

Regulación de riesgos y acceso a información (ambiental) entregada por particulares al regulador ¿información privada, secreta o pública? Una revisión de la jurisprudencia

Regulation of risks and access to (environmental) information delivered by private individuals to the regulator: private, secret or public information? A review of the jurisprudence

Andrés Pavón Mediano

Investigador Asociado, Universidad Alberto Hurtado
MSc Regulación, LSE
MSc Políticas Públicas, UCL
pavon.andres@gmail.com

RESUMEN

El artículo sistematiza la jurisprudencia sobre acceso a información entregada por empresas reguladas a la Administración, con particular énfasis en la información ambiental. El análisis expone que la jurisprudencia ha construido interpretativamente una nueva categoría de información, distinta al binomio información pública/secreta, denominada "información privada". Ella se encontraría ajena al alcance del derecho de acceso de cara a la Constitución. Se destaca que mientras el Tribunal Constitucional ha adoptado una doctrina que sustrae del alcance de este derecho la información entregada por empresas reguladas a la Administración, el Consejo para la Transparencia ha restringido dicho alcance a hipótesis específicas. Las implicancias de esta jurisprudencia son revisadas críticamente, destacando su impacto en un Estado cuya regulación de riesgos depende principalmente de

la información ambiental entregada por los regulados a la Administración, y el acceso a ésta es presupuesto basal para el escrutinio del quehacer regulador del Estado y la deliberación política sobre los niveles de riesgo aceptables en una sociedad.

PALABRAS CLAVE: información ambiental, regulación de riesgos, derecho de acceso, transparencia.

ABSTRACT

The article systematizes the jurisprudence about the access to information delivered by regulated companies to the Administration, with particular emphasis on the environmental information.

The analysis shows that the jurisprudence has interpretively incorporated a new category of information different from the binomial public / secret information, called "private information". This information could be far from the right of access, constitutionally speaking.

It is emphasized that, whereas the Constitutional Court has adopted a doctrine that subtracts the information delivered by regulated companies to the Administration from the scope of this right, the Council for Transparency has restricted its scope to specific hypotheses.

The implications of this jurisprudence are critically reviewed, highlighting its impact on a State whose risks regulation depends mainly on the environmental information delivered by the companies who are regulated by the Administration, and the access to this is the baseline budget for the scrutiny of the state regulatory endeavor and the political deliberation about acceptable levels of risk in a society.

KEYWORDS: environmental information, risk regulation, freedom of information, transparency.

I. INTRODUCCIÓN

La naturaleza y el alcance del derecho de acceso a la información pública (en adelante, DAIP) ha sido un asunto profundamente debatido en la jurisprudencia nacional en el último tiempo. Si bien previamente existía consenso tanto doctrinario como jurisprudencial sobre el carácter de éste como un derecho bajo protección constitucional y cuyo alcance es la totalidad de la información en poder de la Administración, el Consejo para la Transparencia (en adelante, CPLT) y el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) han consolidado dos líneas jurisprudenciales que modifican sustancialmente tal consenso.

En efecto, en sus recientes sentencias Roles N° 2907-15, de 25 diciembre de 2016, y N° 3111-16, de 23 de marzo de 2017, el TC ha consolidado y extendido un precedente restrictivo sobre el alcance o contenido normativamente protegido por el DAIP, concluyendo que no se encontraría tutelado por la Constitución el acceso a la información entregada por empresas reguladas a órganos fiscalizadores, particularmente en el caso de información ambiental. En otras palabras, en tales casos no correspondería a los operadores jurídicos revisar si resulta o no aplicable una norma de secreto o reserva, pues el DAIP no alcanzaría esta información. Al efecto, el TC ha declarado inaplicable por inconstitucionalidad la mayor parte del artículo 31 bis de la Ley 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, LBGMA), que define el concepto de información ambiental; y los artículos 5°, inciso 2º, y 10, inciso 2º, de la Ley de Transparencia¹ (en adelante, LT), que reconocen el carácter público de la información en poder de la Administración y de aquella elaborada con presupuesto público. Esta jurisprudencia constitucional –desarrollada inicialmente en casos sobre el acceso a correos electrónicos de autoridades públicas– entiende el artículo 8º de la Constitución no como la consagración de un principio de publicidad, sino una regla excepcional, conforme a la cual “el acceso a la información no recae sobre todo lo que hacen o tienen los órganos del Estado, sino sólo sobre sus actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”². Conforme a ello, el TC ha sugerido que el derecho reglado por la Ley de Transparencia se reduciría sólo al contenido del expediente administrativo a que se refiere la Ley 19.880, sobre procedimiento administrativo³.

El caso en comento surgió a partir de dos solicitudes de información al Servicio Nacional de Pesca (en adelante, SERNAPESCA) para acceder a las cantidades y clases de antibióticos

1 La Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, fue aprobada por el artículo primero de la Ley Nro. 20.285, sobre acceso a la información pública (en adelante, LT)

2 Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 2246-2012, de 31 de enero de 2013, considerando 15. Véase también STC Rol N° 1990-2012.

3 STC Rol N° 2153-2011, de 11 de septiembre de 2012, cons. 47 a 49.

utilizados por la industria de cultivo de salmón entre los años 2009-2013 y el año 2014, en términos desagregados por empresa. En sede del Consejo para la Transparencia y la Corte de Apelaciones, el conflicto jurídico se centró en determinar si la citada información correspondía a un secreto empresarial protegido por la Ley de Propiedad Industrial (art. 86). Lo que fue acogido parcialmente por el CPLT⁴ y rechazado totalmente por las Cortes de Apelaciones⁵. Una revisión acuciosa de las decisiones del CPLT, de cara a su jurisprudencia en materia de acceso a información entregada por particulares a la Administración, muestra que el Consejo también ha adoptado una interpretación restrictiva sobre el alcance del DAIP, restringiendo éste a hipótesis específicas.

La jurisprudencia del TC y el CPLT en la materia es relevante por 3 razones. Primero, porque el estudio de la jurisprudencia expone que ésta ha construido interpretativamente una nueva categoría de información, distinta al binomio información pública/secreta, denominada "información privada". Ella se encontraría ajena al alcance del derecho de acceso de cara a la Constitución. Por su parte, sería "información pública o susceptible de publicidad", aquella que forma parte del contenido protegido por el DAIP; e "información secreta", aquella cuya comunicación está vedada por una norma de secreto. En segundo lugar, las sentencias estudiadas muestran que las jurisprudencias del CPLT y el TC son disímiles respecto a las circunstancias que permiten calificar una información como ajena al alcance del DAIP o "información privada". En consecuencia, la fisonomía del DAIP como un derecho de alcance amplio se encuentra en debate. Se trata de diferencias relevantes, pues mientras el TC sugiere un criterio formalista que limita el alcance del DAIP a lo que conste en el expediente administrativo y excluye de éste la información (ambiental) entregada por particulares a la Administración, el CPLT ha adoptado uno de orden funcional que incluye esta última cuando se relaciona al ejercicio de potestades públicas. Finalmente, la jurisprudencia del TC tiene serias implicancias en un Estado cuya regulación de riesgos ambientales depende principalmente de la información entregada por los regulados a la Administración.

El presente artículo contextualiza el rol de la información ambiental en la regulación de riesgos, destacando su papel como herramienta para la deliberación sobre los niveles de

4 Decisiones CPLT Roles C1346-14, de 20 de enero de 2015, y C1536-2015, de 20 de octubre de 2015.

5 Sentencias Corte de Apelaciones de Santiago, Roles N° 3402-2015, de 10 de septiembre de 2015, y N° 11.771-2015, de 31 de mayo de 2016. La resolución de los recursos de queja presentados ante la Corte Suprema contra dichas sentencias representaron la gestión pendiente que dio lugar a los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Paradójicamente, debido a la distinta integración de la Tercera Sala de la Corte Suprema, en sentencia Rol N° 15138-2015, de 6 de julio de 2017, la Corte acogió la queja disciplinaria en un caso –dando lugar a la reserva la información sobre el tipo y cantidad de antibióticos usado en cada centro de cultivo durante los años 2009 a 2013. Sin embargo, en sentencia Rol N° 34432-2016, de igual fecha, el segundo recurso de queja fue desestimado –dando lugar a la entrega de la información relativa al año 2014.

riesgo aceptables por la sociedad y, conforme a ello, escrutar la actividad regulatoria de la Administración (Sección II). Posteriormente, se reseña brevemente el marco normativo del alcance del DAIP y la información ambiental (Sección III). La sección siguiente sistematiza tanto la jurisprudencia del TC (IV.1) como del CPLT en la materia de acceso a información (ambiental) entregada por empresas reguladas a la Administración (IV.2). Finalmente, se revisan críticamente las implicancias de esta jurisprudencia, distinguiendo las hipótesis específicas de restricción del DAIP y su impacto en el potencial de este derecho como herramienta de escrutinio de la actividad reguladora del Estado (V).

II. Rol de la Información (Ambiental) entregada por particulares a los Reguladores (de Riesgos): Deliberación Democrática y *Accountability*

Esta sección brevemente contextualiza la difusión de información como parte constitutiva de un régimen de regulación. Como veremos en los sistemas de regulación, la difusión de información –particularmente aquella de naturaleza ambiental entregada por empresas reguladas sobre los niveles de exposición a riesgos– es una condición básica para el escrutinio o *accountability* de la actividad regulatoria de la Administración, así como para la deliberación sobre los niveles de exposición a riesgos que una sociedad consideran tolerables⁶.

La centralidad del acceso a la información en la regulación de riesgos ha sido ampliamente destacada por la literatura científica y regulatoria. La importancia de los riesgos en la modernidad es tal que se ha sostenido que vivimos en una sociedad de riesgos⁷, pues cada nueva actividad de producción basada en avances científicos y tecnológicos está indefectiblemente asociada a nuevos riesgos. Así las cosas, el Estado moderno sería, en gran medida, un Estado regulador de riesgos⁸. Consecuentemente, la determinación de qué representa un riesgo en un caso concreto y cómo regularlo es un debate fundamental

6 Siguiendo a Bovens, entendemos por *accountability* la relación entre un actor (legislador o regulador) y un foro (ciudadanía), en la cual el actor tiene la obligación de explicar y justificar su conducta, el foro puede cuestionar y juzgar la misma, y, eventualmente, el actor puede afrontar consecuencias. Véase BOVENS, M. "Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework". *European Law Journal*, 2007, 13(4), 447–468. Cain et al. destaca que en esta relación el acceso a la información opera como una "alarma de fuego", alertando a la ciudadanía (foro) sobre asuntos que lo motivan a cuestionar y juzgar la actividad del regulador (actor). Véase CAIN, B. E., EGAN, P., y FABBRINI, S. "Towards More Open Democracies: The Expansion of Freedom of Information Laws". En: B. E. Cain, R. J. Dalton, & S. E. Scarrow (Eds.), *Democracy Transformed? Expanding Political Opportunities in Advanced Industrial Democracies*. Oxford University Press, 2003. Una revisión de la centralidad del *accountability* en la regulación en LODGE, M., y STIRTON, L. "Accountability in the regulatory state". En: R. Baldwin, M. Cave, y M. Lodge (Eds.), *The Oxford Handbook of Regulation*. Oxford University Press, 2010. Véase también HARLOW, C. *Accountability in the European Union*. Oxford University Press, 2002.

7 BECK, U. *Risk society: towards a new modernity*. London, Sage Publications, 1992. También véase GIDDENS, A. *The consequences of modernity*. Cambridge, Polity Press, 1991.

8 BLACK, J. *The Role of Risk in Regulatory Processes*. En: R. Baldwin, M. Cave, y M. Lodge (Eds.), *The Oxford Handbook of Regulation*. Oxford University Press, 2010.

tanto para la ciencia como para el derecho público contemporáneo⁹. En efecto, nuevas tecnologías industriales –como el uso de antibióticos en animales destinados a consumo humano– no son completamente seguras ni inseguras, sino que la sociedad enfrenta “riesgos” e “incertidumbres” acerca de su impacto en el medio ambiente y la salud humana¹⁰. Siguiendo la clásica definición de Knight, el “riesgo” es la cuantificación de la probabilidad y la magnitud de un evento dañoso, mientras que la “incertidumbre” no es cuantificable¹¹. La segunda usualmente surge por una controversia sobre la información existente o la falta de alguna información relevante acerca de la relación de causa-efecto entre la actividad y el daño¹². Así las cosas, la información sobre los riesgos y las controversias sobre dicha información son la principal explicación de la actividad regulatoria. En base a ellas, reguladores, científicos, jueces y ciudadanos definen si enfrentan riesgos o incertidumbres y, conforme a la información disponible, determinan una respuesta regulatoria adecuada en base a los niveles de riesgo o incertidumbre que estiman tolerables¹³.

La centralidad de la información en la regulación tiene dos implicancias importantes para el DAIP. La primera implicancia, de orden más general, es que la difusión de información entregada por industrias reguladas a la Administración permite el escrutinio de la actividad regulatoria del Estado, particularmente cuando ésta actividad regulatoria consiste en “no hacer nada”. En efecto, la literatura muestra que la regulación tiene dos formas básicas, ambas de igual importancia: en ocasiones el Estado activamente regula, mientras que en otras, conforme a la información disponible, *decide* no hacer nada¹⁴. La segunda decisión regulatoria ocurrirá cuando la Administración considera (a) que los riesgos existentes son tolerables o no existen fallas de mercado que justifiquen regular¹⁵; (b) que aún existiendo riesgos o fallas la regulación tiene más costos que beneficios¹⁶; o (c) porque la auto-regulación del mercado ya minimiza dichos riesgos o corrige dichas fallas¹⁷. Sin embargo, estas relevantes decisiones administrativas generalmente no se formalizan

9 FISHER, E. *Risk Regulation and Administrative Constitutionalism*. Oxford, Hart, 2010; SUNSTEIN, C. *Riesgo y Razón: Seguridad, Ley y Medioambiente*. Katz Editores, Buenos Aires, 2006.

10 WYNNE, B. “Uncertainty and environmental learning: Reconciling science and policy in the preventive paradigm”. *Global Environmental Change*, 1992, Vol. 2, pp. 111-127.

11 KNIGHT, F. *Risk, uncertainty and profit*. Hart, Schaffner & Marx, 1921.

12 EUROPEAN COMMISSION. Communication from the Commission on the precautionary principle. COM(2000) 1, p. 14.

13 Para una revisión del proceso de toma de decisiones en la regulación de riesgos y el rol de la información ambiental en ello, véase LEE, M. *EU Environmental Law, Governance and Decision-Making*, 2nd ed. Hart Publishing, Oxford, 2014.

14 En clave de economía política, véase STIGLITZ, J. *La economía del sector público*. Madrid, Antoni Bosh, 2009. Capítulo 1.

15 BREYER, S. *Regulation and Its Reform*. Harvard University Press, 1984. Capítulo 1: Typical justifications for regulation; BALDWIN, R., CAVE, M., y LODGE, M. *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice*. Oxford University Press, 2012. Capítulo 2: Why regulate?

16 La evaluación de la información en clave de los costos-beneficios de la regulación/no regulación, es considerada la herramienta por excelencia del Estado regulador moderno. Véase OECD, *Regulatory Impact Analysis: A Tool for Policy Coherence*. Paris, OECD Publishing, 2009; SUNSTEIN, C. (2014) (más) Simple. *El futuro del Gobierno*. Marcial Pons, Madrid.

17 BLACK, J. Decentring Regulation: The Role of Regulation and Self Regulation in a Post-Regulatory World. *Current Legal Problems*. 2001, 103-146. Véase también GUNNINGHAM, N. y GRABOSKY, P. *Smart Regulation: Designing Environmental Policy*. Clarendon Press, 1998.

en un acto administrativo, ni dicho proceso decisorio consta en uno de los expedientes administrativos a los que se refiere la Ley 19.880 sobre procedimientos administrativos. Por lo tanto, acceder a la información que fundamentó estas decisiones regulatorias es la única vía para evaluar el quehacer de la Administración.

El rol de la información en la regulación de riesgos tiene una segunda implicancia para el DAIP. La determinación de los niveles tolerables de riesgo es una decisión eminentemente política y, como tal, debatible. Por lo tanto, la difusión de información sobre los riesgos es el eje que articula la deliberación democrática sobre su regulación. Por ejemplo, en ese sentido la Comisión Europea reconoce que determinar la respuesta regulatoria apropiada a un riesgo (*risk management*) depende de una valoración de orden política sobre los niveles aceptables de riesgo para la sociedad¹⁸. Asimismo, la Corte Europea de Justicia ha resuelto que fijar riesgos inaceptables envuelve definir los objetivos políticos perseguidos¹⁹ y la legitimidad científica no es una base suficiente para el ejercicio de la autoridad²⁰. Así las cosas, el acceso a información sobre los niveles de exposición a riesgos que entregan las empresas al regulador –tales como el nivel de antibióticos en los productos de consumo humano– permite deliberar sobre los niveles de riesgo que se estiman tolerables. Conforme a dicha información es posible a la ciudadanía juzgar la actividad regulatoria del Estado, demandando fijar (nuevos) límites a la exposición a riesgos; y, al mismo tiempo, juzgar el comportamiento de las empresas, premiando o castigando a éstas según las preferencias del consumidor por los niveles de exposición a riesgo involucrados lo que, en clave económica, supone resolver una asimetría de información.²¹

18 EUROPEAN COMMISSION. Communication from the Commission on the precautionary principle. COM(2000) 1, 2000

19 Corte Europea de Justicia. Caso T-13/99, Pfizer Animal Health v Council, de 2002, ECR II-3305, párrafo 151

20 *Ibid*, párrafo 213.

21 En contra del énfasis normativo y deliberativo en la regulación de riesgos, cierta literatura aboga por la adopción de una posición de orden eminentemente tecnocrático. Conforme a ella, el riesgo es una cuestión empírica, donde la "incertidumbre" se resuelve a través de más ciencia o es rechazada como fuente de regulación por responder a temores injustificados. Las controversias sobre los riesgos, por lo tanto, responderían exclusivamente a la racionalidad limitada de los individuos al tiempo de percibir los riesgos (véase, KAHNEMAN, D., TVERSKY, A. "Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk". *Econometrica* 1979, 47, 263–291), el efecto amplificador de los medios de comunicación (véase, PIDGEON, N., KASPERSON, R.E. *The Social Amplification of Risk*. Cambridge University Press, 2003) o los déficit de comunicación entre los expertos y las personas. La regulación de riesgos es vista como una tarea normativamente neutral, a desarrollarse a través de análisis científicos y económicos. Consecuentemente, abogan porque la resolución de controversias sobre qué niveles de riesgo se estiman tolerables debería desarrollarse incorporando más ciencia en las decisiones políticas y en las cortes. Como referentes de esta posición véase ZECKHAUSER, R.J., y VISCUSI, W.K. "Risk within reason". *Science*, 1990, 248, 559–564; BREYER, S. *Breaking the vicious circle: toward effective risk regulation*. Harvard University Press, 1999; y SUNSTEIN, C. *Riesgo y Razón: Seguridad, Ley y Medioambiente*. Buenos Aires, Katz Editores, 2006. En contra de esta posición, la experiencia regulatoria –particularmente la regulación europea de organismos genéticamente modificados– muestran que la legitimidad de la regulación de los riesgos está lejos de ser determinada porque el regulador adopte como estándar lo que se presenta como el consenso científico sobre el riesgo para la salud humana. Por el contrario, la legitimidad de la regulación está en gran medida condicionada por el acuerdo que como sociedad se adopte sobre qué niveles de riesgo se estiman tolerables. Para una revisión del caso europeo, véase LEE, M. EU regulation of GMOs: law and decision making for a new technology. Edward Elgar, Cheltenham, 2008; LEE, M. "GMOs In The Internal Market: New Legislation On National Flexibility". *Modern Law Review*, 2016, 79 (2), 317–340. Para una crítica normativa a las posiciones tecnocráticas, véase FISHER, E. *Risk Regulation and Administrative Constitutionalism*. Hart, Oxford, 2010.

Como se verá en la sección siguiente, las normas de transparencia administrativa, en general, y el derecho ambiental, en particular, siguen estas consideraciones al consagrar y reglar el acceso a la información (ambiental). Es también el caso de las normas sobre difusión de información sobre el uso de antibióticos –o antimicrobianos– en animales destinados al consumo humano. Estas últimas se analizarán brevemente a continuación, pues representan el contexto regulatorio de los casos en que la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia y el Tribunal Constitucional se pronunció sobre el acceso a información ambiental entregada por particulares a la Administración.

Como se señaló en la introducción, el caso que motiva esta reseña jurisprudencial se originó por las solicitudes de Oceana Inc. a SERNAPESCA para que le informe, en términos desagregados por empresa, las cantidades y clases de antibióticos utilizados por la industria de cultivo de salmón entre los años 2009-2013 y el 2014. Dicha información fue parcialmente denegada por el Servicio fundado en la oposición de 50 empresas pesqueras, quienes sostuvieron que divulgar esta información afectaría sus derechos comerciales y económicos, por dos tipos de razones: (a) por tratarse de secretos empresariales²²; y (b) porque afectaría su imagen comercial²³. La Ley General de Pesca dispone que la información relativa al uso de antimicrobianos forma parte del contenido mínimo de los informes que deben ser remitidos por los centros de cultivo al regulador (art. 86). Esta obligación de informar es desarrollada por el Reglamento de medidas de protección, control y erradicación de enfermedades de alto riesgo para las especies hidrobiológicas (Título XI)²⁴. El diseño institucional seguido en este caso presenta tres pilares:

- 1) A nivel de reglas o estándares, el regulador ha fijado los límites de exposición al riesgo que estima tolerables; y ordena a la industria a generar información sobre los niveles de exposición a partir de procedimientos de certificación. En efecto, los centros de cultivo deben respetar los límites máximos de residuos de medicamentos veterinarios en alimentos destinados al consumo humano, fijados por Resolución del Ministerio de Salud N° 551 de 2014. Tales límites tienen por objeto "asegurar que la exposición a medicamentos veterinarios... no represente un riesgo para la salud humana". Adicionalmente, los centros de cultivos deben desarrollar sus propios planes de tratamientos antimicrobianos, certificar su aplicación a través de la prescripción de un veterinario, desarrollar

22 El artículo 86 de la Ley N° 19.039, de Propiedad Industrial, establece que "se entiende por secreto empresarial todo conocimiento sobre productos o procedimientos industriales, cuyo mantenimiento en reserva proporciona a su poseedor una mejora, avance o ventaja competitiva".

23 Nueve empresas accedieron a la entrega de la información y dos no formularon oposición, por lo que respecto de ellas SERNAPESCA remitió la información al solicitante. CPLT Decisión Rol C1346-14, parte expositiva.

24 Chile. Decreto N° 319, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, 2001.

diagnósticos clínicos y respaldar sus análisis de laboratorio²⁵.

2) En segundo lugar, a fin de monitorear el cumplimiento de la regulación, la industria debe llevar un registro de los tratamientos efectuados y enviar mensualmente a SERNAPESCA un resumen de todos los tratamientos realizados por cada centro de cultivo. Adicionalmente, dicho servicio puede efectuar procedimientos de muestreo. En base a esta información, la Administración controla que el uso de antibióticos en animales no represente un riesgo para la salud humana. Sin embargo, ésta no es, en caso alguno, la única finalidad perseguida al ordenar a los particulares a generar información sobre su actividad.

3) El tercer pilar del diseño institucional seguido por el legislador y el regulador, en este caso, es la difusión de información sobre el monitoreo del riesgo a las personas/mercado. Al efecto, se sigue un diseño institucional común en el derecho ambiental nacional y comparado, utilizando tres herramientas complementarias. (i) Por un lado, el legislador ordena a SERNAPESCA informar, semestralmente, sobre el "uso de antimicrobianos por cantidad y tipo de las agrupaciones de concesiones" (art. 90 quáter Ley de Pesca). Que el legislador optare por comunicar la información a nivel de agrupaciones de concesiones, y no a nivel desagregado por empresa, se explica porque las agrupaciones de concesiones son la unidad natural para verificar las condiciones sanitarias de un lugar geográfico²⁶. (ii) Por otro lado, el legislador ambiental estableció expresamente el derecho de las personas a acceder a otra información sobre el riesgo en el uso de antimicrobianos, utilizando al efecto la Ley de Transparencia. Al respecto, el citado art. 90 quáter de la Ley de Pesca indica expresamente que la obligación de comunicación de SERNAPESCA será "sin perjuicio de las normas sobre acceso a la información pública" consagradas en la LBG y la LT. (iii) Finalmente, SERNAPESCA –con la venia de las propias empresas reguladas– difundió en 2016 información desagregada por empresas sobre la cantidad de antibiótico utilizado. Así lo muestra su informe sobre el uso de antimicrobianos

25 Esta estrategia de regulación en base a normas de gestión (management based-regulation) es ampliamente utilizada en el ámbito ambiental y financiero, donde el regulador utiliza procedimientos de certificación de gestión y reglas de generación de información como mecanismos para hacer cumplir sus objetivos regulatorios. Véase COGLIANESE, C. y LAZER, D. "Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goods". *Law and Society Review*. 2003, 37 (December), 691-730; y GILAD, S "It runs in the family: meta-regulation and its siblings" *Regulation & Governance*. 2010, 4(4), 485-506.

26 Así se concluye de la definición de "agrupación de concesiones", de la Ley de Pesca. Según su art. 2, numeral 52, se trata de un "conjunto de concesiones de acuicultura que se encuentran dentro de un área apta para el ejercicio de la acuicultura en un sector que presenta características de inocuidad epidemiológicas, oceanográficas, operativas o geográficas que justifican su manejo sanitario coordinado por grupo de especies hidrobiológicas".

del año 2015, publicado en Junio de 2016, donde se informa: (a) a nivel desagregado por empresa, la cantidad de antimicrobianos utilizados por 22 empresas de salmonicultura que accedieron a su comunicación (irónicamente trece dichas empresas se habían opuesto a la entrega de la información en 2015, motivando las sentencias que en adelante se comentan)²⁷; y (b) que el tipo de antimicrobianos o antibiótico usado por la industria, a nivel agregado, es largamente compartido²⁸.

El diseño regulatorio aquí descrito presenta dos implicancias importantes para el DAIP en los casos que en adelante se discuten. Primero, que tanto para el legislador, el regulador y las propias empresas reguladas, la comunicación de los niveles de riesgo a que se encuentra expuesta la población –en este caso, producto de la exposición a antibióticos– constituye un eje central de su estrategia regulatoria. En segundo lugar, y paradójicamente para la jurisprudencia que en adelante describimos, 13 de las empresas que en 2015 alegaron que la comunicación de la información afectaba sus derechos, accedieron a la entrega de parte importante de ella en 2016.

III. Contenido normativo del DAIP y la información ambiental

Existe consenso en la doctrina nacional y comparada que el acceso a la información es un derecho de naturaleza iusfundamental, crucial de un régimen democrático, como precondition del derecho a la libertad de expresión, el derecho a la participación política, el escrutinio del quehacer estatal y el ejercicio de otros derechos –particularmente a la salud²⁹. La actual regulación legal del DAIP tuvo dos antecedentes centrales que siguen

27 Por ejemplo, mientras Novaustral informó que su índice de antimicrobianos (gr) por biomasa producida es 114, Engarda Austral informó que dicho índice es 1.117. Esto es, una diferencia de 1000% entre quien informa el menor y mayor uso de antimicrobianos.

28 El 81% usa Florfenicol; el 17% Oxitetraciclina; y sólo el 2% usa Eritromicina o Flumequina. Sernapesca (2016) Informe sobre el uso de antimicrobianos en la salmonicultura nacional 2015. Subdirección de Acuicultura, Departamento de Salud Animal, Valparaíso.

29 DÍAZ DE VALDÉS, Juan Manuel. "Una Visión del Combate a la Corrupción centrada en los Derechos Fundamentales: El Derecho de Acceso a la Información Pública y su nueva Regulación Legal". En Romero, Juan José; Rodríguez, Nicolás y Olivares, José Miguel (eds.), Buen Gobierno y Corrupción, Pontificia Universidad Católica, Santiago, 2009, pp. 193 y ss.; RAJEVIC, Enrique. "La Jurisprudencia Inicial del Consejo para la Transparencia", *Revista de Derecho* (Consejo de Defensa del Estado), 2009, Nro. 22, pp. 41-7; TELLO, C; CERNA, M y PAVÓN, A. "Acceso a la Información Pública: Los Desafíos del Consejo de la Transparencia", *Anuario de Derechos Humanos* (Universidad de Chile), Nro. 5, 2009, pp. 195-6; GARCÍA, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo. "Derecho de Acceso a la Información en Chile: Nueva Regulación e Implicancias para el Sector de la Defensa Nacional", *Estudios Constitucionales* Vol. 7, Nro 1, 2009, pp. 140-145; CONTRERAS, Pablo y PAVÓN, Andrés. "La Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia sobre Acceso a la Información Pública y Seguridad de la Nación", *Revista Ius et Praxis*, 18 (2), 2012. CEA, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo II: Derechos, Deberes y Garantías, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2004, pp. 370-373. En el Derecho comparado, véase MENDEL, Toby, Libertad de Información. *Comparación Jurídica*, UNESCO, París, Francia, 2008, 2ed., passim. Un contrapunto en ALDUNATE, Eduardo. *Derechos Fundamentales*. LegalPublishing, 2008, pp. 346-347.

dicha concepción. El primero es el reconocimiento jurisprudencial del DAIP como derecho fundamental por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2006³⁰ y nuestro Tribunal Constitucional en 2007. En dicha oportunidad el TC sostuvo que el DAIP es un derecho implícito en la Constitución como manifestación del principio democrático, el principio de publicidad del artículo 8º CPR y el derecho a la libertad de expresión³¹. El segundo antecedente –directamente relacionado a la información ambiental– es el principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de la Organización de Naciones Unidas, de 1992, conforme al cual “en el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas”. Dicho principio fue desarrollado por la Convención de Aarhus, de 1998, sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio. La Convención reconoce y regula profusamente el derecho de acceso a la información ambiental, definiendo qué se entenderá por ésta, así como sus causales de secreto. Dicha definición fue largamente replicada por el legislador en la reforma a la LBGMA de 2010³².

Fue en ese contexto que en 2008 y 2010 las leyes de transparencia y medio ambiente, respectivamente, desarrollaron tanto el alcance del DAIP, como sus restricciones, ambos en términos amplios. En cuanto al alcance del DAIP, mientras el principio de publicidad constitucional establece el carácter público de “los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen” (art. 8º inc. 2º, CPR), la LT desarrolló expresamente el alcance del DAIP, en términos amplios, mediante dos enunciados, a saber: (1) su artículo 5º, inciso 2º, que establece el carácter público de “toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración”; y (2) su artículo 10, inciso 2º, según el cual “el acceso a la información comprende el derecho de acceder[...] a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga”³³. Del mismo modo, el artículo 11 LT, que define los principios de la Ley, presume pública y relevante la información que “posea” la Administración. En similar sentido, el art. 31 bis LBGMA estableció el derecho a la “información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración”, desarrollando en su inciso segundo qué

30 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Claude Reyes et al. v. Chile*, 19 de septiembre de 2006, Serie C, Nº 151, 2006, 77 (comillas en el original)

31 STC Rol Nº 634-2007, 9 de agosto de 2007; y STC Roles Nº 1732-10 y 1800-10 (acumuladas), 26 de junio de 2011.

32 Véase el Mensaje de la Ley Nº 20.417, que modifica la LBGMA

33 Para una revisión sistemática de la noción de información pública en la jurisprudencia administrativa previa a la LT, véase CORDERO, L. *Delimitando la Ley de Acceso a la Información: Los dilemas tras la regulación*. En: Letelier, Raúl y Rajevic, Enrique (eds.). *Transparencia en la Administración Pública*. LegalPublishing, 2010.

se entenderá por ésta³⁴. Por otra parte, en cuanto a las limitaciones del DAIP, el legislador dispuso que se podrá denegar el acceso a la información cuando su divulgación afecte el debido cumplimiento de las funciones de los órganos públicos, afecte los derechos de las personas, como lo sería la divulgación de sus secretos empresariales, o afecte otros bienes jurídicamente protegidos por el orden legal (art. 21 LT).

Como puede observarse hasta aquí, el diseño institucional del sistema de transparencia y acceso a información ambiental opera respecto de la "información" que posee la Administración (art. 11 LT), no así de actos administrativos y sus documentos fundantes como lo hace el principio de publicidad constitucional, y recurre a abstractas causales de secreto para limitar su divulgación. ¿Qué justifica esta opción de diseño institucional? La razón, como destacamos en la sección anterior, es que la acción decisoria del Estado está lejos de limitarse a lo contenido en los actos administrativos y sus fundamentos. En los Estados modernos, las decisiones regulatorias –sea que éstas impliquen una acción o abstención– tienen por fundamento central el flujo de información desde las empresas reguladas al Estado. Determinar qué parte de dicha información fundamenta las decisiones regulatorias, qué parte de ella es irrelevante a dicho fin y qué parte de ella constituye un secreto cuya comunicación daña la competitividad de una empresa es un tarea compleja, pues en ocasiones la información puede ubicarse en más de una de estas categorías a la vez. No es extraño entonces que la legislación nacional y comparada recurra a categorías abstractas para determinar tanto el alcance del DAIP como las hipótesis que lo limitan.

En dicho diseño institucional, los operadores jurídicos cumplen un rol central delimitando el alcance del derecho y sus restricciones en casos concretos³⁵. La siguiente sección avanza en estudiar las sentencias y decisiones del TC y el CPLT sobre el acceso a información entregada por particulares a organismos fiscalizadores, destacando que la fisonomía del DAIP como un derecho de alcance amplio se encuentra en debate, especialmente respecto del acceso a información ambiental.

34 En lo que interesa al caso en comento, conforme al art. 31 bis, es información ambiental toda aquella "que se encuentre en poder de la Administración y que verse sobre" (a) el estado de los "elementos del medioambiente"; (b) "los factores, tales como sustancias... y emisiones...", que afecten o puedan afectar los elementos del medioambiente"; (d) "los informes de cumplimiento de la legislación ambiental"; (f) el estado de salud y seguridad de las personas... cuando sean o puedan verse afectados por el estado de los elementos y factores a que se refieren las letras a) y b)"; y también (g) "toda otra información que verse sobre el medio ambiente".

35 CONTRERAS, Pablo y PAVÓN, Andrés. La Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia sobre Acceso a la Información Pública y Seguridad de la Nación. *Revista Ius et Praxis*. 18 (2), 2012.

IV. Jurisprudencia sobre el acceso a la información (ambiental) entregada por particulares al Regulador

IV.i. Jurisprudencia Constitucional

Como hemos destacado anteriormente, en sentencias Roles N° 2907-15³⁶ y N° 3111-16³⁷, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la publicidad de información ambiental entregada por particulares a la Administración, a saber, la cantidad y clase de antibióticos utilizados por la industria de cultivo de salmón, en términos desagregados por empresa³⁸. La controversia constitucional se centró en determinar el presupuesto basal del DAIP, esto es, si contravienen la Constitución las normas de los artículos 5º, inciso 2º, LT; 10, inciso 2º, LT; y 31 bis, literales a), b), d), f) y g), LBGMA, que definen el alcance del DAIP y la información ambiental. Aplicando una ya asentada jurisprudencia, el TC declaró su inaplicabilidad por exceder el texto del artículo 8º Constitución Política de la República (en adelante, CPR) concluyendo que "la información que empresas privadas entreguen al Estado no puede obtenerse por el derecho de acceso a la información"³⁹. A continuación, se presentan los fundamentos centrales de la sentencia, contextualizándolos en la jurisprudencia previa del TC en la materia.

En primer lugar, el Tribunal argumenta que la historia de la LT y de la reforma constitucional del artículo 8º "apunta a restringir el acceso a la información que las empresas privadas sujetas a fiscalización entreguen a las entidades que las controlan"⁴⁰. Al respecto, indica que el antiguo artículo 13 de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, LBGAE) contenía una norma que permitía el acceso a dicha información, pero ésta desapareció de la Ley de Transparencia. El TC también agrega que existe abundante información en la historia legislativa de la Ley de Transparencia que apunta en el sentido de que el legislador habría querido restringir el alcance del DAIP a los actos y fundamentos a que se refiere el artículo 8 CPR. Sostiene el Tribunal que "[l]o 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 19.880; consignándose expresamente que las deliberaciones no se consideraban actos administrativos (Historia de la Ley 20.285, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 117 y siguientes)"⁴¹. Con todo, se trata de una interpretación que contradice el texto expreso del artículo 5º LT y los principios orientadores establecidos en la propia Ley (artículo 11).

36 Acordada con el voto disidente de los Ministros García, Hernández, Pozo y Peña.

37 Acordada con el voto disidente de los Ministros García, Pozo y Peña

38 Se trata de sentencias idénticas en la mayor parte de sus consideraciones, por lo que en adelante como referencia principal se usará la primera de ella (STC Rol N° 2907-15, de 25 diciembre de 2016).

39 STC Rol N° 2907-15, considerando 46.

40 *Ibid*, considerando 24.

41 *Ibid*, considerando 37.

Por otra parte, el Tribunal hace presente que durante la reforma constitucional tanto mociones como indicaciones se referían tanto a la publicidad de la información de empresas reguladas como a la publicidad de los documentos que obren en poder de la Administración; pero ellas no prosperaron. Sin embargo, la sentencia no reporta los términos en que tales propuestas fueron discutidas.

En segundo lugar, el centro de la argumentación del Tribunal radica en su jurisprudencia previa⁴², conforme a la cual el artículo 8º, inciso 2º, CPR es interpretado como una regla taxativa, no así un principio. Ello le permite concluir que "el artículo 8º 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'⁴³. En efecto, en STC Rol Nro. 1.990 el Tribunal modificó su jurisprudencia de 2007 que reconocía el DAIP como un derecho implícito en el principio de publicidad. En dicha sentencia señaló que el artículo 8º CPR "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"⁴⁴. En base a esto, en "Oceana Inc. con Asociación Industrial Salmón Chile S.A. y otros" el Tribunal reitera que la Constitución no usa el concepto de "información"⁴⁵, y que las normas de la LT:

"amplían el objeto del acceso a la información... porque lo separa completamente de si se trata de actos, resoluciones, fundamentos de éstos, o documentos que consten en un procedimiento administrativo, como es aludido por la Constitución. Así, resulta difícil imaginarse una información que no esté comprendida en alguna de las dos categorías que el precepto establece, porque la Administración o produce información o la posee a algún título. El punto es que toda ella sería pública, independientemente de si tiene o no relación con el comportamiento o las funciones del órgano de la Administración"⁴⁶ "[E]n contraste, el artículo 8º de la Constitución razona sobre la base de decisiones. Por eso habla de actos y resoluciones y de lo que accede a éstas: 'sus fundamentos' y 'los procedimientos que utilicen'⁴⁷, mientras que "la 'información elaborada con presupuesto público' o 'información que obre en poder de los órganos de la

42 STC Roles N° 2153-2011, de 11 de septiembre de 2012; N° 2246-2012, de 31 de enero de 2013; y N° 2379-2013, de 29 de enero de 2014; todas en materia de acceso a correos electrónicos de autoridades públicas.

43 STC. Rol N° 2907-15, considerando 25.

44 STC Rol N° 1.990, de 5 de junio de 2012, considerando 19.

45 STC. Rol N° 2907-15, considerando 34.

46 *Ibíd*, considerando 35.

47 *Ibíd*, considerando 36.

Administración', no necesariamente tiene que ver con eso"⁴⁸.

En base a estos mismo argumentos, previamente en sentencia STC Rol N° 2246-2012, el TC desarrolló lo que a su entender comprendería el alcance del DAIP. Al respecto, señaló que "que no tendría sentido, e iría contra todo el diseño institucional y contra una interpretación armónica de las distintas normativas, con claro basamento constitucional (artículos 7°, 19 N° 3° y 63 N° 18°), que una persona, sin invocar ningún interés o derecho, pudiera acceder a más documentación que el propio interesado en un procedimiento administrativo. Por lo mismo, habiendo un procedimiento administrativo de por medio, el derecho de acceso de terceros extraños a éste, tiene un tope: lo que existe en el expediente administrativo (STC 2153/2012)"⁴⁹.

La interpretación del artículo 8° como una regla estricta, no así un principio, resulta de manifiesto cuando el TC argumenta que "si el artículo 8° hubiera querido hacer pública toda la información que produzca o esté en poder de la Administración, no hubiera utilizado las expresiones 'acto', 'resolución', 'fundamentos' y 'procedimientos'. El uso de estas expresiones fue para enumerar aquello que específicamente se quería hacer público. El carácter taxativo se refleja en la forma clásica de listar que tienen las normas. El inciso segundo del artículo 8° de la Constitución comienza señalando: "son públicos (...)"⁵⁰.

En este punto, en sede constitucional el CPLT argumentó que siendo el artículo 8° un principio –o, en palabras de Alexy, un mandato de optimización⁵¹–, para declarar la inconstitucionalidad de una ley se debe demostrar no sólo que ésta excede el texto de la norma, sino que también lo contraviene. El TC destina un sólo considerando al punto, pero éste concentra las contradicciones en la argumentación del Tribunal al reconocer un principio de publicidad pero atribuir a éste la calidad de regla. En efecto, el Tribunal argumenta que "en el artículo 8° hay reglas que el legislador debe respetar" y una de ellas sería "los asuntos que deben regirse por el principio de publicidad", pues el artículo 8° "define por materias aquello que el legislador debe hacer público". Luego, el Tribunal estima "peligroso introducir la invocación de los principios para considerar que lo que no está prohibido se puede hacer. Eso rompe la legalidad propia de un Estado de Derecho, en que se entregan atribuciones a los organismos, acotándolas por materia, por territorio, por grado"⁵². En otras palabras, el Tribunal sigue reconociendo al artículo 8° –al menos,

48 Ibid.

49 STC Rol N° 2246-2012, considerando 22.

50 STC. Rol N° 2907-15, considerando 38.

51 ALEXY R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2002.

52 STC Rol Nro. 3111-16, considerando 40.

nominalmente– como un “principio” de publicidad, pero el “mandato” de publicidad allí contenido se trataría sólo de un “regla” que autoriza la publicidad de categorías específicas de información (acto, resolución, fundamentos y procedimientos); respecto de dichas categorías de información son aplicables causales de secreto y reserva; y toda información en poder del Estado fuera de dichas categorías –particularmente aquella entregada por industrias reguladas–, si bien no tiene prohibida su difusión en el texto constitucional, esto no se puede hacer por exceder la autorización contenida en el artículo 8°. En consecuencia, el TC ha construido tres categorías de información: (i) información susceptible de publicidad –aquella regulada por la “regla” del artículo 8; (ii) información secreta –aquella regulada por las causales abstractas del artículo 8; e (iii) información privada –aquella a la que no se refiere la Constitución. Con ello, el TC reconoce nominalmente el principio de publicidad pero invierte su sentido, haciendo de éste una regla excepcional.

En base a estas consideraciones, la sentencia se pronuncia sobre la constitucionalidad del concepto de información ambiental de la LBGMA, concluyendo lo siguiente:

“hay alguna información que establece el artículo 31 bis que se vincula con actos administrativos (artículo 31 bis, letra c), o con los fundamentos de éstos (letra e). Sin embargo, el resto de las letras excede el marco del artículo 8° de la Constitución. En primer lugar, porque no se vincula a actos o fundamentos.... En segundo lugar, porque exige que la información esté en poder de la Administración, independientemente de si ésta la produjo, o si es información privada aportada por empresas. En tercer lugar, la información que se solicita es información de empresas específicas. Ello también excede la evolución de nuestra regulación y el propio artículo 8°, que se refiere a actos y resoluciones de órganos del Estado”⁵³.

IV.ii. Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia

Determinar el alcance del DAIP respecto de la información (ambiental) entregada por particulares a la Administración ha sido largamente debatido en la jurisprudencia del CPLT. Si bien inicialmente éste adoptó una interpretación literal del artículo 5°, inciso 2°, LT, desde 2013 sus decisiones dan cuenta de la incorporación de límites al alcance del DAIP respecto de lo que denomina “información privada”. Tal doctrina surgió como voto disidente en la jurisprudencia inicial del CPLT y comparte algunos de los argumentos posteriormente adoptados por el TC. Sin embargo, mientras el TC sugiere un criterio formalista que limita

53 STC Rol N° 2907-15, considerando 47.

el alcance del DAIP a lo que conste en el expediente administrativo y excluye la información (ambiental) entregada por particulares a la Administración, el CPLT ha adoptado un criterio de orden funcional que incluye esta última cuando se relaciona al ejercicio de potestades pública. Las decisiones C1346-14 y C1536-2015 del CPLT, sobre el acceso a las cantidades y clases de antibióticos utilizados por las empresas de cultivo de salmón, permiten exponer la jurisprudencia del CPLT en la materia y destacar sus contrastes con la jurisprudencia del TC.

En efecto, si bien el eje de análisis de las decisiones en comento es la concurrencia del secreto empresarial como causal de secreto, ellas comienzan por esclarecer si la "naturaleza de la información pedida" forma parte del contenido protegido por el DAIP. Al respecto, el Consejo señaló que:

"(...) dicha información constituye un importante insumo al SERNAPESCA para el ejercicio de su rol fiscalizador, en materias propias de su competencia, en cuanto al uso de antimicrobianos en la producción de salmones y en el cumplimiento de la regulación sanitaria y ambiental. De este modo, conforme a lo preceptuado en los artículos 5°, 10° y 11° letra c) de la Ley de Transparencia, lo pedido obra en poder del órgano reclamado y constituye información en principio pública, salvo la concurrencia de alguna causal de secreto o reserva"⁵⁴.

Según se observa, para determinar si la información entregada por las empresas reguladas a la Administración es "en principio pública", el Consejo considera si respecto de ella se ejercen potestades públicas o, en palabras del Consejo, si "dicha información constituye un importante insumo al SERNAPESCA para el ejercicio de su rol fiscalizador". Extrañamente, el CPLT recurre a este análisis aún cuando la información requerida es *prima facie* "información ambiental" e "información en poder de los órganos de la Administración", en los términos de la LBGMA y la LT. Según se explica a continuación, la razón de ello es que el CPLT ha adoptado una doctrina que restringe el alcance del DAIP respecto de la información entregada por particulares a la Administración.

A. Jurisprudencia inicial del CPLT

Hasta 2013 la jurisprudencia del CPLT –en decisiones de mayoría– consideró que el DAIP alcanzaba toda información en poder de la Administración, independientemente, (i) si información ha sido fundamento o no de un acto administrativo; (ii) si ésta tiene por origen un sujeto de derecho privado que la ha entregado a la Administración; o (iii) si su contenido

54 CPLT Decisión C1346-14, considerando 3.

se refiere a asuntos de la vida privada. La denegación de la información en estas categorías sólo podría fundarse en una norma de secreto, no así por encontrarse fuera del alcance del DAIP. De ello da cuenta la decisión C776-12, de 26.12.2011, sobre el acceso al historial de visitas web del Ministro del Interior y el Ministro de Justicia (acordada con el voto disidente del Consejero Jaraquemada). No obstante, la decisión denegó el acceso en protección de la vida privada y seguridad de la Nación, ella comienza declarando que:

"Resulta claro que el legislador ha extendido la publicidad de la información más allá del tenor del artículo 8° de la Constitución[...] sin exigir que en estos casos se trate de fundamentos o de documentos que sean sustento o complemento directo y esencial de actos y resoluciones. En efecto, el único sentido posible del inciso segundo del artículo 5° analizado es incluir hipótesis diferentes de las previstas por el inciso primero del mismo artículo, o sería un precepto inútil. De allí la expresión "asimismo", con que se inicia"⁵⁵.

De esta misma posición jurisprudencial dan cuenta las decisiones A59-09 y A165-09, de 6 de abril de 2010, que ordenan el acceso a información relativa a la ubicación de predios autorizados para cultivo, experimentación y acopio de semillas y vegetales transgénicos. En ella, el CPLT recurre a la historia de la LT para rechazar que la información entregada por particulares al regulador se encuentre exenta de alcance del DAIP. El Consejo argumenta que en el primer y segundo trámite constitucional se restringió el concepto de información pública a lo señalado por el art. 8° CPR.⁵⁶ Sin embargo –destaca el CPLT–, durante el tercer y cuarto trámite constitucional se repuso la definición amplia de información pública contenida actualmente en el artículo 5° LT, conforme a los argumentos presentados por los representantes de Fundación ProAcceso durante el debate legislativo, quienes señalaron que:

"El artículo 5° del proyecto continúa señalado como públicos los actos de los órganos de las Administración, con el consiguiente peligro de una interpretación restrictiva respecto de aquella información que no se relacione con un acto. Por otro lado, en el artículo 10º, respecto del derecho de acceso, se señala que será a 'toda información elaborada con presupuesto público', lo que puede dar pie a negar información que es entregada por privados, necesaria para la fiscalización. Por eso es mejor dejar una sola definición amplia, relativa simplemente a la información en poder de los órganos del Estado"⁵⁷.

55 CPLT Decisión C776-12, de 26 de diciembre de 2011, considerando 1.

56 CPLT Decisiones A59-09 y A165-09, de 06.04.2010, considerando 10, a)

57 *Ibid.*

Los mismos argumentos son planteados en decisión C39-12, de 4 de diciembre de 2012, (acordada con el voto concurrente del Consejero Jaraquemada), que se pronunció sobre el acceso a los mapas de procesos y riesgos de las entidades bancarias en poder de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. En igual sentido se pronunció la decisión C1036-11, de 23 de diciembre de 2011 (acordada con el voto disidente del Consejero Jaraquemada) que resolvió el carácter público de un contrato presentado a Subsecretaría de Pesca en el marco de la tramitación de una autorización de pesca exploratoria de atunes⁵⁸.

B. Jurisprudencia actual del CPLT

En 2013, la doctrina que correspondía al voto disidente del Consejero Jaraquemada respecto de la jurisprudencia antes descrita pasó a constituir la posición de mayoría del Consejo en decisión C631-13, de 2013. Conforme al CPLT:

"cuando se trata de información privada que ha sido proporcionada al Estado por particulares no se aplica, sin más, el principio de publicidad del artículo 8° inciso 2° de la Constitución [...] por ende, respecto de ella no procede amparar el ejercicio del derecho de acceso a la información contemplado en la Ley de Transparencia, pues debe resguardarse la privacidad de la información, salvo que (i) su titular consienta en revelarla, que (ii) la ley disponga expresamente su divulgación, (iii) que esa información privada que obra en poder del Estado constituya el fundamento o complemento directo y esencial de un acto o resolución administrativa, o bien, (iv) que se haya ejercido a su respecto alguna potestad pública"⁵⁹.

Para el CPLT, esta doctrina encuentra fundamento en una interpretación que puede categorizarse como "conforme a la Constitución"⁶⁰ de las normas legales que definen el alcance del DAIP. Al respecto, la decisión sostiene que "la interpretación del artículo 5° de la

58 A nivel judicial, por ejemplo, la sentencia Rol N° 9858-2012, de 8 de julio de 2013, la Corte de Apelaciones de Santiago siguió esta misma doctrina al revisar la Decisión CPLT Rol C1000-12, de 28 de noviembre de 2012.

59 CPLT Decisión C631-13, de 11 de octubre de 2013, considerando 17 (acordada con el voto disidente del Consejero Ferreiro). La decisión rechazó el acceso a un contrato suscrito entre el Administrador Financiero del Transantiago S.A. y la empresa Sonda S.A., en poder del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones

60 Según Nogueira, "la interpretación conforme a la Constitución es un método y técnica de interpretación jurídica que busca aquella interpretación más armoniosa y coherente con la Carta Fundamental, entre las diversas interpretaciones posibles que el precepto normativo admita. Esta línea interpretativa elimina toda interpretación del precepto que conduzca a un resultado contrastante o contrario con la Carta Fundamental." "Este postulado no solo constituye un enfoque interpretativo, sino que en la práctica constituye una forma implícita de control de constitucionalidad en la medida que desecha por ilegítima la o las lecturas de la norma jurídica infraconstitucional que se considere contraria a la Constitución." NOGUEIRA, Humberto. *Las mutaciones de la Constitución producidas por vía interpretativa del Tribunal Constitucional*. Estudios Constitucionales. Año 7, N° 2, 2009, p. 397.

Ley de Transparencia, en lo que excede el texto expreso del artículo 8° de la Constitución[...] no debe ser interpretada de forma aislada, sino ponderando el principio de publicidad con los derechos que la propia Constitución establece.”⁶¹. Conforme a ello, el Consejo sostiene:

“Que la información de carácter privado que los particulares entregan a los órganos de la Administración no pierde esa naturaleza por el sólo hecho de que ésta obre en poder del Estado, pues ello equivaldría a asignarle a esa entrega la capacidad jurídica de alterar la real naturaleza de la información, deviniendo ésta de privada en pública por un mero cambio en su tenedor, haciendo perder a los titulares de esa información privada el núcleo esencial de su derecho a la privacidad y propiedad [...]”⁶².

Siguiendo esta doctrina el CPLT concluyó que la información sobre los niveles de antibióticos en la industria del salmón se encuentra bajo al alcance del DAIP, pues ésta se refiere al ejercicio de potestades públicas del SERNAPESCA. En efecto, la información pedida no era de complemento directo ni esencial de un acto administrativo formal y, probablemente, no constaba en el expediente administrativo de procedimiento alguno. Pero resulta indudable que ella es el eje sobre el cual SERNAPESCA ejerce su rol fiscalizador y, en consecuencia, sólo la concurrencia de una causal de secreto o reserva podría justificar su denegación –lo que el Consejo estimó procedente en este caso⁶³. Al igual que el TC, el CPLT establece una nueva categoría de información, ajena a las normas de la LT, que denomina como “información privada”. Sin embargo, contrariamente a la doctrina del TC, el CPLT sigue un criterio de orden funcional para determinar el alcance del DAIP, a saber, la vinculación entre el ejercicio de potestades pública y la información entregada por particulares.

61 CPLT Decisión C631-13, de 11 de octubre de 2013, considerando 13.

62 *Ibid.*, considerando 14. Además de la decisión C631-13, las decisiones de mayoría C406-13, de 24 de julio de 2013 y C1362-11, de 22 de junio de 2012, consolidan esta doctrina.

63 El CPLT estimó que lo requerido constituía secretos empresariales de las empresas involucradas porque “de contar un tercero -empresas de la misma ACS [agrupación de concesiones] o empresas competidoras internacionales- con dicha información podría copiar o reproducir el procedimiento de aplicación de los antibióticos”. Con todo, el CPLT ordenó la entrega de la información respecto de aquellos casos en que una empresa controla la totalidad de una “agrupación de las concesiones”, pues en tal circunstancia la información ya sería pública, por así ordenarlo el artículo 90 quáter de la Ley de Pesca, y según consta en los informes sobre uso de antimicrobianos publicados por Sernapesca. Como se señaló previamente, un año después de la decisión del CPLT, en su informe de junio de 2016 Sernapesca divulgó la cantidades de antibióticos a nivel desagregado por empresa, con la venia de parte importante de las empresas del mercado que se opusieron a su entrega en 2015. En retrospectiva, siguiendo los criterios del CPLT, este hecho permitiría desvirtuar la categorización de esta información como secreto empresarial.

V. Implicancias de la Jurisprudencia

La jurisprudencia del TC y el CPLT tiene importantes implicancias para la configuración del DAIP y su impacto como herramienta de escrutinio del quehacer regulatorio de la administración, particularmente sobre la regulación de riesgos ambientales.

En primer lugar, la jurisprudencia ha desarrollado tres categorías de información: información privada –ajena al alcance del DAIP–; información pública o susceptible de publicidad –esto es, aquella que forma parte del contenido protegido por el DAIP–; e información secreta. Tanto el CPLT como el TC arriban a esta conclusión a partir de una interpretación del artículo 8° CPR como si se tratara de una regla de aplicación estricta, no así como un principio constitucional. Se trata de una hermenéutica cuestionable, pues según enfatiza el voto disidente de los Ministros García y Hernández, “la ausencia de la voz ‘principio’ en la Constitución no debería eludir que ello sea resorte de interpretación[...]”⁶⁴. Por el contrario, reconociendo el principio de publicidad como un mandato de optimización y el DAIP como un derecho implícito en la libertad de información (art. 19 N° 12) –cuestión esta última olvidada por el TC en sus razonamientos–, no cabe sino compartir con los disidentes que:

“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[...] En este sentido, el artículo 8° de la Constitución Política de la República no señala que «son públicos [sólo] los actos y resoluciones de los órganos del Estado», por lo que es perfectamente posible que la ley amplíe la extensión de la publicidad. Tampoco sostiene la Constitución que son públicos ‘sus fundamentos’ ‘incorporados en el expediente administrativo respectivo’, con lo cual administrativiza la modalidad de los fundamentos y reduce los alcances del acto público a aquello que estaría dispuesto a formalizar la autoridad pública”⁶⁵.

Por otra parte, “el DAIP –que encuentra reconocimiento constitucional en la libertad de informar [...]– tiene un contenido más amplio que el acotado sentido que este tribunal le ha dado al referirse al art. 8°, inc. 2°, constitucional. Ambas normas deben conciliarse sin que se produzca la anulación o privación e eficacia

64 STC. Rol N° 2907-15, voto disidente Ministros García y Hernández, párrafo 7. El énfasis es tal, que los disidentes destacan que “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”. *Ibid.*

65 *Ibid.*, voto disidente Ministros García y Hernández, párrafo 10 (paréntesis en el original).

de ninguna de ellas como tampoco de valores constitucionales directamente atingentes a este caso como son la democracia y la transparencia de las actividades gubernamentales[...]" De esta forma, desde una perspectiva finalista, el artículo 8° "debe ser interpretado a fin de posibilitar la máxima realización del DAIP[...]" y esta interpretación "no puede restar eficacia al ejercicio del DAIP"⁶⁶.

En segundo lugar, el TC y CPLT restringen a hipótesis distintas el alcance del DAIP sobre la información (ambiental) entregada por empresas reguladas a la Administración. En consecuencia, en gran medida el alcance de este derecho está determinado por cuán extensivamente se interprete el concepto de "fundamentos" empleado por la Constitución (art. 8°) y su desarrollo en el artículo 5° LT y 31bis LBGMA. Mientras el TC sugiere un criterio formalista que limita el alcance del DAIP a lo que conste en el expediente administrativo y excluye la información entregada por empresas reguladas a la Administración, el CPLT ha adoptado uno de orden funcional que incluye esta última cuando se relaciona al ejercicio de potestades pública. La interpretación que sugiere el Tribunal Constitucional representa, en efecto, una "administrativización" de la modalidad de los fundamentos, entregando a la discrecionalidad de la autoridad aquello que es susceptible del DAIP, a través de su inclusión o no en un expediente. En efecto, transitando del "derecho en los libros" al "derecho en la práctica"⁶⁷, no cabe sino concluir que se trata de una doctrina problemática de cara a la práctica administrativa. Si bien, conforme a la Ley sobre Procedimiento Administrativo, los órganos ejercen sus potestades a través de actos y procedimientos formales, de los cuales debe quedar constancia en el expediente administrativo respectivo, dichos expedientes existen más bien en la mente del burócrata, antes que foliados y sistematizados entre sus archivos⁶⁸.

Adicionalmente, cabe advertir que los objetivos constitucionales que el TC atribuye al artículo 8° no son seguidos, en los hechos, por los efectos de su interpretación. El Tribunal enfatiza que "el artículo 8° de la Constitución razona sobre la base de decisiones. Por eso habla de actos y resoluciones y de lo que accede a éstas: 'sus fundamentos' y 'los procedimientos que utilicen'"⁶⁹, mientras que "la 'información elaborada con presupuesto

66 STC Rol N° 3111-16, de 23 de marzo de 2017, voto disidente Ministra Peña, párrafos 6-7.

67 Siguiendo la clásica distinción de Pound, el "derecho en los libros" se refiere al conjunto de normas propias de las fuentes formales del derecho, el segundo hace referencia a los cambios que ocurren durante la aplicación de dichas normas, su monitoreo y ejecución. POUND, R. Law in books and law in action. *American Law Review*. 44, 1910.

68 Sobre los enormes déficits de la Administración en materia de archivos, véase Informe diagnóstico en gestión documental en organismos públicos, CPLT-Banco Mundial (2012); la jurisprudencia del CPLT en materia de archivos en CONTRERAS, Pablo y PAVÓN, Andrés. "La Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia sobre Acceso a la Información Pública y Seguridad de la Nación". *Revista Ius et Praxis*. 18 (2), 2012.

69 STC. Rol N° 2907-15, considerando 36.

público' o 'información que obre en poder de los órganos de la Administración', no necesariamente tiene que ver con eso"⁷⁰. De ello debiese concluirse que es el vínculo entre la "decisión estatal" y la información –sea ésta provista por particulares o no– lo que debe determinar el alcance del DAIP. En efecto, es el potencial escrutador de dichas decisiones lo que la literatura valora en el derecho de acceso. Sin embargo, tanto la vinculación del alcance del DAIP al expediente administrativo como la sustracción a priori de la información de empresas reguladas, arriesga dejar fuera del alcance del derecho parte importante de las decisiones regulatorias de la Administración. En particular, aquellas en que la Administración "decide no regular" porque, basado en la información disponible –la mayor parte de ella provista por la industria regulada–, (a) considera que los riesgos existentes son tolerables o no existen fallas de mercado que justifique regular; (b) porque, aún existiendo éstos, la regulación tiene más costos que beneficios; o (c) porque la auto-regulación del mercado ya minimiza dichos riesgos o corrige dichas fallas.

Por el contrario, el criterio adoptado por el CPLT –aunque restrictivo– otorga al DAIP, en general, y la información ambiental, en particular, un alcance más amplio que aquél desarrollado por el TC. La referencia al ejercicio de potestades públicas como criterio de determinación del alcance del DAIP centra su análisis en un criterio sustantivo, no así meramente formal. Se trata de un análisis sujeto a las características fácticas y jurídicas del caso concreto, por lo que es conciliable con la realidad administrativa en materia regulatoria⁷¹.

En tercer lugar, en cuanto al alcance del concepto de información ambiental de la LBGMA, cabe destacar que el TC ha estimado constitucional los literales c) y g) de su artículo 31 bis. Conforme a ellos, son información ambiental "c) Los actos administrativos relativos a materias ambientales, o que afecten o puedan afectar a los elementos y factores [del medio ambiente]... y las medidas, políticas, normas, planes, programas, que les sirvan de fundamento"; y "e) Los análisis económicos, sociales, así como otros estudios utilizados en la toma de decisiones relativas a los actos administrativos y sus fundamentos[...]". Se trata de un punto importante, pues el literal e) desarrolla el concepto de "fundamentos" del

70 Ibid.

71 Mientras en las decisiones que motivan esta reseña jurisprudencial el CPLT reconoció la vinculación entre la información y el ejercicio de potestades públicas, en otras ha desestima su presencia. Tal es el caso en decisión Rol C631-13, de 11 de octubre de 2013, donde se requirió a la Subsecretaría de Transporte un contrato celebrado entre Sonda S.A. y AFT S.A. Dicha solicitud fue denegada por el CPLT porque el organismo no habría ejercido a su respecto "alguna de las facultades de fiscalización de la Subsecretaría de Transportes" (cons. 17). En igual sentido puede revisarse decisión C1362-11, sobre el acceso al contrato suscrito entre Aguas Andinas S.A. y AES Gener S.A. en poder de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS)

art. 8° CPR en términos más amplios que el inciso 1° del artículo 5° LT. Mientras el último se refiere al "complemento directo y esencial del acto administrativo", la LBGMA se extiende a los "análisis económicos", "análisis sociales", y "otros estudios" y opera sobre la base de "decisiones relativas a los actos administrativos y sus fundamentos". Cómo los operadores jurídicos doten de contenido esta disposición definirá la fortaleza de sus decisiones y sentencias de cara a la jurisprudencia del TC. En general, la información relativa a niveles de exposición a riesgos son precisamente estudios –que la regulación obliga a desarrollar a los particulares– y que son utilizados por la Administración para decidir iniciar o no un proceso sancionatorio por quebrantamiento de los límites de exposición permitidos. Se trata de decisiones relativas a la regulación sectorial (actos administrativos) que determina dichos límites y ordena al regulador su fiscalización. Por lo tanto, si dichos estudios son o no divulrables debería responder, exclusivamente, a la aplicación de normas de secreto.

En cuarto lugar, cabe advertir que una jurisprudencia que sustraiga del alcance del DAIP la información entregada por empresas reguladas a la Administración, sin referencia a las normas de secreto, encuentra desafíos en un quehacer administrativo cada vez más dependiente de la información de particulares. Entre ellos, los siguientes:

- a) Condicionar el acceso a información entregada por particulares, a que ésta sea el fundamento de un acto contenido en un expediente administrativo, sustrae del DAIP decisiones regulatorias que consisten precisamente en no hacer nada, según hemos destacado en la sección II.
- b) La tendencia en la regulación ambiental –y de riesgos en general– es ordenar a los particulares crear procedimientos de gestión que auto-generen información sobre los riesgos de interés para el regulador⁷². Por lo tanto, la información sobre los riesgos al medio ambiente y a la salud humana es, por regla general, generada por las empresas reguladas. La remisión de esta información al regulador normalmente no dará pie a un acto administrativo, sino que es el monitoreo constante de la misma lo que gatilla decisiones regulatorias. En muchos casos, dicho monitoreo es también un asunto de interés público, pues la regulación de los riesgos no es una tarea normativamente neutral. Por el contrario, según hemos destacado, determinar el nivel de tolerancia a los riesgos es un asunto

72 Véase COGLIANESE, C. y NASH, J. *Management-Based Strategies An Emerging Approach to Environmental Protection*. En Coglianes, Cary y Nash, Jennifer (Eds) *Leveraging The Private Sector Management-Based Strategies for Improving Environmental Performance*. Resources for the Future, 2006. También véase: COGLIANESE, Cary y MENDELSON, Evan. *Meta-Regulation and Self-Regulation*. En: Baldwin, R., Cave, M. y Lodge, M. (eds.) *The Oxford Handbook of Regulation*. Oxford University Press. 2010, pp. 146-168.

eminentemente político. En consecuencia, una interpretación restrictiva del alcance del concepto de información ambiental puede limitar la deliberación democrática sobre los niveles de exposición al riesgo y su adecuada regulación.

c) Finalmente, sustraer del alcance del DAIP a la información de particulares encuentra desafíos en el contexto de una Administración Pública en creciente outsourcing de servicios, especialmente, al intentar acceder a información que de cuenta del desempeño de los contratistas⁷³.

El actual proyecto de ley sobre reforma a la Constitución que otorga reconocimiento explícito al principio de transparencia y el derecho de acceso a la información⁷⁴, es una clara manifestación de la reacción legislativa a la jurisprudencia constitucional. Ello ha sido reconocido por el propio TC, aunque descartado como una fuente interpretativa a favor de un derecho de alcance amplio⁷⁵. El avance en la tramitación de este proyecto servirá para determinar cuál será en definitiva la fisonomía del DAIP. Dicha discusión debería estar orientada por reconocer la relevancia del DAIP como presupuesto para el escrutinio de un quehacer regulatorio eminentemente dependiente de la información elaborada por empresas reguladas, especialmente en cuanto a los niveles de exposición a riesgos ambientales. Todo ello sin perjuicio de la debida protección de los particulares a través de causales de secreto.

73 Véase INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE. *Outsourcing and freedom of information - guidance document*. [En línea] Disponible en: <<https://ico.org.uk/media/1043530/outsourcing-and-freedom-of-information.pdf>> [consultado el 19 de enero de 2016].

74 Boletín 8805-07, actualmente en comisión mixta.

75 STC Rol N° 2907-15, considerando 26-30.

Bibliografía

- ALDUNATE, Eduardo. *Derechos Fundamentales*. LegalPublishing, 2008.
- ALEXY R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.
- BALDWIN, R., CAVE, M., y LODGE, M. *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice*. Oxford University Press, 2012.
- BECK, U. *Risk society: towards a new modernity*. Sage Publications, London, 1992.
- BLACK, J. *Decentring Regulation: The Role of Regulation and Self Regulation in a Post-Regulatory World*. *Current Legal Problems*, 2001, 103-146.
- BLACK, J. The Role of Risk in Regulatory Processes. En: R. Baldwin, M. Cave, y M. Lodge (Eds.). *The Oxford Handbook of Regulation*. *Oxford University Press*, 2010.
- BOVENS, M. Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework. *European Law Journal*, 2007, 13(4), 447-468.
- BREYER, S. Breaking the vicious circle: toward effective risk regulation. *Harvard University Press*. 1999.
- BREYER, S. Regulation and Its Reform. *Harvard University Press*. 1984.
- CAIN, B. E., EGAN, P., y FABBRINI, S. Towards More Open Democracies: The Expansion of Freedom of Information Laws. En: B. E. Cain, R. J. Dalton, & S. E. Scarrow (Eds.), *Democracy Transformed? Expanding Political Opportunities in Advanced Industrial Democracies*. *Oxford University Press*. 2003.
- CEA, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo II: Derechos, Deberes y Garantías, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004.
- COGLIANESE, C. y LAZER, D. Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goods. *Law and Society Review*. 2003, 37 (December), 691-730.

- COGLIANESE, C. y NASH, J. *Management-Based Strategies An Emerging Approach to Environmental Protection*. En Coglianese, Cary y Nash, Jennifer (Eds) *Leveraging The Private Sector Management-Based Strategies for Improving Environmental Performance*. Resources for the Future, 2006.
- COGLIANESE, Cary y MENDELSON, Evan. Meta-Regulation and Self-Regulation. En: Baldwin, R., Cave, M. y Lodge, M. (eds.) *The Oxford Handbook of Regulation*. Oxford University Press, 2010.
- CONTRERAS, Pablo y PAVÓN, Andrés. La Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia sobre Acceso a la Información Pública y Seguridad de la Nación, *Revista Ius et Praxis*, 18 (2), 2012.
- CORDERO, L. *Delimitando la Ley de Acceso a la Información: Los dilemas tras la regulación*. En: Letelier, Raúl y Rajevic, Enrique (eds.), *Transparencia en la Administración Pública*. LegalPublishing, 2010
- CPLT y BANCO MUNDIAL, *Informe diagnóstico en gestión documental en organismos públicos*, 2012.
- DÍAZ DE VALDÉS, Juan Manuel. Una Visión del Combate a la Corrupción centrada en los Derechos Fundamentales: El Derecho de Acceso a la Información Pública y su nueva Regulación Legal. En Romero, Juan José; Rodríguez, Nicolás y Olivares, José Miguel (eds.), *Buen Gobierno y Corrupción*, Pontificia Universidad Católica, Santiago, 2009.
- EUROPEAN COMMISSION. *Communication from the Commission on the precautionary principle*. COM(2000) 1, p. 14.
- EUROPEAN COMMISSION. *Communication from the Commission on the precautionary principle*. COM(2000) 1, 2000.
- FISHER, E. *Risk Regulation and Administrative Constitutionalism*. Oxford, Hart, 2010.
- GARCÍA, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo. *Derecho de Acceso a la Información en Chile: Nueva Regulación e Implicancias para el Sector de la Defensa Nacional*. Estudios Constitucionales Vol. 7, N° 1, 2009.

- GIDDENS, A. *The consequences of modernity*. Polity Press, Cambridge, 1991.
- GILAD, S. It runs in the family: meta-regulation and its siblings. *Regulation & Governance*, 2010, 4(4), 485-506.
- GUNNINGHAM, N. y GRABOSKY, P. *Smart Regulation: Designing Environmental Policy*. Clarendon Press. 1998.
- HARLOW, C. *Accountability in the European Union*. Oxford University Press, 2002.
- INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE. *Outsourcing and freedom of information-guidance document*. [En línea] Disponible en: <<https://ico.org.uk/media/1043530/outsourcing-and-freedom-of-information.pdf>> [consultado el 19.01.2016].
- KAHNEMAN, D., TVERSKY, A. Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. *Econometrica* 1979, 47, 263-291
- KNIGHT, F. *Risk, uncertainty and profit*. Hart, Schaffner & Marx, 1921.
- LEE, M. GMOs In The Internal Market: New Legislation On National Flexibility. *Modern Law Review*. 2016, 79 (2), 317-340.
- LEE, M. *EU Environmental Law, Governance and Decision-Making*, 2nd ed. Hart Publishing. Oxford, 2014.
- LEE, M. *EU regulation of GMOs: law and decision making for a new technology*. Cheltenham, Edward Elgar, 2008.
- LODGE, M., y STIRTON, L. Accountability in the regulatory state. En: R. Baldwin, M. Cave, y M. Lodge (Eds.), *The Oxford Handbook of Regulation*. Oxford University Press. 2010.
- MENDEL, Toby, *Libertad de Información*. Comparación Jurídica, París, Francia: UNESCO, 2008, 2ed., passim.
- NOGUEIRA, Humberto. *Las mutaciones de la Constitución producidas por vía interpretativa del Tribunal Constitucional*. Estudios Constitucionales, Año 7, N° 2, 2009.

OECD, *Regulatory Impact Analysis: A Tool for Policy Coherence*. Paris: OECD Publishing, 2009.

PIDGEON, N., KASPERSON, R.E. *The Social Amplification of Risk*. Cambridge University Press. 2003.

POUND, R. Law in books and law in action. *American Law Review*. 44, 1910.

RAJEVIC, Enrique. La Jurisprudencia Inicial del Consejo para la Transparencia. *Revista de Derecho*. (Consejo de Defensa del Estado), 2009, N° 22.

STIGLITZ, J. *La economía del sector público*. Madrid, Antoni Bosh, 2009.

SUNSTEIN, C. (más) *Simple. El futuro del Gobierno*. Madrid, Marcial Pons. 2014.

SUNSTEIN, C. *Riesgo y Razón: Seguridad, Ley y Medioambiente*. Buenos Aires, Katz Editores, 2006.

TELLO, C; CERNA, M y PAVÓN, A. Acceso a la Información Pública: Los Desafíos del Consejo de la Transparencia. *Anuario de Derechos Humanos* (Universidad de Chile), N° 5, 2009.

WYNNE, B. Uncertainty and environmental learning: Reconceiving science and policy in the preventive paradigm. *Global Environmental Change*. 1992, Vol. 2, pp. 111-127.

ZECKHAUSER, R.J., y VISCUSI, W.K. Risk within reason. *Science*, 1990, 248, 559-564

SENTENCIAS

Corte Europea de Justicia, Caso T-13/99, *Pfizer Animal Health v Council*, de 2002, ECR II-3305.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Claude Reyes et al. v. Chile*, 19 de septiembre de 2006, Serie C, N° 151, 2006.

CPLT Decisión C1000-12, de 28 de noviembre de 2012.

CPLT Decisión C1036-11, de 23 de diciembre de 2011.

CPLT Decisión C1346-14, de 20 de enero de 2015.

CPLT Decisión C1362-11, de 22 de junio de 2012.

CPLT Decisión C1536-2015, de 20 de octubre de 2015.

CPLT Decisión C39-12, de 4 de diciembre de 2012.

CPLT Decisión C406-13, de 24 de julio de 2013.

CPLT Decisión C631-13, de 11 de octubre de 2013.

CPLT Decisión C776-12, de 26 de diciembre de 2011.

CPLT Decisión C776-12, de 26 de diciembre de 2011.

CPLT Decisiones A59-09 y A165-09 (acumuladas), de 6 de abril de 2010.

SCA de Santiago Rol N° 11.771-2015, de 31 de mayo de 2016.

SCA de Santiago Rol N° 9858-2012, de 8 de julio de 2013.

SCA de Santiago Rol N° 3402-2015, de 10 de septiembre de 2015.

SCS Rol N° 15138-2015, de 6 de julio de 2017.

SCS Rol N° 34432-2016, de 6 de julio de 2017.

STC Rol N° 1.990, de 5 de junio de 2012.

STC Rol N° 2153-2011, de 11 de septiembre de 2012.

STC Rol N° 2246-2012, de 31 de enero de 2013.

STC Rol N° 2246-2012, de 31 de enero de 2013.

STC Rol N° 2379-2013, de 29 de enero de 2014.

STC Rol N° 2907-15, de 25 diciembre de 2016.

STC Rol N° 3111-16, de 23 de marzo de 2017.

STC Rol N° 634-2007, de 9 de agosto de 2007.

STC Roles N° 1732-10 y 1800-10 (acumuladas), de 26 de junio de 2011.