

0000559

QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE



2023

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 13.053-2022

[11 de mayo de 2023]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 5°,
INCISO SEGUNDO, 10, INCISO SEGUNDO, Y 11, LETRAS B) Y C), DE
LA LEY N° 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
EN PROCESO SOBRE RECURSO DE QUEJA, SEGUIDO ANTE LA EXCMA.
CORTE SUPREMA, BAJO EL ROL N° 1689-2022

VISTOS:

Que, la Superintendencia del Medio Ambiente acciona de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 5°, inciso segundo, 10, y 11, letras b) y c), de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, en el proceso sobre recurso de queja, seguido ante la Excma. Corte Suprema, bajo el Rol N° 1689-2022.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone:

“Ley N° 20.285,

(...)

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



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

(...)

Artículo 10, inciso segundo, de la Ley N° 20.285.-

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 11, letras b) y c), de la Ley N° 20.285

El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios:

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

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

(...)

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

Con fecha 15 de octubre de 2020, ENAP Refinerías S.A. (“Enap”) solicitó a la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) a través de una solicitud de acceso a la información, regulada por la Ley N° 20.285, respecto a la siguiente información:

a. *Copia del documento denominado "II Informe Equipo de Respuesta Rápida. Investigación de Campo de Evento Asociado a Probable Contaminación Ambiental Período de 21 de agosto al 28 de septiembre 2018. Comunas de Quintero Puchuncaví, Región de Valparaíso", elaborado por el Ministerio de Salud y del cual el Centro de Información Toxicológica de la Universidad Católica (“CITUC”) tomó el Capítulo 6 para su informe.*



b. En relación con el informe "*Servicio de Modelación de Calidad del Aire para la Zona de Quintero-Puchuncaví*", elaborado por la Dirección de Investigaciones Científicas y Tecnológicas de la Pontificia Universidad Católica de Chile ("DICTUC") con fecha 10 de agosto de 2020:

i. Bases de datos y planillas en Excel que el DICTUC usó para determinar las emisiones de formaldehído, BTEX y H₂S.

ii. Memoria de cálculo de las emisiones de formaldehído, BTEX y H₂S desarrollada por DICTUC.

iii. Bases de datos de emisiones utilizadas por DICTUC para correr Calpuff, incluyendo el flujo másico y perfiles temporales.

iv. Proporcionar todos los borradores del referido informe intercambiados entre el DICTUC y la SMA entre que el mismo fuera encargado por la SMA, esto es, el 23 de diciembre de 2019, hasta que el DICTUC elaboró el informe final, esto es, el 10 de agosto de 2020.

c. En relación con el informe "*Análisis de concordancia entre sintomatología reportada por la población de Quintero y los efectos a la salud secundarios por la exposición a Compuestos Orgánicos Volátiles BTEX, formaldehído y/o ácido sulfhídrico descritos en literatura Científica*", elaborado CITUC con fecha 26 de diciembre de 2019:

i. Concentraciones de exposición aguda de formaldehído, BTEX, y H₂S utilizadas por CITUC.

ii. Modelo conceptual de exposición aguda para cada uno de los contaminantes.

iii. Para cada grupo susceptible evaluado, proporcionar las ecuaciones de dosis respuestas utilizadas por CITUC para determinar el riesgo en salud por exposición aguda.

iv. Bases de datos de toxicidad utilizadas por CITUC para cada uno de los compuestos químicos analizados.

v. Indicar qué efectos en salud se evaluaron por exposición aguda al formaldehído, BTEX y H₂S.

vi. Indicar qué umbrales de olor se utilizaron para cada uno de los compuestos químicos analizados y para cada grupo susceptible.

vii. Proporcionar la versión 1 del referido informe, atendido que la disponible en el expediente de autos corresponde a la versión 2.

d. Copia de todas las resoluciones o comunicaciones internas de la SMA, de cualquier naturaleza, a través de las cuales se acordó y ordenó solicitar todos los



informes técnicos al CITUC y DICTUC. Asimismo, copia de todas las solicitudes realizadas por la SMA al CITUC y DICTUC a raíz de todos los informes encargados, en las cuales se indique el contenido del requerimiento que se les realizó, así como también copia de todas las comunicaciones e intercambios de información realizados entre la SMA, CITUC y DICTUC a raíz de todos los informes encargados.

e. Indicar si, además de las diligencias individualizadas en los considerandos 12 y 18 de la Reformulación de Cargos, existieron otras diligencias que se hayan decretado por el Superintendente del Medio Ambiente en virtud del artículo 54 de la Ley N° 20.417.

La Superintendencia del Medio Ambiente respondió a dicho requerimiento de información mediante oficio Ord. N° 3096 SMA, de fecha 11 de noviembre de 2020, accediendo parcialmente a lo solicitado.

Luego, el 3 de diciembre de 2020, ENAP Refinerías S.A. dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente en cuanto habría recibido una respuesta incompleta a su solicitud de información, pese a tratarse, sostuvo, de antecedentes de naturaleza pública, en cuanto ha sido generada y servido de fundamento para la adopción de un acto administrativo dictado en el marco de un procedimiento sancionatorio seguido por el órgano requerido en su contra.

En particular, alegó que no se le proporcionó la información pedida en las letras b.iv), c.vii) y d) del requerimiento formulado, precisadas a fojas 4 y 5 del libelo.

En este sentido, señaló que no se le entregaron los borradores de los informes encargados por la Superintendencia reclamada en el marco del proceso sancionatorio seguido ante dicho órgano público bajo el Rol F-030-2018, sin invocar causal legal de reserva y sólo argumentándose que las órdenes a través de las cuales se encargaron dichos informes no hacían alusión a versiones preliminares, pero sin negar su existencia.

Por otra parte, afirmó que tampoco se entregaron las comunicaciones entre funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente y del DICTUC y/o CITUC, pese a que lo reclamado correspondería a comunicaciones realizadas entre funcionarios públicos y entidades informantes y que por tanto constituyen antecedentes para la dictación de la reformulación de cargo en su contra.

Con fecha 1 de junio de 2021, el Consejo para la Transparencia (CPLT) notificó a la SMA su decisión de amparo en expediente rol C7939-20, en cuya virtud se acogió parcialmente el amparo de acceso a la información interpuesto por ENAP Refinerías S.A. ordenando la entrega de los siguientes antecedentes:



- i. Todos los borradores del informe "*Servicio de Modelación de Calidad del Aire para la Zona de Quintero-Puchuncaví*", elaborado por el DICTUC con fecha 10 de agosto de 2020, intercambiados entre el DICTUC y la SMA, desde que fue encargada su elaboración el 23 de diciembre de 2019, hasta que la elaboración del informe final, el 10 de agosto de 2020. En el evento de que la información solicitada no obre en poder de la reclamada deberá informar dicha circunstancia.
- ii. Copia de la versión 1 del informe "*Análisis de concordancia entre sintomatología reportada por la población de Quintero y los efectos a la salud secundarios por la exposición a Compuestos Orgánicos Volátiles BTEX, formaldehído y/o ácido sulfhídrico descritos en literatura Científica*", elaborado CITUC con fecha 26 de diciembre de 2019. En el evento de que la información solicitada no obre en poder de la reclamada deberá informar dicha circunstancia.
- iii. Copia de todas las resoluciones o comunicaciones internas de la Superintendencia del Medio Ambiente, de cualquier naturaleza, a través de las cuales se acordó y ordenó solicitar todos los informes técnicos al CITUC y DICTUC, incluyendo sólo los correos electrónicos generados desde una casilla institucional.
- iv. Copia de todas las solicitudes realizadas por la Superintendencia del Medio Ambiente al CITUC y DICTUC a raíz de todos los informes encargados, en las cuales se indique el contenido del requerimiento que se les realizó, incluyendo sólo los correos electrónicos generados desde una casilla institucional.
- v. Copia de todas las comunicaciones e intercambios de información realizados entre la Superintendencia del Medio Ambiente, CITUC y DICTUC a raíz de todos los informes encargados, incluyendo sólo los correos electrónicos generados desde una casilla institucional.

La Superintendencia dedujo, con fecha 18 de junio de 2021, recurso de reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, solicitando enmendar conforme a derecho el pronunciamiento.

Con fecha 10 de enero de 2022, el reclamo de ilegalidad fue rechazado. En contra de dicha resolución, con fecha 15 de enero de 2022, dedujo recurso de queja ante la Corte Suprema, por haber sido dictada con graves faltas y abusos, solicitando su invalidación, y, que, en su lugar, fuera acogida en todas sus partes el reclamo de ilegalidad deducido en contra la decisión adoptada por el Consejo para La Transparencia.



Afirma que la aplicación de los preceptos impugnados en la gestión pendiente infringiría diversos derechos y garantías consagrados en la CPR, en tanto que i) subvertirían los límites constitucionales entre lo público y lo privado (artículo 8); ii) forzarían la publicación de documentos que se encuentran dentro de la esfera privada (artículo 19 N°4 y N°5); y iii) vulnerarían la propiedad del DICTUC y el CITUC sobre los pre informes y borradores en relación con los informes contratados con la SMA.

Los preceptos impugnados desafían la decisión del constituyente, ordenando una publicidad prácticamente ilimitada y general, expandiendo abusivamente la esfera de lo público, desafiando la Constitución y creando un verdadero sistema paralelo de publicidad.

Así, en la gestión pendiente, se “publican” abusivamente antecedentes que son privados y que no han servido para fundamentar decisión de autoridad pública alguna. En efecto, los preceptos impugnados han condicionado la decisión del CPT en cuanto ha considerado a los borradores y pre informes elaborados por consultores, así como los correos electrónicos de los funcionarios de la SMA, dentro de la esfera de lo público, en circunstancias que una mirada atenta de sus elementos y características permite concluir inmediatamente que no caben dentro del ámbito constitucional de lo público.

Además, se genera infracción del derecho a la privacidad protegido en el artículo 19 N°s 4 y 5 de la CPR, ya que los antecedentes que se intenta “publicar” son documentos privados que las partes, legítimamente, no quieren revelar, y así lo han manifestado en forma inequívoca durante la gestión pendiente, ante la Corte de Apelaciones, y ante el CPLT, afectando a la requirente en su derecho a la privacidad y reserva, en perjuicio directo de los derechos de la SMA y sus funcionarios, y en particular, de su derecho a la privacidad.

Denuncia, por último, interferencias con el derecho de dominio deben ser exigentemente justificadas, dado el reforzado estándar de resguardo reconocido a este derecho en la CPR. En el caso, tanto el DICTUC como el CITUC son propietarios del primer grupo de antecedentes cuya entrega fue ordenada por la decisión del CPLT.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 31 de marzo de 2022, a fojas 96, disponiéndose la suspensión del procedimiento.

En resolución de fecha 25 de mayo de 2022, a fojas 134, se declaró admisible.

Conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes en la gestión invocada, fueron formuladas las siguientes observaciones dentro de plazo legal:



Observaciones del Consejo para la Transparencia

El derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental implícitamente reconocido en el N° 12 del artículo 19 de la Constitución Política, incorporado al ordenamiento jurídico, a través del inciso segundo del art. 5° de la Carta Fundamental, formando parte del bloque constitucional de derechos, por estar consagrado en tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes. El derecho de acceso a la información se encuentra incorporado en nuestro ordenamiento jurídico en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de nuestra Carta Fundamental, que reenvía el ordenamiento constitucional a su complementariedad con el artículo 13 de la CADH y art. 19 N° 2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

La aplicación de las normas cuestionadas de la Ley de Transparencia no contraviene en este caso concreto el art. 8°, inciso segundo, de la Constitución, que consagra un “Principio” de Publicidad”. La Carta Fundamental no establece que solo los actos administrativos formales o terminales sean objeto del derecho de acceso a la información, ni que únicamente los procedimientos administrativos formales, sean susceptibles de derecho de acceso a la información, pues no establece un catálogo taxativo de información pública, sino que utiliza las expresiones actos, resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen los órganos del Estado, sin reconducirlos expresamente a los actos y resoluciones o procedimientos definidos en la Ley N° 19.880.

La Constitución Política estableció el piso y la Ley de Transparencia el techo, ya que no es posible exigir que sea la norma constitucional la que establezca exhaustivamente toda la regulación sobre publicidad y acceso a la información.

Además, la información ordenada entregar por el Consejo para la Transparencia, constituye un “fundamento” de un acto administrativo, hipótesis que se encuentra dentro de la órbita del Principio de Publicidad consagrado en el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución.

Por lo demás, los arts. 3°, 4°, 5° inciso 1°, 10 inciso 1°, y 11 letras b) y d), todos de la ley de transparencia, no impugnadas, producen efectos equivalentes a los que la requirente pretende evitar, ya que en virtud de ellas de igual modo es posible fundar la entrega de la información respectiva.

Niega también que la aplicación de los preceptos legales impugnados transgreda el derecho a la vida privada, ni la inviolabilidad de las comunicaciones privadas consagrados en el art. 19 N°s 4 y 5 de la Carta Fundamental.

No es posible sostener que la revelación de los correos en controversia atente contra la inviolabilidad de las comunicaciones privadas ni la vida privada de los emisores, por cuanto se trata de correos que fueron enviados por funcionarios de la SMA, en el ejercicio de sus funciones públicas vinculados con los informes antes señalados, informes que a su vez, son fundamentos de un acto administrativo, lo cual



ha sido reconocido expresamente por la SMA en su requerimiento de inaplicabilidad (página 35, N° 128).

En cualquier caso, las supuestas infracciones que se alegan a los numerales 4, 5 y 24 del art. 19 de la constitución, y al debido cumplimiento de las funciones de la SMA, en realidad se reconducen a causales de reserva del art. 21 de la Ley N° 20.285, siendo por lo tanto un asunto de mera legalidad más que de constitucionalidad.

Observaciones de ENAP Refinerías S.A.

El CPLT no ordenó entregar genéricamente cualquier tipo información que pueda contener la SMA respecto de las investigaciones que lleva a cabo. Muy por el contrario, la orden del CPLT únicamente se restringe a las versiones preliminares de los informes que sirvieron de base para la dictación de un acto administrativo declarado ilegal, así como las comunicaciones entre la SMA y los consultores que elaboraron los informes, dentro de las cuales sólo se incluyen correos estrictamente relacionados con dichos informes, y que hayan sido enviados por funcionarios en el ejercicio de su función pública, a través de casillas institucionales

De esta forma, una discusión que fue resuelta ante el órgano administrativo técnico competente, cuya decisión fue confirmada de forma unánime por la Corte de Apelaciones de Santiago, fue trasladada de forma indebida ante la Corte Suprema mediante la interposición de un recurso de queja. Y, ahora, una discusión de carácter disciplinario es trasladada a sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

La aplicación de los preceptos impugnados no resulta contraria a la constitución.

El texto constitucional establece como regla general la publicidad, y como excepción, la reserva o secreto. Lo anterior se desprende no sólo del artículo 8° de la Constitución, sino que además del artículo 19 N° 12 que consagra el derecho a la libertad de expresión, dentro del cual se comprende el derecho a acceder a la información pública, esto es, aquella que se encuentre en poder del Estado, en línea con lo fallado por la Corte Interamericana de DD.HH. que cita a fojas 342.

La información solicitada y ordenada a entregar no es secreta, toda vez que se encuentra en poder del Estado a través del ejercicio de la función pública y es parte de los fundamentos de un acto administrativo.

No se vulnera el artículo 19 N° 24 de la Constitución: la argumentación de la SMA es confusa y no logra explicar de qué forma podría vulnerarse el derecho de propiedad de las empresas consultoras de entregarse los borradores de informes solicitados, si los mismos fueron elaborados como presupuesto público y para servir de antecedentes y fundamento de un acto administrativo dirigido en su contra.



Sin perjuicio de lo anterior, arguye que se configuran causales de inadmisibilidad del artículo 84 N°s 1, 3 y 5 de la Ley Orgánica Constitucional en cuanto:

- a) El Requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado. Ninguno de los funcionarios de la Superintendencia reclamó debidamente ante la Corte de Apelaciones.
- b) El recurso de queja no es una gestión pendiente útil para el presente Requerimiento. Esta se encamina de forma directa a corregir o reprimir las faltas o abusos graves en que incurrieron los Jueces en la dictación de una resolución judicial respecto de la cual no procede recurso alguno.
- c) Los preceptos impugnados no tienen aplicación decisiva en la resolución del asunto: el rechazo del reclamo de ilegalidad no se fundó en los preceptos impugnados.

Vista de la causa y acuerdo

En audiencia de Pleno del día 27 de diciembre de 2022, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y alegatos por la requirente del abogado Juan de Dios Montero Fernandois, por el Consejo para la Transparencia, del abogado Felipe Orrego Ramírez, y por ENAP Refinerías S.A., del abogado José Pedro Scagliotti Ravera.

CONSIDERANDO:

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

PRIMERO: La gestión judicial pendiente que da origen a la presente acción de inaplicabilidad encuentra su fundamento en una solicitud de Enap Refinerías S.A, dirigida a la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), para acceder a la siguiente información:

a) Copia del documento denominado "II Informe Equipo de Respuesta Rápida. Investigación de Campo de Evento Asociado a Probable Contaminación Ambiental Período de 21 de agosto al 28 de septiembre 2018. Comunas de Quintero-Puchuncaví, Región de Valparaíso", elaborado por el Ministerio de Salud y del cual CITUC tomó el Capítulo 6 para su informe.

b) En relación con el informe "Servicio de Modelación de Calidad del Aire para la Zona de Quintero-Puchuncaví", elaborado por el DICTUC con fecha 10 de agosto de 2020: i. Bases de datos y planillas en Excel que el DICTUC usó para determinar las emisiones de formaldehído, BTEX y H2S. ii. Memoria de cálculo de las emisiones de formaldehído, BTEX y H2S desarrollada por DICTUC. iii. Bases de datos de emisiones utilizadas por DICTUC para



correr Calpuff, incluyendo el flujo másico y perfiles temporales. iv. Proporcionar todos los borradores del referido informe intercambiados entre el DICTUC y la SMA entre que el mismo fuera encargado por la SMA, esto es, el 23 de diciembre de 2019, hasta que el DICTUC elaboró el informe final, esto es, el 10 de agosto de 2020.

c) En relación con el informe "Análisis de concordancia entre sintomatología reportada por la población de Quintero y los efectos a la salud secundarios por la exposición a Compuestos Orgánicos Volátiles BTEX, formaldehído y/o ácido sulfhídrico descritos en literatura Científica", elaborado CITUC con fecha 26 de diciembre de 2019: i. Concentraciones de exposición aguda de formaldehído, BTEX, y H2S utilizadas por CITUC. ii. Modelo conceptual de exposición aguda para cada uno de los contaminantes. iii. Para cada grupo susceptible evaluado, proporcionar las ecuaciones de dosis respuestas utilizadas por CITUC para determinar el riesgo en salud por exposición aguda. iv. Bases de datos de toxicidad utilizadas por CITUC para cada uno de los compuestos químicos analizados. v. Indicar qué efectos en salud se evaluaron por exposición aguda al formaldehído, BTEX y H2S. vi. Indicar qué umbrales de olor se utilizaron para cada uno de los compuestos químicos analizados y para cada grupo susceptible. vii. Proporcionar la versión 1 del referido informe, atendido que la disponible en el expediente de autos corresponde a la versión 2.

d) Copia de todas las resoluciones o comunicaciones internas de la SMA, de cualquier naturaleza, a través de las cuales se acordó y ordenó solicitar todos los informes técnicos al CITUC y DICTUC. Asimismo, copia de todas las solicitudes realizadas por la SMA al CITUC y DICTUC a raíz de todos los informes encargados, en las cuales se indique el contenido del requerimiento que se les realizó, así como también copia de todas las comunicaciones e intercambios de información realizados entre la SMA, CITUC y DICTUC a raíz de todos los informes encargados.

e) Indicar si, además de las diligencias individualizadas en los considerandos 12 y 18 de la Reformulación de Cargos, existieron otras diligencias que se hayan decretado por el Superintendente del Medio Ambiente en virtud del artículo 54 de la Ley N°20.417.

SEGUNDO: El origen de la gestión pendiente se remonta a los hechos de contaminación e intoxicación masivos ocurridos en la ciudad de Quintero entre la semana del 20 al 26 de agosto de 2018 y que condujeron a la SMA a realizar actividades de fiscalización e investigación, para luego formular cargos en contra de Enap como único responsable de tales eventos, a través de la Resolución Exenta N° 9/Resolución Exenta N° 10/Rol F-030-2018. Ello condujo a la SMA a iniciar un procedimiento sancionatorio en contra de Enap, que fuera cerrado en mayo de 2019 concluyendo que la empresa estatal no era responsable de los hechos que se le habían imputado. En septiembre de 2020 la SMA reabrió el proceso y, luego de cerrada la investigación, haciendo uso de la facultad que le otorga el art. 54 de su Ley Orgánica y en base a informes técnicos elaborados por el Centro de Información Toxicológica de la Universidad Católica (CITUC) y la Dirección de Investigaciones Científicas y Tecnológicas de la Universidad Católica (DICTUC), procedió a reformular los cargos en contra de Enap. Mediante sentencia de 12 de agosto de 2021, el Segundo Tribunal



Ambiental dejó sin efecto dicha reformulación de cargos por haberse dictado con infracción a las exigencias establecidas en el referido artículo 54 de la Ley Orgánica de la SMA, dejando sin efecto la resolución reclamada.

En tal contexto, Enap presentó la ya mencionada solicitud de acceso a la información pública con el objeto de conocer los contenidos y fundamentos técnicos utilizados por SMA en la reformulación de cargos. La SMA respondió denegando parcialmente la entrega de la información, lo cual condujo a ENAP a deducir amparo ante el Consejo para la Transparencia (Rol C7939-20), para pedir que se le proporcionara la información solicitada de acuerdo con lo que se señala en las letras b.iv), c.vii) y d) de su ya transcrito requerimiento.

En su acción Enap alegó que no se le entregaron los borradores de los informes elaborados por CITUC y DICTUC encargados por la Superintendencia en el marco del proceso sancionatorio seguido ante dicho órgano público bajo el Rol F-030-2018, pero sin invocar causal legal de reserva. Asimismo, Enap sostuvo que las órdenes a través de las cuales se encargaron dichos informes no hacían alusión a versiones preliminares, al considerar que la propia información disponible hace mención al informe “versión final” y otro denominado “versión 2”, lo cual, según Enap justificaría la existencia de los borradores reclamados. Por otra parte, sostuvo que tampoco se le entregó las comunicaciones que se dirigieron entre los funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente y los del DICTUC y/o CITUC, pese a que lo reclamado en esta parte corresponde a comunicaciones realizadas entre funcionarios públicos y las entidades técnicas en relación a los informes encargados, los cuales, por lo tanto, constituyen antecedentes para la dictación de la reformulación de cargo en su contra, por lo que correspondería a información pública, citando jurisprudencia administrativa en apoyo de su posición.

El Consejo para la Transparencia resolvió acoger parcialmente el amparo, ordenando al Superintendente del Medio Ambiente entregar a la reclamante la siguiente información, tarjando previamente sólo los datos personales de contexto incorporados en los documentos ordenados entregar, como son, por ejemplo, el número de cédula de identidad, domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad y estado civil, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2º, letra f), y 4º de la ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada:

i. Todos los borradores del informe “Servicio de Modelación de Calidad del Aire para la Zona de Quintero-Puchuncaví”, elaborado por el DICTUC con fecha 10 de agosto de 2020, intercambiados entre el DICTUC y la SMA, desde que fue encargada su elaboración el 23 de diciembre de 2019, hasta que la elaboración del informe final, el 10 de agosto de 2020. En el evento de que la información solicitada no obre en poder de la reclamada deberá informar dicha circunstancia expresa y fundadamente a la reclamante y a este Consejo en sede de cumplimiento.

ii. Copia de la versión 1 del informe “Análisis de concordancia entre sintomatología reportada por la población de Quintero y los efectos a la salud secundarios por la exposición a



Compuestos Orgánicos Volátiles BTEX, formaldehído y/o ácido sulfhídrico descritos en literatura Científica”, elaborado CITUC con fecha 26 de diciembre de 2019. En el evento de que la información solicitada no obre en poder de la reclamada deberá informar dicha circunstancia expresa y fundadamente a la reclamante y a este Consejo en sede de cumplimiento.

iii. Copia de todas las resoluciones o comunicaciones internas de la Superintendencia del Medio Ambiente, de cualquier naturaleza, a través de las cuales se acordó y ordenó solicitar todos los informes técnicos al CITUC y DICTUC, incluyendo sólo los correos electrónicos generados desde una casilla institucional.

iv. Copia de todas las solicitudes realizadas por la Superintendencia del Medio Ambiente al CITUC y DICTUC a raíz de todos los informes encargados, en las cuales se indique el contenido del requerimiento que se les realizó, incluyendo sólo los correos electrónicos generados desde una casilla institucional.

v. Copia de todas las comunicaciones e intercambios de información realizados entre la Superintendencia del Medio Ambiente, CITUC y DICTUC a raíz de todos los informes encargados, incluyendo sólo los correos electrónicos generados desde una casilla institucional.

Con fecha 18 de junio de 2021 la SMA interpuso recurso de reclamación ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, el cual fue rechazado en todas sus partes el 10 de enero de 2022. Posteriormente, con fecha 15 de enero de 2022, SMA dedujo recurso de queja ante la Corte Suprema, el cual constituye la gestión pendiente del presente requerimiento de inaplicabilidad.

TERCERO: La requirente en estos autos constitucionales, SMA, solicita a este Tribunal que declare inaplicable en la gestión judicial pendiente los artículos 5º, inciso segundo, 10 y 11, letras b) y c), de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, preceptos que disponen lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

CUARTO: Cabe tener presente, en primer lugar, que en una tendencia que fue cada vez más constante, en sentencias de este Tribunal roles Nos. 1990, 2153, 2246, 2379, 2558, 2689, 2907, 2982, 3111, 3974, 4669, 4402, 4986, 5950, 5841, 6136, 7068, 7425, 8118, 8474, 9264, 9237, 9486, 9971, 9972, 9907, 10008, 10.160, 10164, 10382, 10555, 10484, 10769, 11352 y 10.555 se declaró tanto la inaplicabilidad de los mencionados incisos 2° de los artículo 5° y 10, ambos de la Ley N° 20.285, como en algunas de ellas la del artículo 11 en sus letras b) y c), de la misma ley, por considerar que la aplicación de estos últimos preceptos en las gestiones pendientes vulneraba la inviolabilidad de correos electrónicos (STC Roles Nos. 2153, 2246, 2379, 5841, 6136 y 7068).

Sin embargo, a partir de la sentencia Rol N° 12.612, dictada el 4 de agosto de 2022, este Tribunal ha ido desestimando la inaplicabilidad de los artículos 5° y 10° de la Ley N° 20.285 (STC Roles Nos. 11.736, 12.326, 12.378, 12.175, 12.144, 12.145, 12.458, 12.493, 12.612, 12.983, 13.035, 13.155 y 13.051), recogiendo al efecto la doctrina de fallos previos que, asimismo, habían rechazado la inaplicabilidad de tales preceptos (STC Roles N° 2290, 2278, 2505, 2506, 2870, 6932, entre otras). Pues bien, esta vez también se rechazará el presente requerimiento, siendo la primera vez que, después del ya aludido cambio jurisprudencial, deba esta Magistratura pronunciarse sobre reproches vinculados a la vulneración del derecho a la privacidad y a la inviolabilidad de correos electrónicos por aplicación tanto de los artículos 5 inc. 2° y 10, como de las letras b) y c) del artículo 11 de la Ley N° 20.285.

QUINTO: Ahora bien, como en las demás ocasiones en que se han impugnado los preceptos de la Ley N° 20.285, la principal cuestión que se debe dilucidar en este caso recae en la recta interpretación del artículo 8° de la Constitución, específicamente en cómo dicha interpretación resulta compatible con los preceptos legales impugnados.

Al efecto, cabe tener presente, en primer lugar, que la doctrina que surge de las sentencias estimatorias de inaplicabilidad recaídas en los preceptos de la Ley de Transparencia que son impugnados en estos autos sostiene que la aplicación de tales



normas contraviene el inciso 2° del art. 8° de la Constitución. Al interpretar esa disposición constitucional, tal jurisprudencia ha afirmado que ésta “no hace público todo lo que el Estado tenga o posea, sino sólo “los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen” (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 25°; STC Rol N° 2558, c. 10°; STC Rol N° 3111, c. 21°); que “son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen” (C. 26°, STC Rol N° 2982); que el artículo 8° no establece el principio de publicidad (STC Rol N° 1990/2012), no consagra un derecho de acceso a la información de un modo expreso (STC Rol N° 634/2007) y no habla de información (STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013); que, como los preceptos legales impugnados amplían el objeto del acceso a la información, se afecta el artículo 8° constitucional, porque si éste hubiera querido hacer pública toda la información que produzca o esté en poder de la Administración, no hubiera utilizado las expresiones “acto”, “resolución”, “fundamentos” y “procedimientos”, entendiéndose que el uso de estas expresiones es restrictivo y sólo busca enumerar taxativamente aquello que específicamente se quería hacer público (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 38°; STC Rol N° 2558, c. 21°; STC Rol 4669, c. 26°).

SEXTO: Existen, asimismo, dos cuestiones que han estado en el centro de la referida jurisprudencia previa del Tribunal Constitucional sobre la publicidad de los actos de los órganos del Estado. Primero, si la Constitución consagra o no un principio de publicidad. Y, segundo, el alcance del mismo y los límites de aquel.

Al alegar la parte requirente la supuesta vulneración del artículo 8° de la Constitución, sostiene, por una parte, que tal precepto ha establecido un cuidadoso balance entre diversos bienes jurídicos de la mayor jerarquía, delimitando las esferas públicas y privadas y, por otra parte, la infracción del derecho a la privacidad, ya que estima que los antecedentes que se intentan “publicar” son documentos privados que las partes legítimamente no quieren revelar.

SÉPTIMO: La noción de principio está en juego, puesto que, como ya se recordó, y han sostenido las sentencias que han declarado inaplicables los preceptos que se cuestionan, el artículo 8° constitucional “tampoco establece, como lo hace el inciso primero respecto de la probidad, un principio de publicidad, ni que los órganos del Estado deban “dar estricto cumplimiento” a dicha publicidad. Ello no desmerece la relevancia del mandato, ni relaja su cumplimiento. Sin embargo, constituye un elemento de interpretación, frente a otras disposiciones constitucionales que sí establecen una consideración de esta naturaleza.” (STC Rol N° 1.990, c.19°).

OCTAVO: Ahora bien, la ausencia de la voz “principio” en la Constitución no debería eludir que ello sea resorte de interpretación, como indica el propio Tribunal. Lo anterior resulta obvio, porque la Constitución denomina principio a pocas cuestiones: la probidad (artículo 8°, inciso primero, de la Constitución), los principios básicos del régimen democrático y constitucional (para la defensa del pluralismo político en el artículo 19, numeral 15° de la Constitución), los principios de carácter



técnico y profesional en que se funda la carrera funcionaria en la Administración Pública (artículo 38 de la Constitución) y el principio del desarrollo territorial y armónico con que se debe organizar el gobierno y administración interior del Estado (artículo 115 de la Constitución), y nada más. Estos principios son los únicos que la Constitución indica en forma expresa, pero no es posible entender que sean los únicos que formen parte de nuestro ordenamiento.

NOVENO: Sólo en la revisión de un cúmulo de sentencias es posible advertir que la jurisprudencia constitucional recurre permanentemente a los principios. Sólo a título ejemplar: al principio de separación de poderes (STC roles N°s 2865 y 2866 en el c.15°, 2868, c.6°, y 2805, c.19°); principio de igualdad ante la ley (STC roles N°s 2805, c.20°, y 2673, c.15°); principio de protección a la maternidad (STC Rol N° 2796, c.6°); principios del bien común y servicialidad del Estado (STC roles N°s 2693, c.7°, y 2793, c.19°); principio de legalidad (STC roles N°s 2671, c.17°, 2834, c.27°, 2694, c.14°, y 2722, c.14°); principio de legalidad del gasto (STC roles N°s 2868, c.14°, y 2744, c.6°); principio de independencia de la función parlamentaria (STC Rol N° 2868, c.7°); principio de igualdad (STC Rol N° 2694, c.3°); principio de certeza y seguridad jurídica (STC Rol N° 2694, c.18°); principio de autonomía financiera del Congreso Nacional (STC Rol N° 2868); principios de culpabilidad penal, de tipicidad y de legalidad penal (STC Rol N° 2722); principio del debido proceso (STC Rol N° 2722, c.5°); principio del justo y racional procedimiento (STC Rol N° 2722, c.6°); principio de presunción de inocencia (STC Rol N° 2799, c.17°); principio de razonabilidad (STC Rol N° 2798, c.27°); principio de proporcionalidad (STC roles N°s 2671, c.23°, y 2798, c.27°); principio de juridicidad (STC Rol N° 2798, c.3°).

En este brevísimo relato no hay referencias a los principios de dignidad humana, de libertad, de primacía de la persona humana, de igualdad de oportunidades, democrático, de participación o de integración social, por sólo indicar los referidos al artículo 1° de la Constitución. No haremos la distinción aquí entre valores (como igualdad, libertad o dignidad) y los principios, por cuanto desde el punto de vista normativo los valores operan como principios. En fin, interpretativamente no somos nada sin los principios, puesto que en ellos residen razones argumentativas que se hacen pesar en los casos concretos, sin importar que el constituyente o el legislador los denomine como tales.

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



86-87]. Es por ello que un principio es una norma genérica, porque “*por un lado, exige la formulación de otras normas -que la “concreticen”, la “actualicen” o le den “ejecución”- sin las cuales no sería apta para resolver casos concretos; pero, b) por otro lado, puede actualizarse, ejecutarse o concretizarse en formas muy diferentes y alternativas*” (Riccardo Guastini (2010), *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Unam, México, Ed. Trotta, p. 77).

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

Por lo tanto, el artículo 5° de la Ley N° 20.285 no determina el sentido y alcance del artículo 8° de la Constitución Política de la República, sino que es una norma legal que desarrolla el contenido constitucional de éste. En ese sentido, el artículo 8° de la Constitución Política de la República no señala que «son públicos [sólo] los actos y resoluciones de los órganos del Estado», por lo que es perfectamente posible que la ley amplíe la extensión de la publicidad para incluir los documentos que se encuentren en manos de la Administración. Tampoco sostiene la Constitución que son públicos “sus fundamentos” “incorporados en el expediente administrativo respectivo”, con lo cual administrativiza la modalidad de los fundamentos y reduce los cimientos del acto público a aquello que estaría dispuesto a formalizar la autoridad pública.

Entre tales antecedentes, que constituyen el fundamento del acto de la SMA, se encuentran los borradores o primeras versiones de los informes respectivos del DICTUC y CITUC que se encontrarían en poder de tal órgano administrativo.

Por tanto, la alegación del requirente respecto de que los artículos 5° y 10°, de la Ley N° 20.285 infringirían el artículo 8° de la Constitución Política de la República por “ir más allá” del texto constitucional es incoherente con la consideración de principio del determinado artículo. El deber argumentativo, cuando se enfrenta un principio, no es sostener que éste va más allá de la Constitución, sino que la contradice materialmente. En síntesis, el artículo 8° de la Constitución no es el techo normativo de la publicidad, sino que es el principio donde comienza la regulación de la publicidad de los actos de la Administración del Estado.

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



DÉCIMO SEGUNDO: Ahora bien, atendida la naturaleza de la información solicitada por Enap, conviene tener presente que la Ley N° 19.300, modificada por la Ley N° 20.417 del año 2010, establece un “régimen especial de publicidad” y un “derecho específico de acceso a la información ambiental”, que buscan concretar el principio de publicidad consagrado en el art. 8° de la Constitución.

Su artículo 31 bis reconoce el derecho que tiene toda persona “a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución de la República y en la ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública” (inciso 1°); entiende por información ambiental “toda aquella de carácter escrita, visual, sonora, electrónica o registrada de cualquier otra forma que se encuentre en poder de la Administración” (inciso 2°), y que verse sobre una variedad de asuntos expresamente detallados en la ley, que incluye, entre otros, el estado de los elementos del medio ambiente (aire, suelo, atmósfera), sustancias y residuos que se liberan al medio ambiente y pueden afectarlo, actos administrativos, e informes de cumplimiento de legislación ambiental, así como el estado de salud y seguridad de las personas, condiciones de vida humana, cuando sean o puedan verse afectados por el estado de los elementos del medio ambiente o toda aquella otra información que verse sobre el medio ambiente o sobre los elementos, componentes o conceptos que define la ley en su art. 2° (letras a, b, d, f y g del inciso del art. 31 bis Ley N° 19.300).

El artículo 31 quáter de la misma ley 19.300 establece, por su parte, 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”.

DÉCIMO TERCERO: La doctrina ha estudiado este régimen especial afirmando que *“[e]l acceso a la información ambiental se transforma, entonces, ya no en una garantía para que las organizaciones ambientalistas puedan ejercer sus actividades, sino en una verdadera necesidad de supervivencia para la especie humana. En primer término, porque el estado de desconocimiento de la naturaleza por parte de nuestra sociedad -que denominaría como una verdadera “desaprensión ambiental”- es la que ha llevado a múltiples problemas ambientales locales y globales, como por ejemplo la situación de cambio climático, que amenaza los mismos fundamentos naturales de la existencia humana. Y, en segundo término, porque el desconocimiento del estado ambiental del lugar en que se habita -que denominaríamos “estado de ignorancia ambiental”- conlleva a la adopción de decisiones erróneas involuntarias y no deseadas, las que inciden directamente en la salud y calidad de vida de la población.”* (BERMÚDEZ, Jorge (2010): «El acceso a la información pública y la justicia ambiental» en *Revista de Derecho*, PUCV, Vol. XXIV, primer semestre, pp. 571-596, p. 574).

DÉCIMO CUARTO: Pues bien, garantizar el acceso a la información ambiental de carácter público es un deber del Estado que no sólo se deduce del art. 8° de la Constitución sino de tratados internacionales suscritos por Chile y que se encuentran vigentes.



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

DÉCIMO QUINTO: Para hacer cumplir tales propósitos, el 4 de marzo de 2018, se adoptó en Escazú, Costa Rica, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, que fuera suscrito por nuestro país en marzo de 2022 y publicado en el Diario Oficial de 25 de octubre de ese año.

El llamado Acuerdo de Escazú parte recogiendo el Principio 10 de la Declaración de Río, suscrita por países de América Latina y el Caribe en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Río de Janeiro (Brasil) en 2012, en la que se reafirma el compromiso con los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia en asuntos ambientales, se reconoce la necesidad de alcanzar compromisos para la aplicación cabal de dichos derechos y se manifiesta la voluntad de iniciar un proceso que explore la viabilidad de contar con un instrumento regional. Sobre esa base, el art. 5 del Tratado dispone que “1. Cada Parte deberá garantizar el derecho del público de acceder a la información ambiental que está en su poder, bajo su control o custodia, de acuerdo con el principio de máxima publicidad. 2. El ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental comprende: a) solicitar y recibir información de las autoridades competentes sin necesidad de mencionar algún interés especial ni justificar las razones por las cuales



se solicita; b) ser informado en forma expedita sobre si la información solicitada obra o no en poder de la autoridad competente que recibe la solicitud; y c) ser informado del derecho a impugnar y recurrir la no entrega de información y de los requisitos para ejercer ese derecho. 3. Cada Parte facilitará el acceso a la información ambiental de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, estableciendo procedimientos de atención desde la formulación de solicitudes hasta la entrega de la información, considerando sus condiciones y especificidades, con la finalidad de fomentar el acceso y la participación en igualdad de condiciones. 4. Cada Parte garantizará que dichas personas o grupos en situación de vulnerabilidad, incluidos los pueblos indígenas y grupos étnicos, reciban asistencia para formular sus peticiones y obtener respuesta". Asimismo se permite la denegación de la información ambiental en los casos y formas que establecen en los N° 5 a 10 del art. 5, se establecen las condiciones en que debe entregarse la información ambiental por parte de la autoridad (N° 11 a 17°) y se impone a los Estados partes la creación de mecanismos para promover la transparencia en el acceso a la información ambiental, fiscalizar el cumplimiento de las normas, así como vigilar, evaluar y garantizar el derecho de acceso a la información confiados a órganos independientes (N° 18). Por otra parte, entre otras materias, el Acuerdo de Escazú trata de la generación y divulgación de la información ambiental (art. 6), de la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales (art. 7), del acceso a la justicia en asuntos ambientales (art. 8) y de la garantía de los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales (art. 9).

IV. LA INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES COMO DERECHO FUNDAMENTAL

DÉCIMO SEXTO: Entre la información a la que solicita acceder Enap se encuentra la contenida en correos electrónicos emitidos por funcionarios de la SMA que habrían servido de fundamento a una decisión suya, fundada en los ya mencionados informes de CITUC y DICTUC, sosteniendo la requirente que su publicidad vulnera tanto el derecho a la privacidad como el de la inviolabilidad de las comunicaciones.

DÉCIMO SÉPTIMO: Al efecto cabe partir por recordar que la inviolabilidad de las comunicaciones es un derecho fundamental asegurado en el artículo 19 N° 5 de la Carta Fundamental, cuyas características son necesarias de explicar con cierta laxitud, para que su aplicación al caso de la difusión de los correos electrónicos no termine desfigurando el derecho ni desprotegiendo esta modalidad de comunicación.

Por lo mismo -siguiendo en esta materia especialmente lo expresado por los votos de minoría de las STC Roles N°s 2153, 2246, 2689, 5841, 6136 y 7068- parece fundamental identificar los bienes jurídicos protegidos (libertad y secreto), qué comunicaciones protege la inviolabilidad (directa o indirecta), la naturaleza del medio técnico (y su vulnerabilidad), la temporalidad de su protección (actividad o



resultado), los límites de este derecho fundamental (abrir, interceptar o registrar) las garantías que cautelan este derecho (reserva de jurisdicción o reserva legal) y los efectos de su vulnerabilidad (secretos o reservas, deberes de mantenimiento de los mismos). A partir de este análisis resulta fundamental coordinar este derecho con otros colindantes.

DÉCIMO OCTAVO: Los bienes jurídicos protegidos por la inviolabilidad de las comunicaciones son: **la libertad y el secreto**. Una comunicación privada se sostiene en esos dos bienes jurídicos. La libertad, entendida como ausencia de intromisiones, en el desarrollo de un diálogo entre dos o más personas y el secreto de la comunicación, caracterizado por su condición de inviolabilidad. La vida privada tiene por condición la existencia de esa libertad y el secreto es la garantía instrumental que refuerza la propia forma en que se despliega la comunicación.

DÉCIMO NOVENO: En segundo lugar, resulta fundamental identificar el tipo de comunicación que se protege. La Constitución en su artículo 19, N° 5, asegura “la inviolabilidad (...) de toda forma de comunicación privada. (...) Sólo puede (...) las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”. En síntesis, toda comunicación se garantiza, pero no toda comunicación posee la misma inviolabilidad. Hay dos problemas que plantea el texto constitucional: si lo protegido es la comunicación directa o no y verificar qué entenderemos por el alcance de la expresión “comunicación privada”.

La comunicación de la que se predica esta característica requiere distinguir entre la comunicación personal privada directa o indirecta. La comunicación personal directa es aquella desarrollada presencialmente entre dos personas, o sencillamente, una conversación. En cambio, la comunicación personal indirecta es aquella que se produce entre dos personas, pero mediadas por un elemento tecnológico que la facilita, sea teléfono, fax, mensajería electrónica, telégrafo o correo electrónico, entre las tantas posibilidades que la Constitución cubre.

Parecería un contrasentido afirmar que se debe distinguir puesto que la Constitución no sólo no distingue entre este tipo de conversaciones, sino que aquella desarrollada, *intuitio personae*, debería tener una protección reforzada. En línea de principio la conversación interpersonal se protege sola puesto que es menos vulnerable al ejercicio de un tercero inexistente. No escapa a estos jueces que es plausible su vulneración mediante métodos intrusivos que afecten la libertad de la comunicación personal que se realiza actualmente. Sin embargo, deben existir acciones conscientes dirigidas a violentar tal secreto, cuestión que no se puede descartar pero que no resulta una condición habitual de la comunicación como sí lo es la vulnerabilidad mediante el medio técnico.

DÉCIMO NOVENO: Por lo mismo, el énfasis histórico de esta inviolabilidad se manifiesta, especialmente, en la vulnerabilidad añadida que tiene el hecho de conversar indirectamente a través de un medio técnico, puesto que se trata de cautelar “toda forma de comunicación privada”. *“El vocablo comunicación privada se refiere a todo*



tipo de comunicación epistolar, telefónica, radiográfica, fax, email, entre otros” (Humberto Nogueira, Derechos fundamentales y garantías constitucionales, Tomo I, Cecoch, Librotecnia, tercera edición, 2010, p. 867).

En tal sentido, la comunicación es “todo proceso de transmisión de mensajes entre personas determinadas a través de cualquier medio técnico” (Javier Jiménez Campos, “La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones” en Revista Española de Derecho Constitucional, N° 20, Mayo- Agosto de 1987, p. 42). El riesgo de la intromisión radica en el hecho de que no controlamos el medio de desplazamiento del mensaje, desde el envío de una carta, de un telégrafo, de un fax, de una llamada telefónica o de un mensaje o correo electrónico.

VIGÉSIMO: Es particularmente relevante identificar cuáles son los riesgos y vulnerabilidades de la comunicación mediante correos electrónicos. En este caso el control del medio técnico reside normalmente en un tercero, esencialmente en empresas públicas o privadas que prestan el servicio de mensajería electrónica o informática. Ese tercero, en el caso de los correos electrónicos, tiene un significativo poder, según lo describe un experto informático: “Es posible, por tanto, que quien posea los privilegios del administrador de un computador: Revise los correos electrónicos almacenados en un computador. Configure un servidor de correo para almacenar una copia de los correos entrantes y salientes, copia que después puede ser revisada por él mismo o por un tercero. Intervenga, detenga o desvíe el despacho de un correo electrónico, cuando dicho correo cumpla o no cumpla, ciertas condiciones predeterminadas. Por ejemplo, que detenga todos los correos enviados a la Universidad de Chile, o que envíe un aviso al administrador cada vez que un mensaje de correo electrónico se adjunta con un archivo de sonido, o que no permita la recepción de mensajes que superen un cierto tamaño, o que no permita el envío de mensajes a una cierta dirección electrónica. También es posible que quien posea los privilegios del administrador: Haga copias de respaldo de los correos electrónicos para garantizar que la pérdida de un mensaje, sea transitoria, recuperando la copia almacenada. Revise, a través de programas automáticos, las bitácoras del correo electrónico para generar estadísticas de las recepciones y envíos de los usuarios de dicho servidor. Revise, a través de programas destinados para tal efecto, los correos electrónicos que transitan por el servidor buscando virus computacionales. De ser encontrados, dichos correos son rechazados para evitar la infección de los destinatarios, y devueltos al remitente con un aviso alertando sobre el problema. Todas estas acciones, pueden ser realizadas por el administrador de un computador sin que el remitente, o el destinatario de los mensajes, tenga plena conciencia de que son realizadas.” (Eduardo Rodríguez Silva, “El correo electrónico”, Revista Chilena de Derecho Informático, N° 3, 2003, Universidad de Chile).

Por lo tanto, más allá del derecho de acceso a la información pública ejercido por los ciudadanos, el principal riesgo sobre el proceso de comunicación vía e-mail es el adecuado control de la administración y soporte de los servidores de correos electrónicos. Por lo mismo, tal es el sentido del delito establecido en el artículo 4° de la Ley N° 19.223, que castiga al “que maliciosamente revele o difunda los datos



contenidos en un sistema de información, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio. Si quien incurre en estas conductas es el responsable del sistema de información, la pena se aumentará en un grado."

VIGÉSIMO PRIMERO: La comunicación personal indirecta tiene un problema adicional, puesto que la conversación queda, normalmente, documentada por escrito. Ese reflejo material transforma y activa el otro bien jurídico de la comunicación: ejercida sin dificultad la libertad de comunicación se traslada el dilema jurídico desde la libertad a la protección del secreto, cuestión que veremos más adelante.

VIGÉSIMO SEGUNDO: El otro problema anunciado es que la garantía constitucional abarca la protección de "toda forma de comunicación privada". Es evidente que el alcance de la comunicación entre privados, cualquiera sea el título por el cual se reivindica la condición de particular, es plena respecto de éstos.

La interrogante a responder es si esta plenitud de garantía abarca por igual a todos los agentes públicos de la comunicación de la misma manera que la que se produce entre privados. Así la comunicación mediante correos electrónicos entre particulares y funcionarios públicos o entre éstos últimos entre sí, ¿se da en el marco exclusivo del derecho constitucional reconocido en el artículo 19, N° 5, de la Constitución?

VIGÉSIMO TERCERO: Hay que precisar qué es lo constitucionalmente protegido por la inviolabilidad de las comunicaciones. Lo resguardado por este derecho es el proceso de comunicación mientras éste se realice. Esa conversación es la que es necesaria de garantizar mediante una protección espacial de intangibilidad. La fortaleza de este derecho se logra transformando en invulnerable el medio a través del cual se realiza, sin importar para nada el contenido de lo comunicado. *"Lo que se considera constitucionalmente digno de protección es la limitación de acceso en sí misma, con independencia de cualquier consideración material. En otras palabras, lo decisivo no es el contenido (lo que se guarda en el domicilio o lo que se transmite en la comunicación), sino el continente (poder guardarlo o transmitirlo sin que lo sepan los demás incluido el Estado)"* (Luis María Díez-Picazo, Sistema de derechos fundamentales, Civitas, Thomson, Segunda edición, 2005, p. 305).

Es la limitación de acceso en sí misma, con independencia de cualquier consideración material. Por lo mismo, la intromisión ilegítima e inconstitucional consiste en intervenir en el proceso de transmisión sin una causa admisible constitucional y legalmente.

VIGÉSIMO CUARTO: No basta el análisis del derecho sin estudiar los límites de la inviolabilidad de las comunicaciones. La inviolabilidad de las comunicaciones tiene límites desde el mismo momento en que la Constitución autoriza que "las comunicaciones y documentos privados (pueden) interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley" (artículo 19 N° 5 de la Constitución).



La interceptación, apertura o registro da cuenta de verbos rectores que protegen la actividad comunicativa.

La apertura de las cartas es la más antigua de las formas en que se protegió este derecho, pero aún en ese caso protegía la actividad comunicativa que no se perfeccionaba hasta que el propio titular abriese su correspondencia.

La interceptación cautela que no se interfiera el medio técnico que permite la comunicación, sea mediante la suspensión, intervención o retención de los mensajes durante una transmisión de los mismos. Por ende, la interceptación sólo apunta al proceso de comunicación entre personas determinadas, con lo cual también alcanza al secreto de las comunicaciones el de la identidad de los comunicantes.

Finalmente, la expresión registro es ambigua por su polisemia conceptual. Son quince las definiciones que contiene el Diccionario de la Real Academia Española para referirse a ella. Las más aplicables serían: (2) Examinar algo o a alguien, minuciosamente, para encontrar algo que puede estar oculto. (9) Contabilizar, enumerar los casos reiterados de alguna cosa o suceso. (10) Inscribir mecánicamente en un disco, cilindro, cinta, etc., las diferentes fases de un fenómeno. (11) Grabar (imágenes o sonidos).” (Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 22ª Edición). La primera definición no es aplicable, puesto que corresponde al cacheo personal o a la indagación sobre una cosa. Las otras se refieren a la actividad de grabar una conversación, a monitorear las acciones individuales de comunicación (con quiénes conversa, en qué horarios y circunstancias, etc.) En síntesis, el registro es aplicable al monitoreo de las comunicaciones de una persona, en el entendido que la identificación de sus conversaciones, y, sobre todo, de sus redes comunicativas, constituye una de las expresiones más completas de la invasión en la intimidad de una persona.

VIGÉSIMO QUINTO: El contenido constitucionalmente protegido del derecho y sus límites deben estar robustecidos por las garantías frente a la inviolabilidad de las comunicaciones.

“Las comunicaciones y documentos privados (pueden) interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”. La regla general es que el derecho tiene un amplio margen de acción con la sola salvedad de que el legislador defina los casos susceptibles de interceptación, apertura o registro y configure la forma en que esta limitación lícitamente deba realizarse.

La trayectoria histórica de este derecho en Chile nos indica que la garantía que fortalecía esta inviolabilidad era la reserva legal, esto es, que la previa determinación legislativa permitía la interceptación, apertura o registro de la comunicación (artículos 147 de la Constitución de 1833, artículo 10 N° 13 de la Constitución de 1925 y artículo 19 N° 5 de la Constitución vigente). Con ello, se desmarca de la garantía de la reserva de jurisdicción que está presente en otros ordenamientos constitucionales.



La garantía de reserva de jurisdicción es más reforzada que la garantía de reserva legal, porque importa una doble habilitación para intervenir en las comunicaciones, primero legal y después judicial. Junto a la habilitación legal simple, se exige un control judicial preventivo que acredite la existencia de una motivación suficiente que autorice limitar esta libertad.

El camino constitucional chileno importa que la “forma” que autoriza la intervención haya sido entregada a una determinación legal previa. Ella puede o no coincidir con la autorización de un juez. Lo anterior, es fundamental, puesto que la actuación judicial se caracteriza como una garantía razonable, que puede ir acompañada de otros procedimientos.

VIGÉSIMO SEXTO: Los derechos no se entienden aisladamente, sino que en un contexto constitucional complejo, lo cual obliga a examinar el vínculo de la inviolabilidad de las comunicaciones con otros derechos fundamentales.

La inviolabilidad de las comunicaciones es un derecho específico dentro del complejo de derechos que garantizan diversos aspectos del respeto a la vida privada. Este vínculo no es indiciario de que toda vulneración a la inviolabilidad de las comunicaciones implique, a su vez, una violación del derecho al respeto de la vida privada. Así, por ejemplo, la interceptación telefónica de una llamada intrascendente constituye violación del artículo 19 N° 5 pero no así del artículo 19 N° 4 de la Constitución. Por ende, la clave es identificar y especificar un conjunto adecuado de relaciones jurídicas en derechos que están sometidos a nuevas formas tecnológicas que desafían sus contenidos y garantías como es el caso de esta causa.

En una perspectiva asociada al desarrollo tecnológico, es evidente que las formas en que pueda adoptarse esta intervención pueden llevarnos a una vulneración de un derecho diferente. Por ejemplo, una conversación personal con otra persona dentro de mi hogar, que es monitoreada por sistemas intrusivos de detección de la conversación, constituye una vulneración de la inviolabilidad del domicilio y no de la comunicación.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Si lo protegido es la comunicación mientras ésta se desarrolla, su garantía se perfecciona hasta el mismo momento en que ella concluye. Así, por ejemplo, lo comunicado entre dos personas satisface en plenitud el ejercicio de la inviolabilidad de las comunicaciones, pero si una de ellas manifiesta a terceros su contenido deberá verificarse el derecho fundamental nuevo transgredido. Si difunde un secreto personalísimo, será el derecho al respeto a la vida privada, o si lo difundido es una creación o innovación tecnológica, podrá ser el artículo 19 N° 25 de la Constitución el que se estime vulnerado. Por tanto, es clave identificar un nuevo derecho que se abre a partir de la difusión no consentida de una comunicación.

VIGÉSIMO OCTAVO: Los efectos de la violación de secretos dependerán del estatuto constitucional de la comunicación. En la materia existen dos aproximaciones diferentes para regular el secreto violado. Por una parte, está el estatuto penal y por



la otra la dimensión constitucional del secreto que se debe diferenciar. Veamos primero la dimensión punitiva del Estado.

VIGÉSIMO NOVENO: Los delitos que protegen el proceso de comunicación son de índole diversa. Es así como en materia propia del Código Penal, el legislador sanciona “al que, en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público, sin autorización del afectado y por cualquier medio, capte, intercepte, grabe o reproduzca conversaciones o comunicaciones de carácter privado; sustraiga, fotografíe, fotocopie o reproduzca documentos o instrumentos de carácter privado; o capte, grabe, filme o fotografíe imágenes o hechos de carácter privado que se produzcan, realicen, ocurran o existan en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público. /Igual pena se aplicará a quien difunda las conversaciones, comunicaciones, documentos, instrumentos, imágenes y hechos a que se refiere el inciso anterior. (...) Esta disposición no es aplicable a aquellas personas que, en virtud de ley o de autorización judicial, estén o sean autorizadas para ejecutar las acciones descritas”. (Artículo 161-A del Código Penal). Asimismo, se sanciona al que “maliciosamente interfiera, intercepte o interrumpa un servicio de telecomunicaciones” (artículo 36 B b) de la Ley N° 18.168).

TRIGÉSIMO: Por el contrario, la explicación más relevante tiene que ver con los efectos de un secreto vulnerado en la esfera propiamente constitucional. En primer lugar, es esencial indicar que entre los comunicantes no existe tal secreto. Podrá vulnerarse la confianza personal pero no puede argüirse un secreto específico entre ambos, salvo que se trate de ejercicios propios de estatutos especiales, como el secreto profesional o confesional. En segundo lugar, si existe consentimiento de los titulares de la comunicación hacia terceros en la difusión de lo comunicado, no puede estimarse vulnerado ningún derecho. En tercer lugar, el secreto protegido es formal porque no depende de su contenido. Por tanto, mientras se desarrolle la comunicación y ésta es interceptada, normalmente nos encontraremos frente a un hecho delictivo que cautela la libertad de comunicación bajo las expectativas del secreto, según ya lo vimos. En cuarto lugar, el continente es lo protegido, pero también alcanza al contenido cuando éste es aprehendido ilegítimamente. En quinto lugar, hay un problema con la difusión de la manifestación escrita de la comunicación hecha por los propios comunicantes, sea en una carta, un fax o un correo electrónico.

¿Qué pasa cuándo lo comunicado quedó expresado en un testimonio físico y éste es develado a terceros? Dependerá de la naturaleza del bien jurídico o derecho afectado con su revelación. Aquí el secreto garantizado es meramente formal, mientras se desarrolle la comunicación. Pero si analizamos actos posteriores, ¿hay algún secreto que proteger? Aquí es donde la distinción entre los titulares de la comunicación vuelve a diferenciarse. En el caso de los privados dependerá de los derechos afectados. En cambio, en el caso de particulares que se vinculan con el Estado o en las comunicaciones entre funcionarios públicos la naturaleza de la reserva resultante protege otros bienes jurídicos muy distintos a los propiamente personales.



Por ejemplo, la Ley 19.882 sobre Alta Dirección Pública o la Ley 19.886 sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios establecen restricciones a las comunicaciones en relación a las licitaciones y a concursos públicos para llenar plazas vacantes. Si el secreto es institucional la hipotética comunicación que necesariamente lo antecede también es de interés público y de efectos institucionales.

Entonces, si bien existe libertad para comunicarse entre funcionarios públicos, la naturaleza del secreto resultante se desplaza hacia la dimensión institucional del artículo 8° de la Carta y no puede asimilarse a una conversación simple entre privados. Así, la comunicación privada protegida entre privados es un derecho subjetivo, mientras que la comunicación entre funcionarios públicos está protegida por la dimensión objetiva del derecho de inviolabilidad que se manifiesta en un conjunto de reglas que amparan el actuar del Estado del cual son integrantes esos funcionarios públicos. Es que existe un fundamento constitucional para defender la etapa previa de una decisión pública sin recurrir a la retórica de los derechos ya que ello constituye la dimensión constitucional del **privilegio deliberativo**. Sin embargo, “no es razonable sostener que las comunicaciones son privadas, secretas e inviolables para posteriormente protegerlas por la decisión pública que entrañan (...) Inconveniente porque significa construir limitaciones al legislador que están más allá del artículo 8 de la Constitución. Si todo el momento previo a una decisión pública es amparado como un ejercicio de documentos privados, esto es, de correos electrónicos, serían simplemente inconstitucionales las leyes o proyectos de leyes que identificaran intereses públicos previos al período de toma de decisión” (voto de minoría en STC Rol N° 2246, c. 34°).

TRIGÉSIMO PRIMERO: Pues bien, en el caso concreto, se ordenó a la requirente entregar la siguiente documentación: iii. Copia de todas las resoluciones o comunicaciones internas de la Superintendencia del Medio Ambiente, de cualquier naturaleza, a través de las cuales se acordó y ordenó solicitar todos los informes técnicos al CITUC y DICTUC, incluyendo sólo los correos electrónicos generados desde una casilla institucional; iv. Copia de todas las solicitudes realizadas por la Superintendencia del Medio Ambiente al CITUC y DICTUC a raíz de todos los informes encargados, en las cuales se indique el contenido del requerimiento que se les realizó, incluyendo sólo los correos electrónicos generados desde una casilla institucional; y v. Copia de todas las comunicaciones e intercambios de información realizados entre la Superintendencia del Medio Ambiente, CITUC y DICTUC a raíz de todos los informes encargados, incluyendo sólo los correos electrónicos generados desde una casilla institucional.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Como se adelantó, lo determinante para configurar la naturaleza pública o privada de un correo será su contenido, pues “existen argumentos contundentes que justifican y hacen necesario en determinados casos el acceso al contenido de correos electrónicos institucionales de los funcionarios públicos al ejercer el derecho de acceso a la información pública, precisamente porque estos



soportes potencialmente pueden albergar información pública, que es el bien jurídico tutelado por este tipo de leyes” (Moreno Carrasco, D. (2015), “Acceso a la información pública y correos electrónicos de los funcionarios públicos en Chile”, *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, p. 266). Así lo ha resuelto también la Corte Suprema al señalar que “el principio de publicidad recae en la información emanada de los órganos del Estado y referida exclusivamente a la función pública que éstos desarrollan, sin que resulte procedente, entonces, que el organismo invoque una reserva o secreto sobre la base de la protección de comunicaciones de carácter privado, menos aun cuando se efectúan por canales institucionales, por lo que este argumento no pudo ser acogido” (SCS 2.011-2022, c. 14°).

En consecuencia, tal como se señaló en el voto de minoría Rol N° 2153, la privacidad de los correos electrónicos de los funcionarios públicos dependerá de lo que contenga el correo, toda vez que “lo relevante para decidir acerca de la publicidad o reserva de la información de que se trate, es su contenido, es decir, la naturaleza de los datos que ella comprende, y no el medio material que le sirve de soporte” (c. 35°).

TRIGÉSIMO TERCERO: Los correos electrónicos que se han ordenado entregar se limitan solo a aquellos generados desde una casilla institucional, que digan relación con comunicaciones e intercambios de información entre la SMA, el CITUC y/o DICTUC. Por lo anterior, la difusión de las mismas no resulta directamente en una completa vulneración a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, sino que habrá de admitir un régimen de divisibilidad de la información, conforme lo mandata la propia Ley N° 20.285.

Aplicando dicho principio, “[p]rocedería determinar qué parte de ese correo es susceptible de acceder y qué parte no, o sea, qué parte de la información es privada y qué parte es pública, en el entendido de que estamos hablando de derechos cuyos bienes jurídicos tutelados son distintos, o sea, información pública e información privada” (Moreno Carrasco, D., ob. cit., p. 257), como sucedió justamente al acogerse parcialmente por el Consejo para la Transparencia las solicitudes de acceso referidas en el caso concreto al requerirse el acceso sólo a los correos electrónicos generados desde una casilla institucional, lo que llevó a eliminar datos personales, dándose traslado a los funcionarios públicos involucrados sin que ninguno dedujera reclamo de ilegalidad en su contra.

En conclusión, la entrega de los correos cede ante el interés público de la información solicitada, pues como sostiene la doctrina, “[e]sta limitación a la vida privada de los funcionarios y hombres públicos no importa la negación de ese derecho sino, solamente, reducir el ámbito de su libertad a la intimidad por razones de orden público, moral pública y las que son propias de un sistema representativo y republicano de gobierno. Tales razones privan de arbitrariedad a ciertas injerencias en la vida privada de los funcionarios y hombres públicos” (Badeni, G., (2006) *Tratado de Derechos Constitucionales*, 2ª edición, Ediciones La Ley, p. 571-572).

TRIGÉSIMO CUARTO: De lo que se ha dicho en materia de difusión de correos electrónicos, resulta que su revelación en el caso concreto no atenta ni en



contra del numeral 4 ni del numeral 5 del artículo 19 constitucional sino, que por ser enviados o recibidos por funcionarios públicos que han actuado en tal calidad en relación con comunicaciones relacionadas estrictamente con los informes cuyos borradores se solicitan, habrían servido de fundamento a la decisión adoptada por el SMA.

V. LA RESERVA DE LA INFORMACIÓN INVOCADA ES UN ASUNTO DE MERA LEGALIDAD

TRIGÉSIMO QUINTO: Definidos estos estándares generales, la jurisprudencia nuestra ha definido un test de constitucionalidad y otro de legalidad.

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

TRIGÉSIMO SEXTO: En ese contexto, debe tenerse en consideración que la Corte de Apelaciones de Santiago, al resolver el reclamo de ilegalidad interpuesto por la requirente, resolvió, en relación con las decisiones i) y ii) que “en el reclamo de ilegalidad que plantea nuevas alegaciones, tendientes a justificar que, de contar con la documentación requerida, no podría entregarlas, resultando ello improcedente desde que el Consejo para la Transparencia nunca se pudo hacer cargo de los cuestionamientos que ahora efectúa. Ahora bien, de lo efectivamente discutido en el procedimiento de amparo, resulta que del análisis de los antecedentes, normativa invocada y jurisprudencia allegada al proceso, se puede concluir que el Consejo para la Transparencia ha obrado conforme a la normativa aplicable, dentro de la esfera de su competencia, sin observar alguna ilegalidad que deba ser reprochada por esta Corte” (c. 10°).

En relación con las decisiones iii), iv) y v), resuelve que “la reclamante carece de legitimación activa para invocar la causal del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, al defender derechos fundamentales de los funcionarios que emitieron las comunicaciones cuya publicidad se requiere, toda vez que aquello debe ser reclamado por los directamente afectados con la decisión y no por la institución en la que laboran. En este orden de ideas, de lo hasta ahora indicado, aparece que la reclamante no tiene legitimación activa para hacerlo, desde que, luego de oídos sus argumentos y defensas, no ha demostrado haber comparecido defendiendo el interés institucional, sino más bien el de sus funcionarios por lo que habrá de concluirse que carece de legitimación activa para accionar como lo ha hecho” (c. 12°).

No obstante que el tema planteado termina siendo de resorte de los jueces del fondo, se encuentra en tramitación un recurso de queja deducido por la requirente,



mediante el cual se busca corregir las eventuales faltas y abusos de los Ministros de la Corte de Apelaciones, solicitando que se acoja el reclamo de ilegalidad.

VI. OTROS DEFECTOS FORMALES QUE ADOLECE EL REQUERIMIENTO

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Sin perjuicio de lo expuesto previamente, y a mayor abundamiento, también procede el rechazo del requerimiento por otras cuestiones formales de las que adolece la presentación. En ese contexto, el reproche relacionado con la supuesta afectación del derecho de propiedad se funda en que tanto el DICTUC como el CITUC son propietarios del primer grupo de antecedentes cuya entrega fue ordenada por la decisión del CPLT, de modo que la aplicación de los preceptos impugnados en la gestión pendiente vulnera la propiedad intelectual que tienen sobre los mismos.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Dichas alegaciones de la requirente se sustentan en la supuesta afectación de derechos fundamentales cuya titularidad corresponde a terceros ajenos al requerimiento de inaplicabilidad. En virtud de lo anterior, cabe desestimar la infracción al artículo 19, N° 24, de la Constitución, en cuanto reivindica derechos que los afectados no cuestionan por sí mismo.

TRIGÉSIMO NOVENO: Por otra parte, según consta en el expediente, la gestión sobre la cual recae el requerimiento consiste en un recurso de queja interpuesto por la SMA en contra de los Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago con ocasión de la resolución de 10 de enero de 2022, que rechazó el reclamo de ilegalidad presentado por la misma parte.

Aquello cobra relevancia para la resolución del presente requerimiento atendido que el recurso de queja es un recurso extraordinario que “tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional” (art. 545 COT), el cual “emana de la facultad disciplinaria de los tribunales superiores de justicia y que tiene por objeto solicitar aplicación de una medida disciplinaria en contra de un determinado juez y obtener, adicionalmente, la adopción de las medidas necesarias para reparar la falta o el abuso cometido con motivo de la dictación de la resolución” (Maturana, C., & Mosquera, M., (2010), *Los recursos Procesales*, Editorial Jurídica, p. 67).

Como los arts. 5 inciso 2° y 10 inciso 2° de la Ley N° 20.285 impugnadas en esta acción constitucional ya fueron aplicadas por la Corte de Apelaciones al rechazar el reclamo de ilegalidad interpuesto por la requirente, ellas no serán decisorias, atendido que la gestión pendiente que se invoca sólo discurriría (in limine litis) en torno a la corrección o no de las faltas o abusos graves cometidos por los ministros recurridos de la Séptima Sala de la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago.



En línea con lo anterior, en un caso similar, la Corte Suprema resolvió que la declaración de inaplicabilidad en un recurso de queja “carece de relevancia, toda vez que el referido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad fue entablado por los recurrentes de queja con posterioridad a la fecha de emisión del fallo en que incide el presente arbitrio, esto es, el 4 de septiembre de 2020, de modo que mal pudieron los sentenciadores haber tenido en consideración lo resuelto por el Tribunal Constitucional, al momento de adoptar la decisión que se busca dejar sin efecto por esta vía disciplinaria y que confirma lo ya resuelto por la autoridad administrativa, esto es, que se trata de información pública a la cual se debe dar acceso” agregando que “lo anteriormente consignado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los jueces recurridos, sino que únicamente refiere que la interpretación del ordenamiento jurídico efectuada por los recurridos no puede dar pábulo al ejercicio de facultades disciplinarias” (Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 95.003-2020).

CUADRAGÉSIMO: Finalmente, en lo que se refiere a la impugnación del artículo 11, letras b) y c), de la Ley N° 20.285, no cabe más que rechazar el requerimiento atendido a que, por el contenido de dichas normas, referidas a los principios de libertad de información y de apertura o transparencia, no se alcanza a divisar cómo podrían ellas resultar decisivas.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: En síntesis, sirvan todas estas razones para desestimar el presente requerimiento.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. QUE SE **RECHAZA** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. OFÍCIESE.
- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.



DISIDENCIA

Los Ministros señores JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ estuvieron por acoger el requerimiento por las siguientes consideraciones:

1°. Que el presente requerimiento es formulado por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) en el marco de un recurso de queja interpuesto por esta dicha entidad en contra de ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, respecto de la resolución de 10 de enero de 2022 en autos sobre reclamo de ilegalidad seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol R-340-2021.

2°. Que conforme indica la requirente, en octubre de 2020, Enap Refinerías S.A. solicitó a la SMA acceso a la información, regulada por la ley N°20.285, la que respondió mediante oficio Ord. N° 3096 SMA, de fecha 11 de noviembre de 2020. En diciembre de 2020, Enap Refinerías S.A. dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la SMA, fundado en que recibió una respuesta incompleta a su solicitud de información.

3°. Que el Consejo para la Transparencia notificó a la SMA su Decisión de Amparo en expediente rol C7939-20 acogiendo parcialmente el amparo de acceso a la información interpuesto por Enap Refinerías S.A. Por tal motivo, la requirente dedujo reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones, impugnación que fue rechazada en todas sus partes. En contra de esta resolución, la Superintendencia dedujo recurso de queja ante la Corte Suprema, el cual queja constituye la gestión judicial en que incide el pronunciamiento de esta Magistratura.

4°. Que en este contexto, cabe indicar que tal como expone la parte requirente, la cuestión de constitucionalidad que se plantea guarda relación con la transgresión de los límites contenidos en el artículo 8° inciso segundo constitucional, como consecuencia de la aplicación de los preceptos legales contenidos en el artículo 5° inciso segundo, 10 inciso segundo y 11 letras b) y c) de la Ley N° 20.285.

5°. Que, cabe consignar primeramente, esta controversia no constituye una novedad para este Tribunal Constitucional, siendo numerosos los pronunciamientos recaídos en la materia y las decisiones que se han pronunciado por varios años respecto del sentido y alcance del artículo 8° inciso segundo constitucional en materia de publicidad y su relación con los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita en estos autos, de modo tal que resulta pertinente basarse en dicha nutrida jurisprudencia constitucional para determinar si, atendidas las características del caso concreto, la transgresión a la norma ya indicada es efectiva y resultado de la aplicación de los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita.

6°. Que respecto de la norma constitucional cuya infracción se plantea, contenida en el indicado artículo 8° inciso segundo esta Magistratura ha señalado que según se aprecia de su tenor, ella no hace público todo lo que el Estado tenga o posea, sino sólo *“los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y*



procedimientos que utilicen” (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 25°; STC Rol N° 2558, c. 10°; STC Rol N° 3111, c. 21°). O en otros términos, *“son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”* (C. 26°, STC Rol N° 2982).

7°. Que en la misma línea argumental se ha indicado que lo anterior fluye directamente de la norma constitucional en comento, lo que ha sido recogido por esta Magistratura al indicar que el artículo 8° constitucional no establece el principio de transparencia (STC Rol N° 1990/2012), añadiendo que la Constitución no consagra un derecho de acceso a la información de un modo expreso (STC Rol N° 634/2007), todo ello unido al hecho de que la Constitución no habla de información (STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013). Como se aprecia, el reconocimiento que hace el artículo 8° inciso segundo a la publicidad queda circunscrita *“a los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”*, siendo estos los verdaderos límites que deben ser reconocidos y respetados por la regulación normativa de la materia.

8°. Que en abono a lo anterior, huelga señalar que tal como ha advertido la jurisprudencia constitucional, ha sido la Ley N° 20.285 la que introduce el concepto de *“información”*, el que en caso alguno es contemplado en la disposición constitucional. Por lo pronto, pertinente resulta señalar que el derecho de acceso es definido como *“solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado”* (artículo 10, inciso primero). Sin duda el concepto de información alude a un ámbito de conocimiento y acceso a antecedentes mucho más amplio que el catálogo delimitado que consigna la disposición constitucional que, sin duda, configura el marco al cual debe ceñirse el mencionado cuerpo legal. Por lo pronto información deriva de informar, que en su primera acepción según la Real Academia Española alude a *“Enterar o dar noticia de algo”*, evidenciando la amplitud y carencia de delimitación de tal concepto.

9°. Que es precisamente en esta línea en que se desenvuelven los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita. Así, el artículo 5° inciso segundo, obliga a entregar *“la información elaborada con presupuesto público”* y también *“toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración”*. A su vez, el artículo 10 inciso segundo se refiere al 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”*. En el caso de los literales impugnados del artículo 11, se aprecia igual tendencia. En su letra a), refiriéndose al principio de la relevancia se indica que *“se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento”*, mientras que el literal c), referido al principio de apertura o transparencia, refiere nuevamente a *“toda información en poder de los órganos de la Administración del Estado”*.



10°. Que en tal sentido, resulta palmario que los preceptos legales objetos del presente requerimiento van más allá de los límites precisados por la norma constitucional, los que quedan en evidencia cuando se analiza que esta razona sobre la base de decisiones, lo que permite entender por qué habla de actos y resoluciones y de lo que accede a éstas: “*sus fundamentos*” y “*los procedimientos que utilicen*”. En efecto, como ha señalado nuestra jurisprudencia, resulta difícil imaginarse una información que no esté comprendida en alguna de las dos categorías que el precepto establece, porque la Administración o produce información o la posee a algún título. El punto es que toda ella sería pública, independientemente de si tiene o no relación con el comportamiento o las funciones del órgano de la Administración” (STC Rol N° 2907, c. 35°; STC Rol N° 2558, c. 18°; STC Rol N° 4669, c. 23°).

11°. Que al respecto esta Magistratura se ha preguntado “*si esa amplitud es lo que quiso el legislador cuando elaboró la Ley de Transparencia. Porque existe abundante información en la historia legislativa de la Ley de Transparencia que apunta en el sentido contrario. Lo que se buscó, por una parte, fue reproducir lo que establecía la Constitución. Por la otra, no innovar en los conceptos de acto administrativo que definía la Ley N° 19.880*” (Historia de la Ley N° 20.285, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 117 y siguientes)” (STC Rol N° 2907, c. 37°; STC Rol N° 2558, c. 20°; STC Rol N° 3111, c. 33°; STC Rol N° 4669, c. 25°). Además - y tal como lo ha entendido previamente esta Magistratura - si el artículo 8° constitucional hubiera querido hacer pública toda la información que produzca o esté en poder de la Administración, no hubiera utilizado las expresiones “*acto*”, “*resolución*”, “*fundamentos*” y “*procedimientos*”. Se ha entendido que el uso de estas expresiones fue para enumerar aquello que específicamente se quería hacer público. El carácter taxativo se refleja en la forma clásica de listar que tienen las normas. Por ello el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución comienza señalando: “*son públicos*” (entre otras, STC Rol N° 2907, c.38°; STC Rol N° 2558, c. 21°; STC Rol 4669, c. 26°).

12°. Que es precisamente esta amplitud la que queda en evidencia al analizar la aplicación de los preceptos legales reprochados al caso concreto. Es ese ámbito de antecedentes el que es objeto de la solicitud de información, siendo su publicidad definida por el Consejo para la Transparencia, precisamente a partir de la aplicación de las normas cuya inaplicabilidad se solicita.

Que en definitiva, es la amplitud de los preceptos legales reprochados, aplicados al caso específico lo que ha provocado una transgresión de los límites constitucionales en materia de publicidad y han permitido, en definitiva, dejar expuesta como pública información de carácter comercial y estratégica de una empresa privada, la que ha celebrado un contrato que, por vincularse a un organismo público del Estado, la termina dejando expuesta a sufrir afectaciones en el desarrollo de sus actividades comerciales, legítimamente amparadas y protegidas por la misma Carta Fundamental, en cuanto la libertad para desarrollar una actividad económica supone que ni aun la regulación legal de la actividad misma puede llegar a



obstaculizar e impedir la ejecución de los actos lícitos amparados por el derecho, menos aún una regulación de diversa naturaleza y que es ajena a la expresión de esta garantía como es la regulación en materia de información pública. Y del mismo modo, elementos propios de una estrategia comercial, tendiente a la celebración de un acuerdo de voluntades con un evidente sustrato económico sin duda es un elemento que cuenta con un reconocimiento constitucional, incluso desde la óptica de la propiedad industrial que ello puede entrañar y las que válidamente pueden ser entendidas como un activo de la empresa y como tal, susceptibles de protección.

Que de este modo, por transgredir los límites consignados en el artículo 8° inciso segundo constitucional de acuerdo a los argumentos expuestos, y por la especial consideración a las características del caso concreto sometido a decisión de esta Magistratura, estos jueces consideran que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad debiera ser acogido.

PREVENCIÓN

El Ministro señor RODRIGO PICA FLORES previene que concurre a la presente sentencia teniendo además presente las siguientes consideraciones:

1°. No deja de llamar la atención que en el caso concreto sea la Superintendencia de Medio Ambiente -el organismo fiscalizador y de cumplimiento de la ley ambiental- el que sostenga que la información requerida sea secreta, más aún cuando la misma se refiere a las mediciones e contaminación en lo que se ha venido a llamar como una “zona de sacrificio ambiental”, como lo es la bahía de Quintero, más aún si dichos antecedentes son parte del ejercicio de sus potestades y de los datos procesados para determinar el cumplimiento o incumplimiento de estándares ambientales.

2°. En tal sentido es que la discusión acerca de si el acceso a información es o no un derecho se ve del todo superada en un caso concreto como éste, referido a temas ambientales. En efecto, como se señala en el cons. 15° de la sentencia, el Estado de Chile es parte del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, llamado “Acuerdo de Escazú”, que fuera suscrito por nuestro país en marzo de 2022 y publicado en el Diario Oficial de 25 de octubre de ese año, en el cual tal discusión es zanjada expresamente a nivel normativo al señalar su artículo 5° *“el derecho del público de acceder a la información ambiental que está en su poder, bajo su control o custodia, de acuerdo con el principio de máxima publicidad. 2. El ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental comprende: a) solicitar y recibir información de las autoridades competentes sin necesidad de mencionar algún interés especial ni justificar las razones por las cuales se solicita; b) ser informado en forma expedita sobre si la información solicitada obra o no en poder de la autoridad competente que recibe la solicitud; y c) ser informado del derecho a impugnar y recurrir la no entrega de información y de los requisitos para ejercer ese derecho. 3. Cada Parte facilitará el acceso a la información ambiental de las personas o grupos en*



situación de vulnerabilidad, estableciendo procedimientos de atención desde la formulación de solicitudes hasta la entrega de la información, considerando sus condiciones y especificidades, con la finalidad de fomentar el acceso y la participación en igualdad de condiciones. 4. Cada Parte garantizará que dichas personas o grupos en situación de vulnerabilidad, incluidos los pueblos indígenas y grupos étnicos, reciban asistencia para formular sus peticiones y obtener respuesta”.

3°. Es decir, no se puede prescindir de que el sistema jurídico chileno consagra el expreso derecho de acceso a información ambiental, con fuente convencional, de manera tal que la actividad estatal que tienda a amagarlo, denegararlo, preterirlo o impedirlo es no solo violación del derecho internacional, sino también vulneración del artículo 54 de la Constitución, al incumplir un acuerdo internacional por fuera de las hipótesis en las que el mismo derecho internacional permitiría suspenderlo.

4°. En tal sentido resulta una paradoja que sea un órgano del Estado obligado por el Acuerdo de Escazú el que alegue el secreto de la información, más siendo el órgano garante del cumplimiento de la normativa ambiental, debiendo además destacarse que quien busca acceder a la información y declarar su publicidad es una empresa del mismo Estado, que además tiene faenas en la bahía de Quintero.

5°. En efecto, a la luz de lo transcrito del Acuerdo de Escazú, no puede sostenerse que la información sobre contaminantes y sus mediciones, cuestiones que afectan a la comunidad toda, sean información reservada, ni menos parte de la vida privada por estar en correos electrónicos ni menos por haber sido elaborada por privados.

6°. Acerca de la naturaleza de los derechos del Acuerdo de Escazú, no puede preterirse que se refieren a derechos humanos en materia ambiental, por lo que a la luz del artículo 5°, inciso segundo de la Constitución vigente, no pueden ser preteridos por este Tribunal, y deben ser además entendidos como parte de la tutela ambiental contenida en los numerales 8° y 24° del artículo 19 de la Constitución. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya ha reconocido y utilizado el acuerdo de Escazú como parámetro de juzgamiento, entendiendo su contenido como estándar de derechos humanos en el caso *Barahona Bray v/s Chile* (disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_481_esp.pdf), recordando que “El Acuerdo de Escazú señala en su preámbulo que, los compromisos allí adquiridos se basan en la convicción de que “los derechos de acceso contribuyen al fortalecimiento, entre otros, de la democracia, el desarrollo sostenible y los derechos humanos”” (párrafo 99 de la sentencia).

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

La prevención corresponde al Ministro señor RODRIGO PICA FLORES.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

0000594

QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO



Rol N° 13.053-22-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, Suplente de Ministro señor Manuel Antonio Nuñez Poblete y la Suplente de Ministro señora Natalia Marina Muñoz Chiu.

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



7A9A9254-EF7F-4C8E-99A5-7F6C53FEB129

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.