de sostener una publicidad a ultranza a cualquier información que role en organismos públicos y que sea recolectada en razón de las facultades fiscalizadoras de estos últimos no sólo pone en riesgo el sistema regulatorio acuícola, sino que puede fácilmente trasladarse a otros ámbitos en donde agentes privados actúan también con concesiones o licencias públicas, con resultados desastrosos. Por ejemplo, adoptar una posición como la que hace el CPLT en base a las normas impugnadas, perfectamente podría habilitar a cualquier ciudadano (y a los demás actores dentro de un mercado) a obtener información económica estratégica de ISAPRES (a través de la Superintendencia de Salud), de las Administradoras de Fondos de Pensiones (a través de la Superintendencia de Pensiones), de las empresas sanitarias (a través de la Superintendencia de Servicios Sanitarios), por solo mencionar algunas.

Otro ejemplo muy ilustrativo sobre el necesario secreto o reserva que debe albergar a cierta información entregada a órganos regulatorios públicos lo encontramos en la educación superior, en donde las universidades, institutos profesionales y centros de formación técnica deben revelar data clave de su quehacer interno a la Superintendencia de Educación Superior y a la Comisión Nacional de Acreditación, ya sea para fines fiscalizadores o de certificaciones obligatorias. Si bien ambas normas orgánicas de estos organismos (Ley N° 21.091 y la Ley N° 20.129[6], respectivamente) cuentan con disposiciones que ordenan la confidencialidad de la data que obtengan en estos procesos, estas no fueron aprobadas con un quórum calificado, de modo que conforme al alcance de la LAI, toda la información entregada por las instituciones de educación superior sería pública en razón de los artículos 5° y 10° de tal norma, circunstancia que claramente afectaría a las entidades educativas que verán cómo sus programas académicos, políticas institucionales futuras, planes de apertura o cierre de carreras o sedes, estados financieros, donaciones y financiamiento, cantidades y distribución de alumnos y un largo etcétera, podrán ser conocidos por las demás instituciones y no sólo por aquellos órganos públicos especialmente habilitados por la ley para ello.

Es posible encontrar una justificación normativa para que el SERNAPESCA conozca esos datos productivos, pues es el órgano encargado de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones sobre densidades, siembra y mortalidades; pero esa idea dista muchísimo de considerar que la información debiera ser pública para toda la ciudadanía, porque a cualquiera -distinto al SERNAPESCA y a la propia empresa titular- que tenga acceso a esa información le será revelado con lujo de detalles el modelo

[6] El deber de confidencialidad en la CNA fue incorporado por la Ley N° 21,091.

de producción de la productora, **por centro de cultivo**, dejando en evidencia la programación y eficiencias de cada uno de ellos, y de la empresa en general.

Dicho lo anterior y atendido el máximo nivel de desagregación solicitado, bastaría una simple tabulación para lograr consolidar mi representada **y conocer con claridad sus patrones de conducta comercial pasadas y presentes e inferir las futuras, máxime si Frio Salmón SpA desarrolla sus actividades prácticamente de manera íntegra en esta agrupación de concesiones.**

Esta medida extrema de transparencia incluso podría favorecer a la competencia extranjera de las empresas salmonicultoras, muchas de las cuales pueden no estar expuestas a la publicidad de cada uno de los eslabones de su cadena productiva. Así, también podríamos estar debilitando a los productos nacionales frente a sus pares en el mundo.

IV. FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS AL CASO CONCRETO.

i. La aplicación en concreto de las disposiciones denunciadas infracciona lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República

Hemos establecido que la decisión impugnada, al permitir conocer los toda la información productiva (siembra, cosecha y mortalidades) de las concesiones que opera mi representada en la ACS 17ª de la Región de los Lagos, por los últimos 21 años, información recolectada por SERNAPESCA en uso de sus potestades fiscalizadoras y las obligaciones normativas que exigen que las empresas le reporten dichos datos a esta autoridad.

Ha quedado asentado -también- que la única razón por la que esta información rola en el SERNAPESCA es porque la propia normativa regulatoria les exige a los concesionarios de acuicultura reportarle diversos temas a la autoridad, conforme lo señala el artículo 7° del DS 129/2013, lo que se hace con la confianza que el organismo fiscalizador no se verá obligado a revelarla.

De esta manera, cabe preguntarse si la Carta Fundamental avala que todo antecedente, documento o información que conste en un órgano de la Administración del Estado sea *-per se-* público (como sostiene el CPLT en su decisión), o bien, si la Constitución Política de la República protege a los particulares titulares de información estratégica aportada al Estado, respecto a su divulgación.

La respuesta -como ha fallado en reiteradas ocasiones este Excmo. Tribunal en el pasado- es la segunda.

En consecuencia, con la redacción de los artículos impugnados en este requerimiento, el legislador se extralimitó de su mandato constitucional y actuó fuera de los márgenes de la Carta Política, al sumar o añadir un concepto distinto a los cuatro elementos que establece el artículo 8° de la Constitución, y que además es prácticamente

indeterminado, cuando incorpora la idea de información que obre en poder del Estado o preparada con presupuesto público. Veamos.

1. Es la LAI la que incorpora el concepto de información al deber de transparencia, alejándose de lo preceptuado por la Carta Política

No es la Constitución, sino que la LAI la que introduce el concepto de información al principio de transparencia. Como reconoce este Excmo. Tribunal Constitucional, el artículo 8° de la Constitución establece, en primer lugar, una declaración genérica de publicidad de ciertos aspectos de la actuación de los órganos del Estado. **No habla ni de acceso, ni de entrega, ni de transparencia. Tampoco habla de información**[7]. En efecto, la Carta Política sólo se refiere a la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.

Es la LAI la que extiende el deber de transparencia a la "información" que role en los órganos estatales, lo que se manifiesta como una tendencia de su redacción y queda de manifiesto en las disposiciones impugnadas de la LAI. En efecto, tal como advierte este Excmo. Tribunal Constitucional en rol N° 5950, y a diferencia de lo preceptuado por la norma superior, "*tanto el artículo 5°, inciso 2°, como el artículo 10, inciso 2°* [de la LAI]*, obligan a entregar "la información elaborada con presupuesto público" y también "toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración".* [8]

Lo mismo cabe considerar -aun cuando no pertenece a la LAI- respecto del artículo 31 bis de la Ley N° 19.300, que en opinión de la Magistratura Constitucional, fue establecido en el mismo sentido indicado, ya que señala que las personas tienen derecho a acceder a la información de carácter ambiental "*que se encuentre en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública*".[9]

En ese sentido, vemos cómo la LAI y la Ley N° 19.300, a través de los preceptos denunciados, amplían el universo de antecedentes y documentos a los que se pueden acceder, al punto de llegar la LAI a independizar completamente el mecanismo de acceso a la data pública que concibe de la finalidad constitucional de transparencia, la que se encuentra limitada a la publicidad de actos, resoluciones, fundamentos de éstos o documentos que consten en un procedimiento, tal como señala la Constitución en su artículo 8° inciso segundo. Esta independencia la genera al añadir un camino para obtener la publicidad no sólo de estos cuatro elementos establecidos por el Texto Supremo, sino que de **cualquier información** que conste en un organismo público, que se haya producido con presupuesto público o que tenga un contenido ambiental.

Como queda de manifiesto y en contraste con la LAI, cuyo concepto clave es "la información", 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 inciso primero del artículo 5° de la LAI, cuando se refiere a los documentos, no habla de cualquier documento, sino de aquellos que sirven de "sustento o complemento directo y esencial" a tales actos y resoluciones.

[7] Cfr. STC Rol N° 1990, c. 18°.
[8] STC Rol 5960, c. 21°
[9] Ídem.

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 actos y resoluciones.[10]

Como apunta el Excmo. Tribunal en rol 2981, entonces "*resulta difícil imaginarse una información que no esté comprendida en alguna de las dos categorías que los preceptos legales impugnados establecen, porque la Administración o produce información o la posee a algún título, pero el punto es que "bajo tales definiciones" toda ella sería pública, independientemente de si tiene o no relación con el comportamiento o las funciones del órgano de la Administración que la posee.*[11]

De esta manera, y como se explicó, el legislador ha ampliado el mandato hecho por el constituyente, saliéndose de sus márgenes para incorporar al deber de transparencia elementos que no fueron considerados por la norma superior. Esta ampliación es tal, que elimina todo límite a la transparencia estatal, resultando muy complejo (sino imposible) encontrar algún dato o antecedente que no sea público, si es que obra en poder de la Administración.

2. <u>Los preceptos impugnados trasgreden el mandato constitucional del artículo 8° inciso segundo, que se limita a actos, resoluciones, fundamentos de éstas y los procedimientos</u>

Del razonamiento anterior, cabe preguntarse, entonces, si la intención del constituyente fue la de dar un acceso amplio a toda la información que conste en los organismos públicos, o bien, si lo que pretendió fue establecer un margen genérico pero acotado de data a la que se podía acceder.

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".[12] Es decir, el listado es taxativo.

Esta idea queda cimentada cuando damos cuenta de la reforma constitucional planteada en 2013 por las Senadoras Sra. Isabel Allende, Soledad Alvear y los Senadores Sres. José García, Hernán Larraín y Eugenio Tuma (Boletín 8805-07). En dicho proyecto, todavía en trámite -que, recalcamos, se trata de una reforma a la Carta Política y no una ley interpretativa[13]-, se busca incorporar al texto constitucional el concepto de "información" que contiene la LAI, pero que mientras no sea aprobada, promulgada y publicada, viene a demostrarnos que hoy el inciso segundo del artículo 8° no abarca la publicidad de toda la información que conste en los organismos públicos. De lo

[10] STC Rol 2981, c. 40°.
[11] Ibíd. c. 39°.
[12] STC Rol N° 5160, c. 25°. En el mismo sentido, STC Rol N° 2907, c. 38°; STC Rol 3111N° 34°; STC Rol N° 3974, 23°; STC Rol N° 4986, c. 25°
[13] STC Rol N° 5160, c. 16°.

contrario, ¿cuál sería el sentido de modificar la redacción de la norma para incluir expresamente la palabra "información"?

En esa línea, como lo ha advertido este Excmo. Tribunal Constitucional, *"[s]i 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°)* (énfasis agregado)*".*[14]

Dicho esto, sólo cabe concluir que actualmente no existe obligación de entregar la información que la reforma pretende agregar a la mentada disposición constitucional, pues no tendría sentido una modificación constitucional para agregar algo que ya existe.[15]

En conclusión, tanto las disposiciones impugnadas de la LAI como el artículo 31 bis de la Ley N° 19.300 vienen a hacer algo que les está constitucionalmente vedado, esto es, ampliar, ensanchar, amplificar, incrementar o extender el mandato constitucional que está claramente circunscrito a ciertas clases de actos y documentos, entre los que no encontramos la información solicitada por la Sra. González y garantizada por el CPLT en la decisión impugnada.

3. La data requerida en concreto no consta en actos administrativos o resoluciones y tampoco es fundamento de éstas

Es muy relevante apuntar la diferencia entre la "información", a la que se refieren las normas impugnadas; y los "fundamentos" que son aquellos contenidos en el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Política.

Este tema es tratado en una lúcida sentencia de este Excmo. Tribunal, recaída en rol 9970-2020 –en que la solicitud a SERNAPESCA se refería a la divulgación de los datos originales que se utilizan en los Informes Sanitarios de Salmonicultura en Centros Marinos- en donde dispuso que la información que consta en poder del Estado no es necesariamente pública, a menos que esté contenida en actos o resoluciones, o bien, sirva de fundamento para ellas.

Sobre el punto, el Tribunal indica que "*el "fundamento" constituye la razón principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar, en este caso, un acto o resolución de un órgano estatal. Por su parte, la información se refiere una comunicación o a un conocimiento. Así, "fundamento" e "información" no solo son conceptos distintos, sino constitucionalmente diferentes. Desde el punto de vista práctico, la información que se tiene a la vista para fundamentar un acto no puede identificarse, esto es, tener exactamente la misma identidad, o significar lo mismo, que el fundamento del mismo acto. Esto no es menos cierto en el campo*

[14] Ídem.
[15] Ibíd. c. 17°.

jurídico, donde los actos de los órganos del Estado están sometidos a solemnidades específicas, sean actos administrativos, resoluciones, certificados o cualquier acto formal de la Administración u otros órganos públicos, sometidos al principio de legalidad."[16]

En contrapartida, el Excmo. Tribunal Constitucional agrega que el concepto de *"información" –en cambio- esta tratado constitucionalmente en referencia a la libertad de opinión y la de informar, en el artículo 19 N°12 contenida en el Capítulo de los Derechos y Deberes Constitucionales, respecto de la cual se establece más bien una disposición de carácter garantista, por cuando dispone el derecho a rectificación en medios de comunicación. (…) En consecuencia, no existe un tratamiento constitucional equivalente para ambos conceptos, y tampoco se establece una relación género-especie entre estos. De igual manera, si los fundamentos de derecho de un acto no se identifican con la norma jurídica que les da sustento, los fundamentos de hecho del acto no pueden constituir lo mismo que la información proporcionada para dictarlo."*[17]

En ese sentido, dado que lo que la norma constitucional del artículo 8° garantiza es la publicidad de "*actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen*", y que "fundamento" e "información" son cosas distintas, no procede estimar que la Carta Política obliga la divulgación de la data que consta en SERNAPESCA, mientras ésta no sea un fundamento directo de una decisión pública.

Lo anterior es de toda lógica, pues debemos tener mucho cuidado en no confundir el concepto de "insumo" con el de "fundamento".

La fundamentación o motivación de los actos administrativos –que es lo que la disposición constitucional exige que sea pública- se encuentra desarrollada legalmente en los artículos 13 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales del Estado y en los artículos 16 y 41 de la Ley N° 19.880 y, en palabras de la Excma. Corte Suprema, se trata del *"la razón que justifica su dictación por la Administración del Estado, en la que se encuentran elementos fácticos y de derecho."*[18] Por su parte, la doctrina autorizada –del actual Contralor General Jorge Bermúdez- nos dice que la fundamentación del acto corresponde al deber que tiene la Administración de señalar las razones por las que adopta una determinada decisión.[19]

Es decir, el llamado imperativo que hace el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Política a hacer públicos los **fundamentos** de un acto administrativo se vincula con la obligación que tienen los órganos de la Administración de revelar las razones por las que adoptan determinada decisión concreta y no una decisión potencial o eventual, como lo hace parecer el Consejo.

En contraste, la información productiva de mi representada (y de todas las empresas salmonicultoras) que consta en SERNAPESCA en virtud de las obligaciones regulatorias que se han indicado- es un **insumo** que podría ser utilizado (como no) para el actuar futuro del SERNAPESCA, pero que no corresponde a fundamento alguno de un acto administrativo mientras no se disponga concretamente y específicamente –aun de manera sucinta- su conexión con una decisión de la autoridad.

---

[16] Sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional, recaída en rol 9907-2020. Cons. 3°.
[17] Ídem.
[18] Sentencia de la Excma. Corte Suprema recaída en rol 19.585-2016. Cons 7°)
[19] Jorge Bermúdez Soto: "Derecho Administrativo General". Editorial Thomson Reuters. Tercera Edición Actualizada, 2014. Pág. 151

En definitiva, resulta claro que la data solicitada por doña Estefanía González no es un fundamento de acto administrativo o resolución alguna, por lo que su divulgación no está amparada por la Norma Fundamental vigente.

4. La historia fidedigna de la norma constitucional ilustra que la intención del constituyente fue la de excluir de su alcance la data de empresas o terceros que conste en un organismo en razón de sus facultades fiscalizadoras

Ahora, respecto a la publicidad de los informes y antecedentes que las empresas privadas deben proporcionar a las entidades encargadas de su fiscalización, como en el caso de marras, es posible afirmar con total claridad que éstos han sido excluidos del deber de transparencia contemplado en la Constitución.

En efecto, ha sido el propio Excmo. Tribunal Constitucional el que ha reconocido esta exclusión al pasar revista a la evolución de la normativa constitucional en este asunto. Así: *"la 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 "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."*.[20]

De esta manera, la Magistratura constitucional concluye que: *"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"*.[21]

Una clara explicación de lo anterior la encontramos en el voto particular del entonces Ministro Sr. Carlos Carmona Santander, en roles N° 2870 y 2871, cuando advierte, en resumen, que la información que privados entregan al Estado no puede obtenerse por el derecho de acceso a la información. Lo que se puede divulgar, de acuerdo al artículo 8° de la Constitución, son actos y resoluciones, o sea, documentos del Estado. En ese sentido, debe descartarse una posición tan amplia como aquella contenida en las normas impugnadas ("toda otra información que obre en poder de los órganos de la administración") puesto que la información que la Constitución busca hacer pública es la información de los órganos de la Administración del Estado, no la de privados. Pensar distinto implicaría una distorsión del derecho de acceso a la información, dado que la información confidencial que se entrega al Estado, puede

[20] STC Rol N° 3111, c. 21°.
[21] Ídem.

terminar siendo compartida con terceros completamente extraños, "poniendo en juego la técnica regulatoria del suministro de información".[22]

En el caso que nos convoca, esta parte entrega información estratégica de carácter productivo sanitario sólo para los ojos de SERNAPESCA, entidad encargada de fiscalizarlas, pero en caso alguno consintiendo en una divulgación pública. Lo anterior, pues **el conocimiento generalizado de esa data permite a cualquier conocedor de la industria la develación de los patrones de conducta productiva y comercial de nuestras representadas, lo que ciertamente afecta sus derechos.**

Además, **esta información se entrega con la confianza legítima respecto a que el regulador no la divulgará de una manera más extensa que la expresamente autorizada por el ordenamiento**. De lo contrario, se establecería un perverso incentivo a las empresas a incumplir su deber de información para evitar la revelación de datos propios de su *know how*.

Un ejemplo por analogía lo podemos encontrar en el caso de los correos electrónicos de las autoridades cuando este Excmo. Tribunal Constitucional reconoció la eficiencia de esta clase de comunicaciones entre autoridades para llegar a una deliberación sobre un asunto, pero que no por ello tornaba públicas las comunicaciones dado que, incluso, una apertura indiscriminada de este tipo de comunicación, más todavía tratándose de anteproyectos de ley, puede despotenciarlo como un instrumento útil para la toma de decisiones.[23]

Este razonamiento correspondiente a que los funcionarios públicos podrían inhibirse de utilizar una herramienta idónea para evitar que ideas -brindadas en un contexto de trabajo interno gubernamental- sean reveladas, llevada al caso de marras, nos muestra cómo podría generarse el alegado desincentivo a cumplir íntegramente con las obligaciones regulatorias de información, pues algún sujeto fiscalizado podría verse tentado a contrapesar los daños que le generaría una eventual sanción por incumplir con la entrega de la data, frente a los daños que le produciría la divulgación total de elementos sumamente sensibles y estratégicos de su quehacer habitual.

5. No toda la información que conste en un órgano estatal es pública *per se*, tal como lo sostiene la jurisprudencia uniforme de este Excmo. Tribunal Constitucional

En definitiva, **el hecho que la información conste en una dependencia estatal no la vuelve –*per sé*- pública**, pues al legislador le está vedado crear (como hizo) "*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 8°, inciso 2°, del texto constitucional.*".[24]

La tendencia jurisprudencial sobre este punto es bastante clara, dado que, en sentencia de 14 de mayo de 2019, este Excmo. Tribunal Constitucional ya había acogido un requerimiento similar, apuntando que el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política de la República "*no hace público todo lo que el Estado tenga o posea,*

[22] Disidencia Carlos Carmona. STC Rol N° 2870 y 2871.
[23] STC Rol N° 2246 c. 62°
[24] STC Rol N° 5950, c. 35°.

sino sólo los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que se utilicen".[25]. En el mismo sentido se ha decidido en los roles N° 2246, 2153, 2379, 2689, 2981, 2907, 3111-2016, 3974-2018, N° 5950-2019 y el citado 9907-2020, entre otros.

Con mayor claridad, en roles 7425 y 2982, la Magistratura Constitucional ha sentenciado que "**son públicos solo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen**".[26]

En la misma línea, encontramos lo sentenciado en rol 2246 cuando el Excmo. Tribunal Constitucional reconoce que "*el acceso a la información no recae sobre todo lo que hacen o tienen los órganos del Estado, sino sólo sobre sus actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. La Constitución no habla de información (STC 1990/2012). Desarrollando lo anterior, esta Magistratura ha sostenido que no tendría sentido, e iría contra todo el diseño institucional y contra una interpretación armónica de las distintas normativas, con claro basamento constitucional (artículos 7°, 19 N° 3° y 63 N° 18°), que una persona, sin invocar ningún interés o derecho, pudiera acceder a más documentación que el propio interesado en un procedimiento administrativo. Por lo mismo, habiendo un procedimiento administrativo de por medio, el derecho de acceso de terceros extraños a éste, tiene un tope: lo que existe en el expediente administrativo (STC 2153/2012).*"[27]

De esta forma, no procede forzar al SERNAPESCA que divulgue la información que motiva este proceso, pues no se corresponde a ninguno de los tipos señalados por la norma constitucional, dado que ésta no consta ni en actos, ni en resoluciones, ni como fundamentos de una decisión particular o procedimientos, sino que fue entregada por las distintas empresas a la autoridad por obligaciones regulatorias, siempre con el ánimo que no fuera publicada.

Esto aplica tanto para las partes impugnadas de los artículos 5° y 10° de la LAI, como para el artículo 31 bis de la Ley N° 19.300, que, como señalamos, establece un derecho de acceso especial a la información ambiental, pero que nunca puede ser concebido en márgenes mayores o más extensos que la configuración constitucional sobre la publicidad de los actos, resoluciones, sus fundamentos y procedimientos.

ii. Se afecta el derecho a desarrollar libremente una actividad económica lícita (Art. 19 N° 21)

Conforme a la norma del artículo 19 N° 21, toda persona natural o jurídica goza del derecho para iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando la norma constitucional, por consiguiente, entre otras, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes. Lo anterior, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea considerada, en sí misma, ilícita, y lo sean sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional; y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen.[28]

[25] STC Rol N° 4986, c. 13°
[26] STC Rol N° 7425, c. 12°
[27] STC Rol N° 2246 c. 22°.
[28] STC Rol N° 280 c. 22°. En el mismo sentido, STC 5353 c. 19°, STC 5776 c. 19°.

Este derecho constituye la expresión del reconocimiento de la primacía de la persona humana y de su libre iniciativa para emprender y así realizar la plenitud de sus virtualidades para su propio bien y el de sus semejantes, colaborando en la promoción del bien común. Por consiguiente, se trata de un derecho fundamental para los individuos, al permitirles desarrollar tanto el espíritu de iniciativa como la subjetividad creadora de cada una de las personas.[29]

Este concepto está sumamente ligado a la protección de la libre competencia pues, como ha sostenido este Excmo. Tribunal Constitucional, el Decreto Ley N° 211 – norma que establece el marco de protección de este principio- *tiene como una de sus finalidades salvaguardar la libertad de todos los sujetos que participan en la actividad económica, en igualdad de condiciones, beneficiándose de este modo a toda la colectividad, interesada esta última en que se produzcan más y mejores bienes y servicios a precios más reducidos.*[30]

Dicha garantía constitucional es concebida como una de tipo negativo, es decir, supone una esfera de no intervención del legislador en el desarrollo de las actividades económicas.[31] En consecuencia, la sustancia de este derecho *"consiste en que los terceros (el Estado o cualquier otro sujeto) no interfieran, priven o embaracen la facultad del titular de desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral y a las buenas costumbres"*.[32]

Pues bien, esta parte lícitamente desarrolla el negocio de producción de recursos hidrobiológicos, bajo las densas regulaciones que impone el ordenamiento jurídico para ello, que, entre tantas otras, contempla la entrega de información productiva y estratégica al SERNAPESCA para sus fines de fiscalización.

Sin embargo, en el caso que nos convoca, la liberación de la información solicitada por la Sra. Estefanía González del Fierro perjudica claramente las actividades económicas lícitas que desarrollan mis representadas al afectar su capacidad competitiva frente a los demás actores del mercado, ya sean otras empresas salmonicultoras o sus proveedores de bienes y servicios.

Lo anterior, toda vez que **el conocimiento público y pormenorizado de las siembres, cosechas y mortalidades de sus centros de cultivo, por el lapso de más de veinte años,** revela evidentemente patrones de conducta industrial que han desarrollados por la requirente a lo largo de su vida empresarial, afectando, por ejemplo, su capacidad negociadora con las vendedoras tanto de medidas profilácticas (por ejemplo, vacunas) como de productos farmacológicos para el tratamiento de enfermedades, dado que se revelarían íntegramente sus conductas pasadas y sus necesidades de compra. La parte vendedora (laboratorio) tendrá total conocimiento sobre las necesidades, los resultados y/o los ciclos de uso y podrá implementar alzas de precio, si es que sabe que en determinado centro se ha presentado una determinada enfermedad o mortalidad, como también la información histórica a su respecto.

[29] STC Rol N° 226 c. 41°. En el mismo sentido, STC 2870 c. 24°, STC 2871 c. 24°.
[30] STC Rol N° 467 c. 29°.
[31] STC Rol N° 146
[32] STC Rol N° 3086, c. 30°

Mismo resultado perjudicial ocurre frente a los proveedores de alimentos, quienes tendrían un mapeo bastante nítido sobre las necesidades de compra de mis representadas respecto de cada centro de cultivo, al conocer los niveles de siembra y existencia, y los patrones productivos de cada una de las empresas salmonicultoras.

Por otro lado, sostenemos que la proliferación de la información de producción o sanitaria de muchas o todas las empresas competidoras puede generar efectos contrarios a la libre competencia, permitiendo generar estrategias de seguimiento de producción entre unas y otras, las que podrían incluso constituir un acuerdo anticompetitivo tácito, en donde los más perjudicados serán los propios ciudadanos consumidores de un determinado bien o servicio, o los proveedores de una industria.

De esta manera, la revelación de la información aportada al SERNAPESCA para sus fines fiscalizadores -y sólo por obligaciones regulatorias- impacta negativamente en el normal desarrollo de los negocios perfectamente lícitos de mis representadas -para las que gozan de las correspondientes concesiones-, poniéndolas en una posición de desventaja frente a sus contrapartes y de riesgo respecto de la cuota de mercado que han logrado obtener.

En definitiva, la aplicación de las disposiciones impugnadas al caso concreto claramente perturba, embaraza o dificulta el correcto devenir de las actividades de mis representadas, lo que no puede ser avalado por la Carta Política.

V. LA APLICACIÓN CONCRETA DE LAS DISPOSICIONES IMPUGNADAS GENERA EFECTOS CONTRARIOS A LA CONSTITUCIÓN, DE MODO QUE CORRESPONDE DECLARAR SU INAPLICABILIDAD AL CASO CONCRETO

De todo lo que hemos sostenido, aparece con claridad que la aplicación de las normas impugnadas en el caso concreto, por parte de la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt genera, un efecto contrario a la Carta Política. Ya sea porque el legislador ha extralimitado el campo de aplicación de los deberes de transparencia consagrados en el artículo 8° de la Constitución, o porque se generan lesiones en la libertad para desarrollar cualquier actividad económica lícita, o por ambas; si la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt tiene a su disposición las normas denunciadas, las terminará por aplicar, cristalizando la afectación argumentada.

En efecto, la inconstitucionalidad concreta se producirá en caso que, en la gestión pendiente, el Tribunal de Alzada de Puerto Montt emita una resolución judicial que mantenga la orden de divulgar la data emanada del CPLT, en base a los preceptos revisados en este escrito, pues SERNAPESCA quedaría obligado a divulgar data de mis representadas que es sumamente sensible y estratégica.

Este resultado contrario a la Constitución Política de la República, radica en que la información que mis representadas entregan al SERNAPESCA se efectúa sólo por fines regulatorios y no consta en actos administrativos, resoluciones, sus fundamentos o en los procedimientos administrativos que se utilicen para su dictación, que son los únicos tipos de data que la Carta Política entiende como públicos. Así, cuando las normas legales impugnadas dan el carácter de público a toda la información que obra en órganos del Estado, están extralimitando el mandato constitucional, lo que no le es

permitido al legislador. Esta situación, además de infraccionar el inciso segundo del artículo 8° del Texto Supremo, afecta el derecho a desarrollar libremente cualquier actividad económica lícita de mis representadas.

***

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, y de lo dispuesto en los artículos 8° inciso segundo, 19 N° 21, 76 y 93 N° 6 de la Constitución Política de la República; y los artículos 79 y siguientes del Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 1° de junio de 2010, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.977, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

AL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOLICITO: Tener por interpuesta la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, declararla admisible y, en su mérito, declarar inaplicable a la causa rol N° 1-2022 (Contencioso Administrativo) seguida ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, respecto del reclamo de ilegalidad deducido en contra de la decisión C-6770-21 del Consejo para la Transparencia, lo siguiente:

(i) la frase "*los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo esencial,*" en el inciso primero del artículo 5° de la LAI;
(ii) el inciso segundo del artículo 5° de la LAI;
(iii) la frase "*así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga,*" en el inciso segundo del artículo 10° de la LAI; y
(iv) el artículo 31 bis de la Ley N° 19.300, salvo lo relativo en sus literales c) y e).

***

PRIMER OTROSÍ: De conformidad a lo preceptuado por el número 6 del artículo 93 de la Constitución Política de la República, solicito al Excmo. Tribunal Constitucional que disponga la suspensión del procedimiento en que incide esta acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, caratulado "**FRIO SALMÓN SPA CON IBACETA",** rol N° 1-2022 (Contencioso Administrativo) seguido ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito al Excmo. Tribunal Constitucional tener por acompañado, con citación, el certificado emitido por la Secretaria Civil de la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt que acredita la existencia de la gestión pendiente en la que incide la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida en lo principal.

TERCER OTROSÍ: Sírvase el Excmo. Tribunal tener por acompañados los siguientes documentos, con citación:

1. Copia de la decisión de amparo rol C-6770-2021 del CPLT
2. Expediente administrativo de amparo rol C-6770-2021 del CPTL
3. Expediente judicial del reclamo de ilegalidad que sirve de gestión pendiente

4. Mandato judicial constituido por Frío Salmón SpA en favor de Javier Ovalle Andrade y otro, según consta en escritura pública de 22 de octubre de 2020, suscrita ante notario público de Puerto Montt, don Felipe San Martín Schröder, bajo el repertorio N° 7181.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase el Excmo. Tribunal tener presente que mi personería para actuar en estos autos consta en mandato judicial otorgado por Frío Salmón SpA, cuya copia se acompañan en el tercer otrosí de este escrito, otorgadas ante Notario Público don Felipe San Martín Schröder.

QUINTO OTROSÍ: Solicito al Excmo. Tribunal notificar todas las resoluciones que se emitan en el presente procedimiento a las siguientes casillas de correo electrónico: gerardo.ramirez@ocl.cl y catalina.casas@ocl.cl

SEXTO OTROSÍ: Solicito al Excmo. Tribunal constitucional tener presente que asumo personalmente el patrocinio y poder en esta causa, y confiero poder a doña Catalina Casas Prat, abogada habilitada para el ejercicio de la profesión y de mi mismo domicilio, quien podrá comparecer con mis mismas facultades.

CATALINA BEATRIZ CASAS PRAT
Firmado digitalmente por CATALINA BEATRIZ CASAS PRAT
Fecha: 2022.05.17 13:41:23 -04'00'

Gerardo Adrian Ramirez Gonzalez
Firmado digitalmente por Gerardo Adrian Ramirez Gonzalez
Fecha: 2022.05.17 13:08:39 -04'00'

AUTORIZO PODER

María Angélica Barriga Meza
Firmado digitalmente por María Angélica Barriga Meza
Fecha: 2022.05.17 17:58:05 -04'00'