

Entidad pública: Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SERNAPESCA)

DECISIÓN AMPARO ROL C8112-19

Requirente: Liesbeth Van Der Meer, en representación de OCEANA INC.

Ingreso Consejo: 09.12.2019

RESUMEN

Se acoge el amparo deducido en contra del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, requiriendo la entrega de información relativa a la cantidad y tipo de productos utilizados en tratamientos antiparasitarios por cada centro de cultivo, de los años 2015 a 2019, ambos incluidos.

Lo anterior, por no haberse acreditado en esta sede que la entrega de dicha información afecte los derechos comerciales y económicos de las empresas y atendido que existe un interés público asociado al conocimiento de tales antecedentes al encontrarse vinculada con una materia que puede comprometer la salud pública.

Se aplica criterio contenido en las decisiones de los amparos rol C3330-16, C2454-17, C1003-18, C3136-19 y C6219-19, entre otras.

Por su parte, por voto de mayoría se acoge el amparo, requiriendo la entrega de información relativa a la producción anual, de los años 2015 a 2019, ambos incluidos. Lo anterior, por cuanto respecto de la información pedida no concurre la causal de reserva de afectación a los derechos comerciales y económicos de las empresas que se opusieron a la entrega, considerando además, que existe un interés público asociado al conocimiento de tales antecedentes al encontrarse vinculada con una materia que puede comprometer la salud pública.

Hay voto disidente del Presidente don Jorge Jaraquemada Roblero, quien fue partidario de rechazar el amparo en este aspecto, por considerar que se configura la causal de reserva de afectación a los derechos de carácter comercial o económico de las empresas por cuyos antecedentes se consultan, lo que exige mantener su carácter de secreto, por corresponder al concepto de secreto empresarial que recoge la legislación nacional. Lo anterior, tiene fundamento constitucional en el derecho a desarrollar cualquier actividad económica y en el derecho de propiedad, que se ejerce respecto del cúmulo de información que es el objeto del secreto señalado.

En sesión ordinaria N° 1117 del Consejo Directivo, celebrada el 28 de julio de 2020, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285 de 2008, el Consejo para la

Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto del amparo Rol C8112-19.

VISTO:

Los artículos 5°, inciso 2°, 8° y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública y de la ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; lo previsto en el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; y los decretos supremos N° 13, de 2009 y N° 20, de 2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el reglamento del artículo primero de la ley N° 20.285, en adelante e indistintamente, el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** Con fecha 17 de octubre de 2019, doña Liesbeth Van Der Meer, en representación de OCEANA INC, solicitó al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura - en adelante también SERNAPESCA-, lo siguiente:
 - a) *“Por favor informe la cantidad y tipo de producto utilizado en tratamientos antiparasitarios por cada centro de cultivo”.*
 - b) *“junto con su producción anual de los años 2015 a 2019, ambos incluidos”.*
- 2) **RESPUESTA:** El Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura mediante resolución exenta N° 5229, de fecha 15 de noviembre de 2019, denegó parcialmente el acceso a la información solicitada. En particular, sostuvo que atendido que la solicitud se refiere a documentos o antecedentes cuya entrega podría eventualmente afectar derechos de terceros, comunicaron mediante ORD./DSA/N° 145463, a las empresas *“Aquagen Chile S.A., Mowi Chile S.A. (Salmones Tecmar S.A.), Australis Mar S.A., Multiexportfoods S.A., Cultivos Yadrán S.A., Salmones Iceval Ltda., Cermaq Chile, Cookeaquaculture, Productos del Mar Ventisqueros S.A., Salmones Camanchaca S.A., Salmones Blumar S.A., Empresas AquaChile S.A., Salmones de Chile S.A., Invermar S.A., Salmones Antártica S.A., Nova Austral S.A., Salmones Austral S.A., Salmones Aysén S.A., y Caleta Bay”*, de la facultad que les asistía de oponerse a la entrega de aquellos, en los términos señalados en el artículo 20 de la Ley de Transparencia.

De esta forma, *“las empresas Mowi Chile S.A. (Salmones Tecmar S.A.), Australis Mar S.A., Multiexportfoods S.A., Cultivos Yadrán S.A., Cermaq Chile, Cookeaquaculture, Ventisqueros S.A., Salmones Camanchaca S.A., Salmones Blumar S.A., Empresas AquaChile S.A., Salmones de Chile S.A., Salmones Austral S.A., Salmones Aysén S.A., y Caleta Bay”*, manifestaron su oposición en tiempo y en forma, a la entrega de la información requerida. Por lo que,



quedaron impedidos de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 20 de la Ley de Transparencia, en relación con lo establecido en el artículo 21 N° 2 de la ley mencionada, haciendo mención a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República, y los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia.

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

- 3) **AMPARO:** Con fecha 9 de diciembre de 2019, doña Liesbeth Van Der Meer, en representación de OCEANA INC, dedujo amparo a su derecho de acceso en contra del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura fundado en la respuesta negativa a su solicitud, por las oposiciones de los terceros involucrados. Asimismo, alegó que *“La información solicitada obra en manos de la Administración y por lo tanto se presume pública (...) La información solicitada no afecta derechos económicos o comerciales”*, haciendo mención a los criterios fijados por este Consejo para que concurra la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, lo resuelto por la Excm. Corte Suprema en causa rol N° 17.310-2019, y que los antiparasitarios son registrados y autorizados por SAG, y contenidos en las resoluciones de calificación ambiental, agregando que *“La información no tiene valor comercial, porque no revela procesos productivos o técnicas de administración de los antiparasitarios (...) es de interés público ya que compromete la salud del medioambiente”*, indicando diversas publicaciones sobre la biomasa.
- 4) **DESCARGOS U OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación admitió a tramitación el presente amparo, y mediante Oficio N° E19.015, de fecha 31 de diciembre de 2019, confirió traslado a la Sra. Directora Nacional del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, notificando el reclamo y solicitando que formule sus descargos y observaciones.

El órgano reclamado por medio de Ord./SJ/ N° 148130, de fecha 16 de enero de 2020, informó que en razón del tenor de la solicitud realizada notificaron ésta a las empresas *“Aquagen Chile S.A., Mowi Chile S.A. (Salmones Tecmar S.A.), Australis Mar S.A., Multiexportfoods S.A., Cultivos Yadrán S.A., Salmones Iceval Ltda., Cermaq Chile, Cookeaquaculture, Productos del Mar Ventisqueros S.A., Salmones Camanchaca S.A., Salmones Blumar S.A., Empresas AquaChile S.A., Salmones de Chile S.A., Invermar S.A., Salmones Antártica S.A., Nova Austral S.A., Salmones Austral S.A., Salmones Aysén S.A., y Caleta Bay.”*. Ante lo cual, precisan que aquellas corresponden a las que figuran como titular en el Registro Nacional de Acuicultura, respecto de los centros objeto de consulta.

De esta forma, informan que las empresas *“las empresas Mowi Chile S.A. (Salmones Tecmar S.A.), Australis Mar S.A., Multiexportfoods S.A., Cultivos Yadrán S.A., Cermaq Chile, Cookeaquaculture, Ventisqueros S.A., Salmones Camanchaca S.A., Salmones Blumar S.A., Empresas AquaChile S.A., Salmones de Chile S.A., Salmones Austral S.A., Salmones*

Aysén S.A. y Caleta Bay”; manifestaron su oposición en tiempo y forma, conforme lo dispuesto en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia y en el artículo 19 N°21, 24 y 25 de la Carta Fundamental, por lo que, se vieron impedidos de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados en aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 20 de la Ley de Transparencia, reiterando lo señalado en la respuesta, y haciendo mención a lo dispuesto en el Decreto N° 129, de 2013, del Ministerio de Economía, que fija el Reglamento para la entrega de información de Pesca y Acuicultura y la Acreditación de origen, señalando lo indicado por las empresas, remitiendo los documentos relativos a la notificación y respuestas de los terceros, y los datos de contacto de los mismos.

- 5) **DESCARGOS U OBSERVACIONES DE LOS TERCEROS:** En conformidad a lo prescrito en el artículo 25 de la Ley de Transparencia, el Consejo Directivo de esta Corporación acordó conferir traslado de este amparo a las empresas por cuyos antecedentes se consulta mediante oficios N° 1472, 1473, 1475, 1477, 1478, 1479, 1480, 1481, 1482, 1483, 1484, 1485, 1486, 1487 y 1553, todos de fecha 3 de febrero de 2020, y oficio N° 1634, de fecha 4 de febrero de 2020, en su calidad de terceros involucrados, a fin de que presenten sus descargos y observaciones.

Salmones Aysén S.A., por medio de presentación de fecha 13 de febrero de 2020, manifestó estar de acuerdo con la publicación de información como la requerida, pero de manera general, señalando que *“Sin embargo esta parte se opone tajantemente a que se entregue la información desagregada por centro ni por agrupación de concesiones, debido a que su divulgación afecta aspectos estratégicos de carácter técnico y comercial que son relevantes para la actividad que se desarrolla (...) Esta parte siempre ha entendido que la información enviada a las autoridades pesqueras y acuícolas debe ser manejada con la máxima confidencialidad puesto que esta información dice relación con el carácter productivo de nuestros centros. Ésta información es de utilidad para el Servicio recurrido para elaborar sus planes estratégicos y la elaboración de informes de interés general para el público y la industria, pero jamás por centro de cultivo ni Agrupación de Concesiones de Salmónidos (ACS). Esto último queda de manifiesto en el considerando del Decreto Supremo N° 129, que establece el Reglamento para la Entrega de Información de Pesca y Acuicultura y la Acreditación de Origen”*, haciendo mención a lo razonado por este Consejo en la decisión del amparo rol C1203-14 y C1758-14, y lo dispuesto en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, en relación con el artículo 86 de ley N° 19.039 sobre Propiedad Industrial, señalando que la publicidad de la información afecta sus derechos económicos y daña la honra e imagen de la empresa, agregando que *“la revelación de los antecedentes sanitarios, en cuanto al uso de antiparasitarios, de la forma solicitada por la peticionaria, afecta negativamente el derecho a la honra de mi representada, debido a que se trata de un derecho de carácter comercial, el cual se vería afectado por su divulgación a terceros ajenos a la empresa y a las autoridades fiscalizadoras que resguardan el patrimonio sanitario de la industria”*, refiriéndose a la entrega de la información conforme lo establecido en el artículo 87 de la ley N° 19.039, y solicitando se fije término probatorio especial.

Productos del Mar Ventisqueros S.A., mediante escrito presentado el 13 de febrero de 2020, manifestó su oposición, señalando que *“Toda vez que la entrega de dicha información*

afecta derechos económicos de Productos del Mar Ventisqueros S.A., nos opusimos oportunamente a la entrega de la mencionada información bajo el amparo de las causales de reserva expresamente reconocidas en el art. 21 N° 2 y N° 4 de la Ley 20.285. Sobre el particular existe cosa juzgada administrativa, ya que una solicitud de misma naturaleza fue resuelta por el Consejo en expediente rol C1346-2014, respecto de la solicitud de información sobre uso de antibióticos por parte de la industria productiva del salmón. En subsidio de lo anterior, se configuran los criterios considerados por el Consejo para dar aplicación de la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia”, haciendo mención a lo dispuesto en los artículos 86 y 87 de la ley N° 19.039, y artículo 27 de la ley N° 19.300, y lo resuelto por este Consejo en el amparo rol C1346-14 y C1407-15, agregando que “Además nos oponemos al presente recurso por desconocerse el uso que se pretende dar a esta información y por tanto, de los perjuicios que su divulgación pueda ocasionar a mi representada”.

Multiexport Food S.A., por medio de escrito ingresado con fecha 18 de febrero de 2020, igualmente, manifestó su oposición a la entrega de la información solicitada, indicando que *“no toda información que cuente en poder de la Administración es pública, menos aún si es entregada por terceros a los entes públicos en cumplimiento de una obligación legal, y cuya entrega pudiera afectar gravemente sus intereses o derechos de carácter comercial o económico (...) El Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, solo obtiene dicha información a través de las fiscalizaciones periódicas que realiza a los distintos centros de cultivo y los reportes solicitados. Así las cosas, definirlo de otra forma, sería vulnerar nuestra Constitución Política de la República”,* en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, agregando que *“la divulgación de la información del requerimiento que funda el presente reclamo afectaría gravemente los derechos económicos de mi representada y sus filiales, atendido que se trata de información que pertenece a privados, revistiendo dicho carácter en todo momento, aun cuando esté en manos de Sernapesca en virtud de un imperativo legal impuesto a las empresas del rubro (...) comprende el resultado de procesos de producción, técnicas y estrategias, y condiciones económicas, todas las cuales son de exclusivo conocimiento de mi representada y sus filiales. En síntesis, se trata de información sensible relativa a procesos productivos de mis representadas; de tipo económica, que les permite hoy desarrollar en libre competencia esta actividad comercial”*, haciendo mención a lo dispuesto en el artículo 19 N°21 y 22 de la Carta Fundamental, artículo 63 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, Decreto Supremo N° 129, de 2013, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, lo razonado por este Consejo en el amparo rol C1003-18 y C2454-17, refiriéndose a los criterios para configurar la causal alegada, al principio de máxima divulgación, y lo resuelto por el Tribunal Constitucional en causas rol 2907-2015, 15138-2015, 3111-2016. Asimismo, la empresa indicó que la Constitución no contempla el Principio de Transparencia y Acceso a la información pública de manera expresa, se refirió a lo expresado en el artículo 31 de la ley N° 19.300, y lo resuelto por el Tribunal Constitucional en causa rol 4968-18.

CookeAquaculture Chile S.A. (antes denominada Salmones Cupquelán S.A.), por medio de escrito ingresado con igual fecha, reiteró oposición a la entrega de lo solicitado planteada ante el órgano reclamado, en orden a que concurre respecto de aquella la causal de secreto o reserva dispuesta en el artículo 21 N° 2 de la Ley de

Transparencia. Lo anterior debido a que constituye información estratégica del giro de esa empresa, en virtud de lo cual se adoptan decisiones relativas al procesamiento de los peces, y los distintos productos a elaborar con ellos. Asimismo, la presencia de enfermedades y su tratamiento con antibióticos afecta también las decisiones respecto del plan productivo que adoptará la empresa para los próximos ciclos productivos. Por lo que, lo pedido tiene un efecto directo en el valor de su compañía, como su desenvolvimiento competitivo. Por otra parte, sostienen que aquello no corresponde a antecedentes de un acto administrativo, resolución o de sus fundamentos, sino que sólo a información que fue entregada al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura en cumplimiento de la normativa sectorial, y que en virtud de dichas normas consta en poder de la Administración. Citando jurisprudencia del Tribunal Constitucional en tal sentido, causa rol N° 2907-15-INA y 7425-19.

Blumar S.A., igualmente se opuso a la entrega de la información, conforme a las causales de reserva del artículo 21 N° 2 y 4 de la Ley de Transparencia, señalando que se trata de información sensible relativa a los procesos productivos y económicos para desarrollar su actividad en libre competencia, haciendo mención a lo dispuesto en los artículos 86 y 87 de la Ley de Propiedad Industrial y artículo 27 de la ley N° 19.300, y lo resuelto por este Consejo en el amparo rol C1346-14 y C1407-15.

Australis Mar S.A. por medio de escrito ingresado con fecha 19 de febrero de 2020, reiteró la oposición manifestada ante el órgano reclamado, en orden a que la información solicitada no tiene el carácter de pública, pues sólo obra en poder de SERNAPESCA con el único objeto de llevar a cabo fiscalizaciones y estadísticas, sin que a la fecha haya sido utilizada para manifestar formalmente una determinada decisión por medio de un acto o resolución. Cita diversa jurisprudencia del Tribunal Constitucional en tal sentido. Además, alegan la concurrencia de la causal de secreto o reserva dispuesta en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en relación con lo establecido en el artículo 86 del decreto con fuerza de ley N° 3, año 2006, del Ministerio de Economía, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Propiedad Industrial - en adelante Ley de Propiedad Industrial-; y en el artículo 22 del D.L. N° 211/1973; en este último caso por cuanto su divulgación puede generar graves distorsiones en el mercado relevante de la industria acuícola, atentando contra la libre competencia. De esta forma, consideran que se cumplen los criterios que ha establecido este Consejo para la concurrencia de la causal de excepción alegada, citando jurisprudencia de este Consejo en tal sentido. Por otra parte, consideran importante señalar que el hecho de que la capacidad de producción o la incorporación de cantidad y clases de antibióticos se incorporen en las Resoluciones de Calificación Ambiental, no cambiar la conclusión anterior. Ello, toda vez que la capacidad de producción indicada en ellas es tentativa, sin que ello importe sostener que efectivamente fue producida la misma biomasa ahí indicada. Lo anterior es de toda lógica, considerando que en la etapa de desarrollo y ejecución del proyecto, al momento de cultivar los salmones, la naturaleza del agua, clima, estación del año, ubicación geográfica de las jaulas, enfermedades o virus que puedan surgir, entre otros factores, hagan cambiar la biomasa. Finalmente, sostienen que no existe algún derecho o interés adicional probado que se vea afectado con la negativa de entregar la información referida que entre en

conflicto con sus derechos comerciales y económicos, por lo que, estos últimos deberían primar, resguardando la privacidad de la información, haciendo mención a lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en causa rol N° 15138-2015.

Cermaq Chile S.A., Mainstream Chile S.A., Sociedad Acuícola y Comercial Las Chauques Ltda. y Salmones Humboldt SpA., por medio de escrito ingresado en igual fecha, reiteró la oposición manifestada ante el órgano reclamado, señalando en forma previa, que la delegación efectuada a la persona que indica no se ha realizado conforme a las formalidades legales, al tenor de lo expuesto en el artículo 22 de la ley N° 19.880. Luego, sostiene que no toda información que obra en poder del Estado tiene la condición de pública y, por tanto, no es procedente utilizar el procedimiento establecido en la Ley de Transparencia para obtenerla, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8 de la Carta Fundamental, y el artículo 10 de la Ley de Transparencia, citando jurisprudencia del Tribunal Constitucional en tal sentido. Además, sostienen que su divulgación afecta sus derechos de carácter comercial y económico, en particular, respecto de los datos productivos y que constituyen parte del know how de cada compañía. En particular, en lo relativo a la biomasa total cosechada, pues aquello impacta directamente en la cantidad de recursos hidrobiológicos con que cuenta la empresa, dentro de un mercado sumamente competitivo, por lo que, la divulgación de tales antecedentes – mientras los demás productores mantienen en reserva los propios – los pone en una clara posición de desventaja; o bien, la total divulgación sobre las cantidades producidas dentro de este mercado genera una amenaza para la libre competencia, al permitir a los distintos actores del rubro el tomar decisiones comerciales u operativas con esos datos, refiriéndose a las garantías consagradas en el artículo 19 N° 21 y 24 de la Constitución Política de la República, y lo resuelto por este Consejo en los amparos rol C227-10, C446-10, C3244-18 y C3465-18. En el mismo sentido, argumentan respecto de los datos de los antibióticos, pues una entrega pormenorizada de los fármacos que utilizan, permitiría a cualquier conocedor de la industria deducir los estados y eficiencias de su modelo de control de enfermedades. Del mismo modo, permitiría a empresas o laboratorios farmacéuticos, conocer sobre las necesidades de compra de productos para el control sanitario, lo que los pone en una posición de total desventaja en un proceso de negociación, pues el vendedor de los fármacos tendrá plena certeza sobre los ciclos de uso y podrá implementar alzas de precio, si es que sabe que en determinado centro el ciclo farmacológico está en pleno proceso y, por tanto, no existe posibilidades de cambio de proveedor o de tratamiento. Citando jurisprudencia de este Consejo en tal sentido. Finalmente, se refiere a los criterios fijados por este Consejo para la concurrencia de la causal de reserva, y sostienen que lo pedido no es de interés público, de modo que debe mantenerse en reserva en resguardo de sus derechos económicos y comerciales, haciendo mención a lo resuelto por este Consejo en los amparos rol C3244-18 y C1407-15, señalando que lo requerido no tiene relación con lo resuelto por la Excma. Corte Suprema 17310-2019, y que existe un deber de resguardo de la información reconocido por organismos intergubernamentales.

Mowi Chile S.A. y Salmones Tecmar S.A., igualmente se opusieron a la entrega de la información, señalando que no es pública, sino privada, que su divulgación afecta los

derechos económicos o comerciales de terceros por constituir secreto empresarial, haciendo mención a lo resuelto por este Consejo en diversos amparos y por el Tribunal Constitucional. Asimismo, indicó que la información sobre cantidad y tipo de antiparasitarios y producción anual en los centros de cultivo, constituye un bien económico estratégico, que da cuenta de la planificación de las empresas, especialmente referida a la forma en que manejan el uso de pesticidas en su producción y su capacidad de producción salmónida, refiriéndose a lo resuelto por este Consejo en el amparo rol C1407-15, y lo razonado en los amparos rol C3330-16 y C3329-16, entre otras decisiones, sobre el grado de desagregación con que se presenta la información y el secreto empresarial. Luego, indica que la información sobre producción en los centros de cultivo de salmónidos está protegida por el secreto estadístico, al tenor de lo que establece el artículo 21 N°5 de la Ley de Transparencia, en relación con la ley N° 17.374, y el Decreto Supremo N° 129, de 2013, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, conforme lo razonado en el amparo rol C1918-18, y adjuntando informes en idioma inglés.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que, el presente amparo se funda en la respuesta negativa por parte del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, por la oposición de los terceros. En efecto, dicho requerimiento se refiere a información relativa a la cantidad y tipo de productos utilizados en tratamientos antiparasitarios por cada centro de cultivo, junto con su producción anual de los años 2015 a 2019, ambos incluidos. Al respecto, el órgano denegó parcialmente la entrega de la información, respecto de aquellas empresas salmoneras que manifestaron su oposición a su entrega, conforme lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia.
- 2) Que, a modo de contexto, resulta necesario hacer referencia al marco normativo en el cual se desarrolla la materia objeto del presente amparo, del cual, en lo pertinente, procede destacar lo siguiente:
 - a) Ley General de Pesca en su artículo 90 quáter prescribe *"Sin perjuicio de las normas sobre acceso a la información pública, el Servicio deberá mantener en su sitio de dominio electrónico la información actualizada sobre las siguientes materias: (...) b) Informes sobre situación sanitaria y uso de antimicrobianos por cantidad y tipo de las agrupaciones de concesiones e informes sobre el programa nacional de vigilancia de enfermedades de alto riesgo, de conformidad con el reglamento a que se refiere el artículo 86. La información será actualizada semestralmente; c) Resultados de los informes ambientales de los centros de cultivo; d) Zonificación sanitaria que se realice de conformidad con el reglamento a que se refiere el artículo 86, indicando las zonas libres, infectadas y de vigilancia; e) Centros de cultivo con suspensión de operaciones por incumplimiento de las condiciones ambientales dispuestas en el reglamento (...)"*.
 - b) Por su parte, el decreto supremo N° 129, de 18 de diciembre de 2013, del Ministerio de Economía, que fijó el Reglamento para la entrega de información de pesca y

acuicultura y la acreditación de origen - en adelante D.S. N° 129/2013- en su artículo 6, señala que “los titulares de inscripciones, autorizaciones y concesiones de acuicultura o quienes éstos designen, deberán entregar la información a que se refiere el presente reglamento”. Agrega su artículo 7 que “la información específica por cada centro de cultivo, que deben entregar las personas naturales o jurídicas a que se refiere el artículo anterior, será la siguiente: a) En el caso de centros de cultivo cuyo proyecto técnico comprenda especies de peces, deberá especificarse, según corresponda: 4. Situación sanitaria: i. Especie, peso, número de ejemplares, etapa de desarrollo y/o actividad productiva, unidad de cultivo, causa de mortalidades y todos los otros egresos de peces vivos o muertos que no correspondan a cosecha. ii. Información sobre las medidas profilácticas y terapéuticas aplicadas a cada unidad de cultivo, y el profesional responsable de los mismos. iii. Enfermedades o infecciones presentadas, signología clínica asociada y diagnósticos de laboratorio. iv. Programas sanitarios específicos: en los casos que exista un programa sanitario específico de conformidad con el artículo 86 de la ley, se deberá dar cumplimiento a las exigencias de información contenidas en ellos referidos a la enfermedad específica de que se trate”. En cuanto a la oportunidad, condiciones y periodicidad de las declaraciones deben regirse por lo que a continuación se señala (artículo 8): “e) Cualquier otra información, de las enumeradas en el artículo anterior, deberá ser entregada mensualmente (...) La información deberá ser entregada al Servicio mediante el “Sistema de Información para la Fiscalización de Acuicultura...”. Finalmente, este reglamento, en su Título VI, artículo 19 prescribe que “las infracciones a las disposiciones contenidas en el presente reglamento serán sancionadas con las penas y conforme al procedimiento establecido en la Ley General de Pesca y Acuicultura y sus modificaciones”.

- c) A su turno, el decreto supremo N° 319/2001, del Ministerio de Economía, que establece el Reglamento de Medidas de Protección, Control y Erradicación de Enfermedades de Alto Riesgo para Especies Hidrobiológicas - en adelante D.S. N° 319- establece en su artículo 10 que SERNAPESCA deberá “mediante resolución, previo informe del Comité Técnico, establecer programas sanitarios generales y específicos. Los programas generales determinarán las medidas sanitarias adecuadas de operación, según la especie hidrobiológica utilizada o cultivada, con el fin de promover un adecuado estado de salud de la misma, así como evitar la diseminación de las enfermedades. Los programas específicos estarán referidos a la vigilancia, control o erradicación de cada una de las enfermedades de alto riesgo de las especies hidrobiológicas en todos sus estados de desarrollo”. El cumplimiento de las medidas previstas en los programas sanitarios serán de cargo de los titulares de los establecimientos sometidos a ellos (artículo 11).
- 3) Que, en primer lugar, el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, en lo que interesa, establece que “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”. Por su parte, según lo dispuesto en los artículos 5, inciso segundo, y 10 de la Ley de Transparencia, se considera **información pública toda aquella que obre en poder de los órganos** de la

Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, además de aquella contenida en "actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público", salvo que dicha información se encontrare sujeta a las excepciones establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia u otras excepciones legales.

- 4) Que, en segundo lugar, en la especie, lo solicitado por el reclamante se refiere a la cantidad y tipo de producto utilizado en tratamientos antiparasitarios por cada centro de cultivo, y la producción anual de los años 2015 a 2019; lo que, de acuerdo a la normativa descrita en los considerandos precedentes, fue entregada por las empresas salmoneras a SERNAPESCA, en cumplimiento de una obligación establecida en la Ley General de Pesca y en el D.S. N° 129/2013. De este modo, por aplicación de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 8 de la Constitución Política de la República, así como en los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, dicha información es de carácter pública, salvo la concurrencia de alguna causal de secreto o reserva. En virtud de lo expuesto, se debe determinar si respecto de aquella información pública se configuran las causales de excepción a la publicidad alegadas por las empresas. En primer lugar, respecto de su alegación relativa 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 el considerando segundo, estos tienen el carácter de públicos, razón por la cual, se desechará tal alegación.
- 5) Que, en tercer lugar, en relación con lo argumentado sobre la configuración del denominado "secreto estadístico" respecto de la información solicitada, cabe recordar que, de acuerdo con lo razonado precedentemente, el carácter de público de lo pedido obedece al ejercicio de la función fiscalizadora que le corresponde al órgano reclamado, y no a función estadística alguna que se pudiera enmarcar dentro de lo establecido en el artículo 29 de la ley N° 17.374. En el mismo sentido, se debe concluir respecto de la alegación referida al artículo 22 del D.L. N° 211/1973. En consecuencia, se desestimaré su concurrencia para este caso.
- 6) Que, en cuarto lugar, las empresas que se oponen a la entrega de la información, argumentan la concurrencia de la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, pues la publicidad de lo requerido afectaría sus derechos comerciales y económicos, en términos generales, así como también, los derechos contemplados en el artículo 19 N° 4, N° 21, N° 22, N° 24 y N° 25 de la Constitución Política de la República; y, por otro, se trataría de antecedentes amparados por el secreto empresarial establecido en el artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial.
- 7) Que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia y el artículo 7 N° 2 del Reglamento de la ley mencionada, 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.

- 8) Que, en cuanto a lo solicitado en el literal a) del requerimiento, resulta necesario tener presente las siguientes circunstancias, a efectos de determinar si el conocimiento de información pedida tiene el mérito de develar un modo particular de hacer las cosas, que produzca una ventaja competitiva a la empresa y que justifique su reserva, a saber:
- a) El Programa Sanitario General de Manejo de Enfermedades (PSGE), prescribe que para efectos de evitar problemas de salud pública, resistencia precoz a las terapias antimicrobianas y otros inconvenientes asociados a la sobremedicación o submedicación, los productos farmacéuticos utilizados deberán, en lo posible, ajustarse a las dosis, periodos de tratamiento, preparación y condiciones recomendadas por el fabricante, consignadas en el registro sanitario respectivo. A su turno, destaca lo regulado por el D.S. N° 319/2001, en cuanto a que los productos farmacéuticos utilizados deberán administrarse según las indicaciones de la prescripción médico veterinaria, la que deberá ajustarse a la ley N° 18.755 y sus normas complementarias o la normativa que la reemplace.
 - b) Del análisis del “Manual de buenas prácticas en el uso de antibióticos y antiparasitarios en la salmonicultura chilena”, se concluye que el uso de antibióticos en la industria se encuentra regulado, debiendo velar que las dosis aplicadas, dependiendo del tipo de antibiótico, se ajusten a las recomendaciones tanto del fabricante como de los especialistas en la materia.
 - c) Asimismo, cabe recordar en este punto que los tratamientos terapéuticos que consistan en sustancias antimicrobianas, antifúngicos y antiparasitarios aplicados a poblaciones de especies hidrobiológicas, deberán estar avalados por la prescripción escrita de un médico veterinario (artículo 57, del D.S. N° 319/2001). De dicha disposición, entre otras que establecen cargas de registro según ya se ha detallado, deriva para las empresas la obligación de contar con veterinarios que cumplan con las labores que al efecto ha establecido la legislación, cuyo incumplimiento se encuentra sancionado por la Ley General de Pesca y otros instrumentos normativos. Por ello, no puede considerarse como un elemento innovador y de inversión adicional el contar con este tipo de profesionales por parte de las empresas.
 - d) Ante dicha evidencia, es posible concluir que el proceso de aplicación de antibióticos a un grupo de especies afectados con una patología que haga necesario el tratamiento, constituye un proceso en el cual se combinan factores tales como la cantidad, el tipo, los períodos, como asimismo factores climáticos o geográficos. Dicho proceso por lo demás se encuentra regulado por la normativa actualmente vigente y las recomendaciones y directrices nacionales e internacionales.

- 9) Que, como es dable advertir, existe una regulación pormenorizada que rige el modo en que deben proceder las empresas salmoneras respecto de la utilización de los antimicrobianos en sus procesos productivos, tanto en lo que atañe al tipo como a la cantidad que debe ser aplicada según el caso, contexto en el cual este Consejo ha arribado a la convicción de que la divulgación de la información solicitada no revela en modo alguno una manera particular y única de proceder, por lo que no constituye una materia propia de secreto empresarial y tampoco es de aquella información cuyo conocimiento pueda proporcionar una ventaja competitiva a las demás empresas.
- 10) Que, en quinto lugar, en lo que atañe a las alegaciones de los terceros referidos a que el uso de la información podría generar efectos adversos en su prestigio cabe manifestar que ello constituye un riesgo remoto que no permite identificar una afectación presente o probable y con suficiente especificidad a los bienes jurídicos que la causal de reserva invocada cautela. Además, en el evento de que las empresas hayan ajustado su proceder a los estándares normativos a que se encuentran afectas, no se vislumbra de qué modo el conocimiento de la información requerida pueda producir los efectos alegados.
- 11) Que, adicionalmente, es menester tener presente que algunas empresas no manifestaron su oposición a la entrega de la información y que, incluso, ciertas empresas autorizaron la entrega parcial de la misma, elementos de ponderación que refuerzan lo concluido en orden a que los datos que se solicitan no constituyen información sensible de la actividad comercial en análisis, y, por tanto, su divulgación no tiene el mérito de afectar los derechos comerciales o económicos de las empresas que han denegado su entrega. En este mismo sentido, cabe destacar que según lo informado por el órgano reclamado, en su *“Informe sobre Uso de Antimicrobianos en la Salmonicultura Nacional”*, en el cual publica información sobre cantidades de antibióticos desagregado por empresas que han accedido a la publicación de tales datos, y que, según ha podido constatarse, constituye un número mayoritario dentro de esa industria. Diversas publicaciones mantiene el órgano en su página web, en link http://www.sernapesca.cl/sites/default/files/informe_sobre_uso_de_antimicrobianos_2017.pdf, http://www.sernapesca.cl/sites/default/files/informe_sobre_uso_de_antimicrobianos_2018_0.pdf, y http://www.sernapesca.cl/sites/default/files/informe_sanitario_salmonicultura_en_centros_marinos_1deg_semestre_2019.pdf.
- 12) Que, en sexto lugar, la materia consultada reviste interés público por cuanto el uso de determinados fármacos puede afectar el medioambiente. En efecto, como se ha señalado conforme a la normativa analizada, existe una detallada regulación que obliga tanto a los partícipes de la industria acuícola, como a la autoridad que ejerce un rol de control, en este caso el SERNAPESCA, cuyo principal objeto es resguardar al ambiente y a la salud humana, animal o vegetal, según ya se indicó, por lo que el acceso a los antecedentes requeridos supone un control social al ejercicio de sus atribuciones en la materia. A este respecto conviene recordar que el artículo 31 bis de la ley N° 19.300, aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente – en adelante ley N° 19.300-; dispone que *“Toda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración, de*

conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública”, entendiéndose 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) 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). d) Toda aquella otra información que verse sobre medio ambiente o sobre los elementos, componentes o conceptos definidos en el artículo 2° de la ley”. A su turno, el artículo 31 quáter prescribe que cualquier persona “que se considere lesionada en su derecho a acceder a la información ambiental, podrá recurrir ante la autoridad competente, de conformidad con lo señalado en la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública”.

- 13) Que, en este mismo sentido, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 31 de mayo de 2016 en causa Rol N° 11.771-2015 referida a la materia en comento, razonó en su considerando trigésimo segundo que “(...) Desde luego, en el contexto de un Estado Democrático de Derecho, es necesaria la existencia de una fiscalización o control social, que debe ejercerse por los ciudadanos, sin perjuicio del control que le cabe al propio Sernapesca, respecto de las empresas del rubro del cultivo de la especie salmón, para así por un lado, poder fiscalizar el debido cumplimiento de las funciones públicas por parte de los Órganos del Estado, que como precisa la Constitución Política, se deben al principio servicial sobre la persona humana y cuya finalidad esencial es promover el bien común. Asimismo, permite el escrutinio público sobre las propias empresas o entidades fiscalizadas por el respectivo órgano de la Administración, que permita entonces apreciar el modo como se respeta la legislación que enmarca su actuación económica, en el terreno del ejercicio de la libertad de ejercer una actividad económica lícita, pero por cierto apegada a la Constitución y a las leyes.” En el considerando trigésimo séptimo del referido pronunciamiento, el mencionado tribunal manifestó que “la referida información debe ser conocida por la solicitante y, en definitiva, hacerse pública, pues se trata de una materia en extremo sensible a toda la opinión pública, por cuanto, como ha quedado expuesto, se encuentra en el tapete de la discusión incluso un problema de salud pública. Frente a la colisión de derechos que podría producirse y tal como lo ha hecho presente el recurrente, habría que aplicar el test de daño, herramienta que permitiría sin duda inclinar el asunto en el sentido de hacer lugar a la publicidad, por las mismas razones que se invocan”.
- 14) Que, en virtud de lo expuesto precedentemente, se desestimaré la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, pues la publicidad de la información requerida en el literal a) no tiene el mérito de afectar el bien jurídico protegido por dicha causal, y se acogerá en esta parte el presente amparo. En el mismo sentido se resolvieron los amparos rol C3330-16, C2454-17, C1003-18, C3136-19 y C6219-19.

- 15) Que, en séptimo lugar, en cuanto a **lo solicitado en el literal b)** del requerimiento, se debe hacer presente que la actividad acuícola no sólo es una actividad económica que está regulada pormenorizadamente, prescribiendo la Ley General de Pesca en sus artículos 67 y siguientes que se requiere una concesión o autorización de acuicultura para ello, sino que además se trata de una actividad cuyo proyecto requiere ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, establecido en la ley N° 19.300, a fin de obtener la respectiva resolución de calificación ambiental, que permita su materialización, y donde la capacidad de producción, sin duda es uno de los elementos a considerar para obtener favorablemente dicha resolución de calificación ambiental. En este punto, se reitera lo razonado en el considerando undécimo precedente.
- 16) Que, también, debe considerarse que el secreto industrial no es absoluto de ninguna manera, toda vez que el ordenamiento jurídico establece claras causales de excepción en este sentido, como aquél del artículo 91 letra b) de la Ley de Propiedad Industrial, que no aplica esta protección legal cuando concurren razones *“de salud pública, seguridad nacional, uso público no comercial, emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia declaradas por la autoridad competente”*.
- 17) Que, además, se considera que existe un interés público en la información reclamada, por cuanto conocer la cosecha o producción que informa al órgano público requerido una determinada empresa, permite examinar si dicha actividad se está realizando conforme a las autorizaciones y limitaciones específicas otorgadas para ello por la autoridad ambiental competente. En este mismo sentido, resulta plenamente aplicable y pertinente lo señalado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 31 de mayo de 2016 en causa Rol N° 11.771-2015, considerando trigésimo segundo y trigésimo séptimo, cuyo texto se reprodujo en el considerando duodécimo precedente, en orden a que la información reclamada en esta parte no sólo importa a la empresa titular de la piscicultura sobre la cual versa el requerimiento, sino que de un modo superior, a la sociedad en su conjunto a fin de conocer si dicha actividad se está desarrollando en las condiciones en que fuera autorizada en su momento, teniendo en consideración el resguardo del medio ambiente, la salud humana, y animal, como asimismo tomar conocimiento del incumplimiento de dichas condiciones, a fin de requerir que las autoridades fiscalizadoras competentes ejerzan las facultades legales que les confiere la normativa legal vigente.
- 18) Que, a mayor abundamiento, resulta pertinente tener presente lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia de fecha 19 de septiembre de 2006, en el caso *Claude Reyes y otros versus Chile*, en orden a que *“En este sentido, el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso. (Considerando 86). Asimismo, es aplicable lo señalado por la referida Corte Interamericana, en cuanto que “El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la*

responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad.” (Considerando 87).

- 19) Que, en consecuencia, se considera que no se acredita la causal de secreto o reserva alegada 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 divulgación 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. En consecuencia, el presente amparo deberá ser acogido.
- 20) Que, en octavo lugar, algunos de los terceros manifestaron que la divulgación de lo solicitado podría afectar el interés nacional, específicamente, los intereses económicos o comerciales del país, por lo que, se configuraría a su respecto la causal de excepción consagrada en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia. En este sentido, cabe señalar que, para verificar la procedencia de la causal de excepción invocada, es menester que la publicidad de la información "afecte" el derecho protegido por ella. En tal sentido, y según ha venido sosteniendo reiteradamente este Consejo, la afectación debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, como también debe ser acreditada por quien la alega. En el presente caso, aparte de enunciar la causal de reserva alegada, no se han aportado antecedentes que permitan entender cómo, en concreto, la divulgación de lo pedido afectaría los intereses económicos y comerciales del país. En consecuencia, al no acreditarse un perjuicio o menoscabo del interés nacional, se desestimarán la concurrencia de la causal de secreto o reserva alegada.
- 21) Que, en noveno lugar, con relación a las alegaciones de los terceros, en el sentido de que no se explica el uso que se dará a la información o los motivos para requerirla, cabe tener presente el Principio de no discriminación, consagrado en el artículo 11, letra g), de la Ley de Transparencia, el cual nos indica que la información debe ser entregada *“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”* (énfasis agregado). En virtud de lo anterior, se desestimarán, igualmente, dicha alegación.
- 22) Que, en décimo lugar, respecto de lo alegado por los terceros, en el sentido de que el derecho de acceso a la información no se encuentra consagrado constitucionalmente, cabe tener presente que el derecho de acceso a la información pública es una garantía constitucional implícitamente reconocida en el N° 12 del artículo 19 de la Carta Fundamental y un derecho fundamental incorporado al ordenamiento jurídico, a través del bloque constitucional de derechos.
- 23) Que, en efecto, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, promulgado por el decreto supremo N°778, de 1976, del Ministerio de Relaciones Exteriores, junto

con establecer que cada uno de los Estados Partes se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en aquél, dispone en su artículo 19 N°2 que, *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”* (énfasis agregado). En semejantes términos, el **artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos o CADH)**, aprobado por el decreto supremo N° 873 de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores **reconoce el acceso a la información como un derecho implícito en la Libertad de pensamiento y de expresión**. A este respecto conviene recordar lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a propósito del caso Claude Reyes y otros versus Chile, en cuya sentencia indicó que *“el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto [...]”*.

- 24) Que, en el mismo sentido, mediante la reforma constitucional introducida por la ley N° 20.050, en nuestro ordenamiento jurídico, el **artículo 8° de la Carta Fundamental** establece expresamente que *“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”*. En atención a las normas señaladas, esta Corporación estima que **el derecho de acceso a la información se encuentra incorporado en nuestro ordenamiento jurídico en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 5 de nuestra Carta Fundamental, que reenvía el ordenamiento constitucional a su complementariedad con el artículo 13 CADH**. El Tribunal Constitucional, se refirió al derecho de acceso a la información en el mismo sentido que la Corte Interamericana, afirmando que aquél *“...se encuentra reconocido en la Carta Fundamental –aunque no en forma explícita– como un mecanismo esencial para la vigencia plena del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía. Al mismo tiempo, la publicidad de los actos de tales órganos, garantizada, entre otros mecanismos, por el derecho de acceso a la información pública, constituye un soporte básico para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas que, eventualmente, puedan resultar lesionados como consecuencia de una actuación o de una omisión proveniente de los mismos;... ”*. Por su parte, la Excm. Corte Suprema ha sostenido en las causa rol 6785-2013, 2423-2012, 2582-2012, 2788-2013, 6663-2012, 24.564-2018, 45.840-2017, 24.561-2018, 26.843-2018, entre otros, que el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental, aunque sea de

carácter implícito, reconocido en el Art. 19 N°12 de la Carta Fundamental. En consecuencia, se desestimaré, igualmente, dicha alegación.

- 25) Que, finalmente, se desestimaré la solicitud relativa la aplicación de lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley de Propiedad Industrial, realizada por uno de los terceros, por resultar improcedente en el procedimiento establecido en la Ley de Transparencia.
- 26) Que, en consecuencia, habiéndose desestimado las alegaciones de los terceros, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 N°2 y N°4 de la Ley de Transparencia, en el artículo 19 N°21, 22 y 24 de la Carta Fundamental, en la ley N° 17.374, en la ley N° 19.039, en la Ley General de Pesca y Acuicultura, en el Decreto Supremo N° 129, y en el Decreto Ley N° 211, este Consejo procederá a acoger el presente amparo, ordenando la entrega de la información solicitada.
- 27) Que, finalmente, respecto de la alegación de una de las empresas, en el sentido de que la delegación efectuada a la persona que indica no se ha realizado conforme a las formalidades legales, al tenor de lo expuesto en el artículo 22 de la ley N° 19.880, cabe tener presente que resulta del todo inoficioso pronunciarse a su respecto, toda vez que la aludida persona no ha efectuado ninguna presentación en esta instancia, debiendo desestimarse.

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 24 Y SIGUIENTES Y 33 LETRA B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, Y POR LA MAYORÍA DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:

- I. Acoger el amparo deducido por doña Liesbeth Van Der Meer, en representación de OCEANA INC, en contra del Servicio Nacional de Pesca, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir a la Sra. Directora Nacional del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, lo siguiente:
 - a) Entregar a la reclamante información relativa a la cantidad y tipo de productos utilizados en tratamientos antiparasitarios por cada centro de cultivo, junto con su producción anual, de los años 2015 a 2019, ambos incluidos.
 - b) Cumplir dicho requerimiento en un plazo que no supere los 10 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia.
 - c) Acreditar la entrega efectiva de la información señalada en el literal a) precedente, en conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por medio de comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este Consejo (Morandé N° 360, piso 7°, comuna y ciudad de Santiago), de manera que esta Corporación pueda verificar que se dio cumplimiento a las obligaciones impuestas en la presente decisión en tiempo y forma.

III. Encomendar a la Directora General y al Director Jurídico de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a doña Liesbeth Van Der Meer, a la Sra. Directora Nacional del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, y a los terceros interesados en el presente amparo.

VOTO DISIDENTE

La presente decisión es acordada con el voto disidente del Presidente del Consejo Directivo, don Jorge Jaraquemada Roblero, quien no comparte lo razonado en los considerandos 15) a 19) del voto decisorio, siendo partidario de rechazar el presente amparo respecto de lo solicitado en el literal b) del requerimiento, por las siguientes razones:

- 1) Que, 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 en los términos dispuestos en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, los que también se aplican, para determinar si aquella constituye el denominado “secreto empresarial”, definido en el artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial, estos son los siguientes:
 - a) Debe ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente la utilizan. En el presente caso considera que la información requerida respecto de cada empresa de cultivo es sólo conocida por aquellas respecto de sí. Ello, sin perjuicio de que ésta ha sido entregada a SERNAPESCA en cumplimiento de la normativa reglamentaria ya citada, a fin de que este organismo los utilice para el cumplimiento de sus funciones.
 - b) Debe ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto. Al respecto, cabe hacer presente que los particulares han entregado los antecedentes de sus empresas con la exclusiva finalidad de que el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura cumpla con sus funciones de vigilancia y fiscalización. Además, la voluntad de los terceros por mantenerla en secreto no sólo ha sido manifestada en el presente procedimiento administrativo de acceso a la información, sino que es posible concluir que ello es reflejo de su permanente resguardo, toda vez que su éxito en cautelar el secreto de la misma se verifica en que sus eventuales competidores o terceros han debido intentar esta vía administrativa para obtenerla.
 - c) La información tenga un valor comercial por ser secreta, toda vez que dicho carácter proporciona a su titular una ventaja competitiva o su publicidad pueda afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo. Se estima que de conocerse el nivel de producción de cada empresa de cultivo, los competidores – mediante la verificación de los precios de los productos que cada una de ellas comercializa (información conocida por el mercado) y la proyección de su propia estructura de costos- podrán conocer los resultados comerciales de cada empresa y, consecuentemente, proyectar su posición financiera y su capacidad de respuesta frente a variaciones de precio o costos.

El conocimiento de tales antecedentes posibilitaría a las empresas fijar sus políticas de precio según la capacidad de respuesta de sus competidores, afectando el desenvolvimiento competitivo de aquellos que no les sea posible sortear variaciones de precio que no resultarían factibles de mantenerse en secreto la información sobre su producción.

- 2) Que, sobre la base de lo expuesto, considera que los datos requeridos dan cuenta de la planificación estratégica de cada empresa, especialmente referida a su capacidad de producción salmónida, por lo que constituye un bien económico estratégico, respecto del cual existe un titular que ejerce derechos de carácter comercial o económico, en los términos del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, lo que exige mantener su carácter de secreto, por corresponder al concepto de secreto empresarial que recoge la legislación nacional. Lo anterior, tiene fundamento constitucional en el derecho a desarrollar cualquier actividad económica sin estar sometido a una competencia desleal por parte de los demás competidores, y en el derecho de propiedad, que se ejerce en este caso respecto de este cúmulo de información que es el objeto del secreto señalado, respectivamente contemplados en los numerales 21 y 24, del artículo 19 de la Constitución Política de la República.
- 3) Que, el criterio señalado precedentemente ha sido sostenido por este Consejo, en las decisiones de los amparos Roles C227-10, C446-10, C1407-15, C2771-17 y C1003-18, entre otras.
- 4) Que, en dicho contexto, y conforme al anotado criterio, considera que se debía rechazar el presente amparo respecto de lo requerido en el literal b) de la solicitud, por configurarse la causal de secreto o reserva dispuesta en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

En contra de la presente decisión procede la interposición del reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en el plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación de la resolución reclamada, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. Con todo, los órganos de la Administración del Estado no podrán intentar dicho reclamo en contra de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información solicitada, cuando su denegación se hubiere fundado en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Además, no procederá el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la ley N° 19.880, según los fundamentos expresados por este Consejo en el acuerdo publicado en el Diario Oficial el 9 de junio de 2011.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don Jorge Jaraquemada Roblero y sus Consejeros doña Gloria de la Fuente González y don Francisco Leturia Infante.

Por orden del Consejo Directivo, certifica el Director Jurídico del Consejo para la Transparencia don David Ibaceta Medina.