

DECISIÓN AMPARO ROL A59-09

Entidad pública: Servicio Agrícola y Ganadero (SAG)
Requirente: María Elena Rozas Flores
Ingreso Consejo: 04.06.09.

En sesión ordinaria N° 138 de su Consejo Directivo, celebrada el 6 de abril de 2010, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285, de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto del amparo Rol A59-09.

VISTOS:

Los artículos 5°, inciso 2°, 8° y 19 N° 12 y 19 N° 14 de la Constitución Política de la República; la Ley N° 20.285, de 2008, sobre acceso a la información pública; la Ley N° 19.880, del 2003, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.628, sobre protección de datos personales; lo previsto en el D.F.L. N° 1-19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575; los D.S. N° 13/2009 y N° 20/2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el Reglamento del artículo primero de la Ley N° 20.285 y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 20 de abril de 2009, doña María Elena Rozas Flores solicitó al Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante SAG) la siguiente información:
 - a) La ubicación exacta y el nombre del propietario y/o entidad responsable autorizados para cultivar y acopiar semilla transgénica de exportación como también para la experimentación científica en vegetales transgénicos.
 - b) Indicación de las solicitudes en trámite, al 20 de abril, para la importación de material vegetal transgénico de propagación, siembra y acopio.
- 2) **RESPUESTA DEL ORGANISMO:** El Director Nacional del SAG, mediante Carta N° 4.801, de 18 de mayo de 2009, respondió lo siguiente:
 - a) En virtud del artículo 20 de la Ley de Transparencia, el SAG consideró que la información solicitada podía afectar derechos de terceros, por lo cual procedió a notificar a los terceros involucrados, la facultad que les asistía para oponerse a la

entrega de información y antecedentes. (Anexo N°1 de su respuesta en que indica el listado de las empresas notificadas).

- b) De 26 terceros, 24 se opusieron a la entrega de información en tiempo y forma.
- c) Sólo accedieron a la entrega de información la empresa Viveros del Sur Sociedad de Servicios Agronómicos Ltda. y Ventria Bioscience (Anexo N° 2). Dichas empresas fueron comunicadas del derecho para ejercer su oposición a través de Ord. N° 3.784 y Ord. N° 3.804, ambos de 22 de abril de 2009. Mediante correo electrónico, de 8 de septiembre de 2009, el SAG comunicó a este Consejo que las empresas mencionadas accedieron a la entrega de la información por vía informal (telefónica).
- d) La Ley de Transparencia no faculta al órgano requerido para calificar los fundamentos de una oposición de un tercero. En consecuencia, el artículo 20 dispone que: *“deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados...”*.
- e) En consecuencia, indica que el SAG quedó impedido de proporcionar los antecedentes solicitados.
- f) Adjunta a su respuesta información acerca de las superficies plantadas con OVM (Anexo N°3: detalla especie, región, oficina y superficie plantada Temporada 2008-2009).

3) **OPOSICIONES DE LOS TERCEROS:** 25 terceros fundamentaron su oposición a la entrega de la información. En consideración de la gran cantidad de información aportada por ellos en este amparo, tanto en estas oposiciones como en sus descargos, sólo sintetizarán los argumentos que han expuesto, sin perjuicio que este Consejo haya procedido a su análisis individualizado. En síntesis, las oposiciones a la entrega de la información se fundamentan sobre la base de los siguientes argumentos:

- a) Carácter privado de la información requerida, que no se encuentra sujeta a la Ley de Transparencia.
- b) En subsidio del argumento anterior, fundamentan su oposición en las siguientes razones:
 - i) Causal del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. Fundamentada en los siguientes argumentos:
 1. Afectación a la seguridad y a la salud.
 2. Afectación de la vida privada.
 3. Afectación de derechos comerciales y económicos.
 4. Afectación del derecho de propiedad en sus diversas especies: propiedad sobre cultivos y sobre la información.
 5. Afectación de la propiedad industrial.
 6. Afectación al derecho de desarrollar una actividad económica lícita.

- ii) Causal del artículo 21 N° 3 de la Ley de Transparencia. Fundamentada en el hecho que en el extranjero, los lugares donde se efectúan plantaciones de semillas transgénicas han sido objeto de atentados y actos vandálicos, por lo tanto, si se divulgare la información podría afectarse el orden y la salubridad pública.
 - iii) Causal del artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia. Fundamentada en que la divulgación de la información solicitada podría significar la pérdida de inversión extranjera, la confiabilidad internacional en la buena marcha de las instituciones y un eventual desplome de la producción semillera y un desplome en el empleo.
 - iv) Confidencialidad de la información requerida, en conformidad con la Resolución Exenta N° 1.523/2001 del SAG, cuyo artículo 14 dispone que *“la información contenida en la solicitud y en los documentos anexos se entenderá confidencial y sólo será empleada en la evaluación para autorizar la internación y su correspondiente introducción al Medio Ambiente del Organismo Modificado importado o desarrollado en el país”*. Lo anterior, habría sido reconocido por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en autos Rol N° 1295-2002, la que en su parte pertinente señala: **“Obligatorio, entonces, es concluir que los antecedentes, informes o datos que las empresas privadas entreguen al Servicio Agrícola y Ganadero en el marco de la Resolución Exenta N° 1523, tienen el carácter de reservados y no son públicos, además, no se encuentran comprendidos dentro del citado artículo 13 y respecto de los cuales no es posible de recurrir de amparo a fin de que terceros puedan tener acceso a los mismos. Y vistos además, lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 18.575, se revoca la sentencia en alzada de fecha 7 de diciembre de 2001, escrita a fojas 92 y siguientes y se declara que se rechaza la acción de amparo al derecho de acceso a la información interpuesto a fojas 14, con costas”** (lo destacado es nuestro).
 - v) Irretroactividad de la Ley de Transparencia y afectación a un derecho adquirido, que sería el haber tramitado la solicitud de internación de OVM bajo una norma anterior a la entrada en vigencia de la Ley de Transparencia que aseguraba la confidencialidad.
 - vi) No procedencia del acceso a la información en relación con las solicitudes en trámite debido a que éstas no se han transformado en un acto o resolución de la autoridad.
 - vii) Afectación de derechos de propietarios y/o arrendatarios de inmuebles en donde se realizan los cultivos o acopios de semillas transgénicas, quienes no han sido emplazados en este procedimiento.
- 4) **AMPARO:** Doña María Elena Rozas Flores, en virtud de lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Transparencia, formuló ante este Consejo amparo por denegación de acceso a la información el 4 de junio de 2009, en contra del SAG, fundamentando dicho amparo en que se le habría denegado la información en virtud de las oposiciones de terceros y en los siguientes argumentos:
- a) Su amparo se basa en el derecho a saber garantizado por Ley, además de los

principios de relevancia, control y no discriminación en esta materia de interés público, mencionados en el Reglamento de la Ley de Transparencia.

- b) El SAG desechó su derecho a saber, optando por resguardar los intereses de las empresas dueñas de los cultivos, que se consideraron a priori que podían verse afectados.
- c) En este caso existiría un conflicto de intereses entre los derechos de los ciudadanos y las presiones de los exportadores de semilla transgénicas, entre ellos la transnacional Monsanto y sus socios chilenos, cuya producción de semillas se exporta a éstas y otras corporaciones. Esta colisión debería ser zanjada en favor de los ciudadanos peticionarios, por parte de este Consejo, quien es el encargado de velar por el cumplimiento efectivo de la Ley de Transparencia, impidiendo que el SAG continúe con las prácticas de secretismo que han caracterizado su gestión y evitando que todo siga igual respecto de la información de estos actos administrativos del Estado que tienen consecuencias ambientales, sociales y en la salud de las personas.
- d) El SAG no consideró en su respuesta los derechos de las personas afectadas, en especial los de los agricultores ubicados en las cercanías de los predios con cultivos transgénicos, ya que sus propias siembras orgánicas o convencionales pueden ser contaminadas por estos cultivos o afectadas por el eventual uso intensivo de plaguicidas asociado a los cultivos transgénicos.
- e) Se desconocen las medidas de fiscalización y normas sobre franjas de seguridad aplicadas caso a caso por el SAG. En Brasil y Paraguay, los cultivos transgénicos se liberaron al ambiente como parte de una política ilegal de hechos consumados, propiciada por la transnacional Monsanto y amparada en la permisividad de los gobiernos. Es imperativo, señala, evitar que ello se repita en Chile debido a la falta de fiscalización e información existentes, que impiden cualquier posibilidad de control ciudadano de posibles prácticas ilegales y/o de la contaminación de los cultivos orgánicos y convencionales.
- f) Las empresas dueñas de estos cultivos, notificadas por el SAG, se han opuesto a la entrega de estos datos, argumentado razones de seguridad que no fundamentan y han defendido su derecho al resguardo de supuestos antecedentes científicos no requeridos en la petición de información, que sólo se refiere a la ubicación exacta de los llamados “eventos” transgénicos autorizados por el SAG.
- g) Dichas empresas sostienen que la información de las autorizaciones que les han sido conferidas por el SAG es confidencial, sobre la base del artículo 14 de la Resolución Exenta N° 1523/2001 sobre Organismos Vivos Modificados de esa repartición, que no se encuentra vigente en la actualidad. Asimismo, el fallo citado por las empresas fue dictado en el año 2002, cuando no se había incorporado el artículo 8° de la Constitución que reconoce la publicidad de los actos del Estado actualmente vigentes y tampoco existía la Ley de Transparencia.
- h) En la solicitud de acceso a la información, se han explicitado los fundamentos ambientales, sociales y económicos que fundaron dicho requerimiento de información. La información es clave para quienes desarrollan en todo el país la

agricultura orgánica, que se considera amenazada por la posible contaminación genética de carácter horizontal proveniente de dichos cultivos y, también, la exportación de semillas provenientes de la agricultura convencional. Asimismo, indica que el alto consumo de herbicidas e insecticidas ligado a estos cultivos afecta la biodiversidad, el desarrollo de la agricultura orgánica, de la apicultura y de la salud de comunidades vecinas, temporeras (os), pequeños propietarios y consumidores. Esto implicaría que las exportaciones de semillas, miel, alimentos envasados, productos pecuarios y el conjunto de la producción agropecuaria orgánica quedan en riesgo de contaminación.

- i) En la respuesta del SAG se han entregado antecedentes de la temporada 2008-2009, según los cuales en el país hay 30.420,84 hectáreas de cultivos transgénicos, una cantidad casi idéntica a la superficie de cultivos orgánicos, que representa un aumento del 24,3%, con 5.956 hectáreas más que en la temporada anterior.
- j) Del total de especies transgénicas informado, 25.465 hectáreas corresponden a maíz y más de 5.956 a soya.
- k) Entre las hortalizas alteradas genéticamente están el tomate, una especie de la que Chile se considera centro de origen, la remolacha, la uva y el zapallo.
- l) Recientemente, otra repartición del Estado, la Oficina de Planificación Agrícola (en adelante ODEPA), ha dado a conocer las cifras de cultivos orgánicos en Chile, que son para la temporada 2007-2008 alrededor de 30.000 hectáreas, una superficie casi idéntica a la que hoy ocupan los cultivos transgénicos. Pero la velocidad de expansión de los cultivos transgénicos, indica, es muy superior a la de los cultivos agroecológicos, ya que los primeros cuentan con todo el apoyo del aparato del Estado, en cambio la agroecología sólo excepcionalmente consigue asesorías relacionadas con la certificación requerida por Ley.
- m) Chile está postulando a ser miembro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE), el llamado “*club de los países ricos*”, cuyos miembros tienen que cumplir, entre otros, con determinados requisitos de transparencia. La resolución que adopte este Consejo será un antecedente valioso en esta materia. Recientemente el Tribunal Superior de la Unión Europea –la Corte de Justicia– ha fallado que el público debe tener acceso a la información sobre ubicación de los cultivos transgénicos, estableciendo que “*la información sobre la ubicación del cultivo no puede en ningún caso mantenerse en secreto*”. El fallo se dio a conocer el 17 de febrero de 2009 y responde a una petición formulada el 2004 por el ciudadano francés Pierre Azelvandre, agricultor de Alsacia.
- n) En Chile, la solicitud al SAG y la reclamación de amparo ante el Consejo de Transparencia ha sido firmada por la solicitante quien es Coordinadora Nacional de la Red de Acción en Plaguicidas de Chile (RAPAL) y con el patrocinio de la Alianza por una Mejor Calidad de Vida integrada por el Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA), la Asociación Nacional de Mujeres Rurales e Indígenas (ANAMURI) y la Corporación de Investigación en Agricultura Alternativa (CIAL).

5) **DESCARGOS U OBSERVACIONES AL AMPARO DEL ORGANISMO:** En sesión ordinaria del Consejo Directivo N° 57, de 9 de junio de 2009, se estimó admisible este



amparo. En consecuencia, se procedió a notificar la reclamación antedicha y a conferir traslado al Director Nacional del SAG y a los 25 terceros que se opusieron a la entrega de la información, a través de los Oficios N° 213 al N° 237, todos de 7 de julio de 2009. Mediante Ord. N° 7.770, de 27 de julio de 2009, el Director del SAG formuló sus descargos u observaciones al presente amparo indicando, esencialmente, que una vez recibida la solicitud de acceso a la información, consideró que su entrega podría afectar derechos de terceros, por lo que procedió a comunicarles la solicitud de información para que ejercieran su derecho para oponerse a la entrega de ésta, en conformidad con el artículo 20 de la Ley de Transparencia. Los terceros notificados, en su mayoría, ejercieron sus oposiciones a la entrega de la información en tiempo y forma, quedando el SAG impedido de entregarla a la requirente, en conformidad con la disposición citada.

6) **DESCARGOS U OBSERVACIONES AL AMPARO DE LOS TERCEROS:** En síntesis, los siguientes descargos fueron formulados por los terceros en contra del presente amparo:

- a) La información requerida no es pública, sino privada que se encuentra en poder del SAG para que éste pueda ejercer sus funciones correspondientes, por lo tanto, no procedería ejercer el derecho de acceso a la información a su respecto, cuyo objeto es la información pública.
- b) Subsidiariamente, se plantean los siguientes argumentos para que se rechace el amparo:
 - a) Causal del N° 1 del artículo 21: Si la información entregada por los particulares a cualquier órgano llegare a manos de terceros, los particulares empezarían a denegar la información, por falta de confianza en los órganos públicos, lo que, en consecuencia, afectarían también las funciones del órgano.
 - b) Causal del N° 2 del artículo 21: Fundamentan la causal en los siguientes argumentos:
 1. Afectación a los derechos de las personas.
 2. Afectación a la seguridad y salud.
 3. Afectación de la vida privada.
 4. Afectación de los derechos comerciales y económicos.
 5. Afectación del derecho de propiedad en sus diversas especies: propiedad sobre cultivos y sobre la información.
 6. Afectación de la propiedad industrial.
 7. Afectación del derecho de desarrollar una actividad económica lícita.
 8. Afectación a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada.
 - c) Causal del N° 3 del artículo 21: Fundamentada en la afectación del orden y seguridad públicos, en virtud de posibles actos vandálicos en contra de las empresas que manejan semillas transgénicas. Además, se podría afectar la salud pública con el hecho de que la destrucción y dispersión de semillas

- en investigación, podría producir una contaminación con la producción orgánica.
- d) Causal del N° 4 del artículo 21: Se fundamenta la causal en la pérdida de confianza internacional en el país, lo que llevaría a una disminución de inversión extranjera y a una pérdida de empleos.
 - e) Confidencialidad garantizada por el artículo 14 de la Resolución Exenta N° 1.523/2001 del SAG, la que se encontraba vigente al momento en que se tramitaron las solicitudes de internación de OVM. En el mismo sentido, afirman que la Ley de Transparencia no tiene efecto retroactivo, lo que llevaría a la pérdida de derechos adquiridos.
- c) Todos los terceros acompañaron un set de antecedentes de hecho que incluyen recortes de prensa internacional sobre atentados a plantaciones y laboratorios que trabajan con semillas genéticamente modificadas en el extranjero; informe en derecho del profesor de Derecho Constitucional don Francisco Zúñiga Urbina e informe en derecho del profesor de Derecho Constitucional don Miguel Ángel Fernández.
- d) Asimismo, solicitaron fijar audiencias de prueba, con el objeto de acompañar otros medios probatorios particulares, tales como, testigos, peritos y otros similares.
- 7) **MEDIDA PARA MEJOR RESOLVER:** En sesión ordinaria N° 137, de 30 de marzo de 2010, el Consejo Directivo de esta Corporación decretó como medida para mejor resolver en los amparos Rol A59-09 y Rol A165-09, la realización de una visita técnica con el fin de resolver adecuadamente las reclamaciones citadas. Dicha visita inspectiva fue realizada el 1° de abril de 2010, a las 10:00 horas, en las dependencias del SAG, con la asistencia del abogado don Pablo Wilson, Fiscal del SAG, las abogadas del SAG doña Lorena Brown y doña Andrea Collao, los especialistas del Departamento de Protección Agrícola de Biotecnología del SAG, don Alvaro Sepúlveda y don Gonzalo Pardo, y la abogada analista del caso de este Consejo. En dicha visita se pudo constatar lo siguiente:
- a) En primer lugar, se aclaró que **todas las resoluciones aprobatorias del SAG para internar OVM** al medio ambiente en el país, de acuerdo a la Resolución Exenta N° 1.523/2001, **son idénticas** en cuanto a su **formato**, modificándose sólo lo relativo a la empresa autorizada, así como las características de los eventos autorizados.
 - b) Asimismo, se aclaró que el “*lugar de acopio*” que aparece en las resoluciones aprobatorias del SAG es diverso a los lugares en que los transgénicos se cultivan. El **lugar de acopio es la infraestructura autorizada por el SAG a la que llega la semilla transgénica**, es decir, es el lugar en donde se contiene la semilla, antes de su cultivo en un predio. Dicha infraestructura puede ser desde un pequeño contenedor hasta una bodega.
 - c) En este sentido, se explicó que el lugar de acopio que se indica en la resolución aprobatoria es relevante para los efectos de la evaluación de riesgos que debe hacer el SAG para autorizar la internación de la semilla al medio ambiente. No es relevante la ubicación exacta del predio en que se

cultiva la semilla para dichos efectos. Lo que interesa al SAG para otorgar la autorización respecto del predio es la indicación de la región y la superficie del predio.

- d) Sin embargo, si el SAG autoriza la internación y liberación de un OVM la resolución respectiva establecerá las medidas de bioseguridad en su introducción, así como su destino final y de sus productos. Impondrá también a las empresas un determinado plazo para informar a las oficinas sectoriales del SAG la ubicación exacta del predio en que se cultivarán los OVM, información los interesados deben ingresar a través de un sistema electrónico denominado “Sistema de OVM y certificación de semillas y plantas frutales”. La ubicación exacta del predio es un elemento esencial para la fiscalización por parte del SAG, en especial lo que respecta a la aplicación de las medidas de bioseguridad. Por tanto, se trata de información que obra en poder del SAG pues es necesaria para el cumplimiento de sus facultades fiscalizadoras.
- e) Con todo, el artículo 29 de la Resolución N° 1.523/2001, del SAG, al regular la información suplementaria que deben entregar los solicitantes dispone, en el punto 4.1 a) que en las pruebas a campo en el país la información incluirá: “a.- La descripción del sitio y su **ubicación exacta** en un mapa”. Consultado el SAG a este respecto después de la visita, vía correo electrónico, informó que el proceso de evaluación del OVM ocurre mucho antes de la importación, fecha en que suele no estar definido el lugar exacto de la siembra, de modo que la empresa indica sólo la ubicación “aproximada” donde sembrará y su superficie.
- f) Como se puede apreciar la ubicación de los cultivos no es un tema relevante en el proceso de internación de OVM a Chile, sino más bien es importante a posteriori con el fin de que el SAG pueda fiscalizar la actividad, especialmente en lo que se refiere a las medidas de mitigación. En cuanto a los informes de expertos que el SAG consulta para los efectos de aprobar la internación de OVM al país, tampoco en éstos se encuentra la ubicación exacta de los predios de cultivos de transgénicos, sino sólo aquello que importa para el análisis de riesgo del OVM (superficie y región).

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que el principio de publicidad de los actos y resoluciones que emanan de los órganos de la Administración del Estado se encuentra reconocido constitucional y legalmente en nuestro ordenamiento jurídico.
- 2) Que el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental de toda persona implícitamente reconocido en la Constitución, según ha señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el caso “Casas Cordero con Director Nacional de Aduanas”, Rol N° 634/2006, lo que se ve reforzado por el principio de publicidad consagrado en su artículo 8°, inciso 2°, de la Carta Fundamental.
- 3) Que el objeto del derecho de acceso a la información recae sobre la información pública, esto es, aquella definida en los artículos 5° y 10 de la Ley de Transparencia, dentro de los que se encuentra la información que obra en poder de los órganos de la

Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, salvo que se encuentre sujeta a las excepciones consagradas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia.

- 4) Que las excepciones a la publicidad de la información pública, se reconocen tanto en la Constitución como en la Ley de Transparencia. Como tales, y considerando que el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental de las personas, las excepciones deben ser interpretadas en forma restringida y estricta. Además, quien las alega debe fundamentarlas y justificar en forma fehaciente la hipótesis legal de secreto o reserva que invoca.
- 5) Que, en el caso, la solicitud de acceso consiste en acceder a la ubicación exacta y el nombre del propietario y/o entidad responsable autorizados para cultivar y acopiar semilla transgénica de exportación como también para la experimentación científica en vegetales transgénicos. Asimismo, se ha requerido conocer las solicitudes en trámite al 20 de abril de 2009, para la importación de material vegetal transgénico de propagación, siembra y acopio.
- 6) Que, previo a analizar el fondo del asunto, se describirá brevemente el procedimiento de internación e introducción al medio ambiente de OVM, de acuerdo a la Resolución Exenta N° 1.523/2001:
 - a) En primer lugar, se debe señalar que en los considerandos de la Resolución Exenta N° 1.523/2001 se establece el contexto en Chile de los OVM. El considerando 3° de la resolución prescribe que: “(...) *la biodiversidad representa un patrimonio importante en el desarrollo económico y social sustentable y que las diferentes producciones comerciales deben desarrollarse en un ambiente propicio y en igualdad de condiciones*”. Por su parte, el considerando 4° de la resolución en comento establece que: “(...) *los Organismos Vegetales Vivos de Propagación Modificados, pueden representar un aporte importante a la producción de alimentos y materias primas, pero a su vez el tratamiento de ellos en sistemas confinados y su introducción al medio, podrían provocar perjuicios significativos a la sanidad vegetal, al desarrollo silvoagropecuario del país, a la conservación de los Recursos Naturales Renovables, al medio ambiente y a la salud humana ante posibles alteraciones que afectan la Diversidad Biológica*”. Por último, el considerando 5° indica que: “(...) *se deben prevenir, mitigar o minimizar los posibles efectos adversos que puedan ocurrir derivados de la utilización de los Organismos Modificados antes referidos, estableciendo un procedimiento de autorización para la introducción en el Medio Ambiente de dichos Organismos*”.
 - b) El artículo 2° de la Resolución N° 1.523/2001 dispone que el ámbito de aplicación de la misma son los Organismos Vegetales Vivos Modificados de Propagación u Organismos Modificados, resultantes de la biotecnología moderna, producidos tanto en el país como en el extranjero y destinados a ser introducidos al medio ambiente.
 - c) Sólo se pueden internar los OVM desarrollados en el país, previa autorización otorgada por el SAG, una vez realizado el análisis de riesgo y que se cuente con informe favorable, en el que consten las pruebas realizadas previas a su

introducción al medio, si éstas resultaron sin efectos adversos. Las resoluciones aprobatorias del SAG se emiten caso a caso, dependiendo de la especie y de la modificación genética incorporada y establecerán las medidas de bioseguridad que el OVM tendrá en la introducción que se autoriza, así como el destino final de éste y de sus productos.

- d) El procedimiento de autorización comienza con una solicitud que se presenta en un formulario oficial con antecedentes complementarios, una declaración de veracidad sobre la información suplementada y un extracto que contiene los siguientes antecedentes:
- i) Entidad solicitante;
 - ii) Puerto de ingreso;
 - iii) Variedad, línea o raza, nombre científico y común del OVM;
 - iv) Modificación genética introducida;
 - v) Evento de transformación;
 - vi) Tipo de permiso solicitado;
 - vii) Objetivo del permiso solicitado;
 - viii) Región de destino dentro del país; y
 - ix) Autorización y registro previo.
- e) La autorización para internar o introducir al medio ambiente OVM permitirá analizar pruebas de campo o multiplicar el material. Para otros propósitos se requerirá autorización expresa del SAG.
- f) La solicitud debe presentarse en español, en 11 ejemplares junto con la documentación completa que será evaluada, en la sede central del SAG y en sobre sellado.
- g) La información del extracto deberá estar contenida en otras partes de la solicitud que así lo requiriesen y será sometido a consulta pública mediante su publicación por el solicitante en el Diario Oficial, acompañándose copia al SAG.
- h) Los interesados pueden presentar, por escrito, al SAG las observaciones fundadas a la solicitud, dentro de 15 días corridos desde la fecha de publicación, las que serán consideradas por el SAG en el estudio de evaluación.
- i) La aceptación o rechazo de la solicitud será resuelta por el SAG dentro de 45 días hábiles desde que venció el plazo para presentar observaciones a la solicitud o desde que se completó la información requerida por el Servicio.
- j) Si el estudio de los antecedentes tiene resultados favorables al interesado, éste debe pagar aranceles correspondientes a la etapa siguiente que es la autorización de internación del OVM y la cuarentena de cultivo de bioseguridad. Si es desfavorable, el solicitante puede reclamar ante el SAG.
- k) El jefe del departamento de Protección Agrícola del SAG pondrá fin al periodo de cuarentena de cultivo en bioseguridad, sólo una vez que haya recibido del

interesado el informe final cuyo contenido se indica en el artículo 30 de la resolución en comento.

- 7) Que como se puede apreciar, la información requerida, es parte del procedimiento de autorización de internación de OVM al medio ambiente regulado por la Resolución Exenta N°1.523/2001 reseñada en el considerando anterior y, como tal, la información es parte de la adopción del acto administrativo aprobatorio respectivo.
- 8) Que la controversia, en el caso, se centra en determinar la naturaleza pública o reservada de la información requerida, en base a la Ley de Transparencia y a los argumentos esgrimidos en el procedimiento.
- 9) Que en lo relativo a la información sobre la ubicación exacta de cultivo y acopio de semilla transgénica de exportación como también para la experimentación científica en vegetales transgénicos se debe indicar que, en principio, dicha información obra en poder del SAG, por lo que en virtud del artículo 5°, inciso 2°, de la Ley de Transparencia, es pública, dada la amplitud de la redacción de la disposición citada. Sin embargo, en los considerandos siguientes, se analizarán las alegaciones realizadas por los terceros para impedir que se entregue la información requerida, en especial, aquélla que dice relación con la ubicación exacta de cultivo y acopio de semilla transgénica de exportación como también para la experimentación científica en vegetales transgénicos y que el SAG ha señalado que se trata de información de alto impacto para dichas empresas.
- 10) **No aplicabilidad de la Ley de Transparencia. Carácter público o privado de la información requerida:** Se ha argumentado en este procedimiento que la información requerida es privada y es de titularidad de los terceros que se han opuesto a la entrega de dicha información y, por lo tanto, no cabría la aplicación de la Ley de Transparencia, pues ésta ampara el derecho de acceso a la información pública. A este respecto, es relevante analizar lo que se indicará a continuación, relativo a la información que obra en poder del Estado y el carácter público de la información requerida:

a) **Historia de la Ley N° 20.285:**

- i) Originalmente en el proyecto de ley, contenido en el primer informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización, de 16 de mayo de 2005, se propició incorporar un inciso 2° al artículo 13 de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.575, que señalaba que: “*En virtud del principio de la transparencia de la función pública, toda información que obre en poder de la Administración del Estado es por principio pública*”. Asimismo, se propuso agregar un inciso 3° al artículo 13, que preceptuaba: “*Son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado, en los términos señalados en el inciso anterior, y los documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato y **que haya sido creada u obtenida por ella, o que se encuentre en su posesión o bajo su control. Se considerará además, como información pública, cualquier tipo de documentación financiada con presupuesto público, salvo las excepciones legales***” (lo destacado es nuestro). Dichas disposiciones

eran claramente mucho más amplias que lo que establece el actual inciso 2° del artículo 5° de la Ley de Transparencia.

- ii) Con posterioridad, el 31 de agosto de 2005, la misma Comisión, acotó la publicidad en conformidad con lo establecido en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución.
- iii) En el debate ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sobre el actual inciso 2° del artículo 5°, el Presidente y Director de la Fundación ProAcceso señalaron que dicho precepto que presumía pública toda información en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su soporte, era más acorde con la normativa internacional. Respecto a la información entregada por las empresas privadas a los órganos fiscalizadores, estimaron que *“ella, de acuerdo al artículo 5° que no hacía distingo alguno en cuanto al origen de la información, era pública y su accesibilidad debería regirse por el régimen de las excepciones legales, pero echaban de menos la publicidad de las informaciones provenientes de las empresas del Estado y de aquéllas que prestan servicios de utilidad pública, puesto que ello había demostrado ser útil para el control social de los servicios públicos regulados (caso Moral con GasAndes). Abogaron, en consecuencia, por mantener esta publicidad en los términos que lo hace el actual artículo 13 de la Ley de Bases”* (lo destacado es nuestro).
- iv) Los diputados Bustos y Ceroni estuvieron por rechazar la redacción del inciso 2° del artículo 5° que indicaba que era pública toda otra información en poder de los órganos de la Administración, por considerar que la información podría provenir de otros organismos distintos de la Administración, por lo tanto, señalaron que cabía mantener la redacción anterior respecto a que dicha información se presumía pública. En este punto, los representantes del Gobierno coincidieron con esa interpretación, pues el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución señalaba claramente qué información era pública, en consecuencia, respecto de toda otra información que obrara en poder del Estado, sólo cabía presumir su publicidad.
- v) En el tercer trámite constitucional, los representantes de ProAcceso volvieron a plantear sus objeciones al sentido y alcance del artículo 5° señalando lo siguiente: *“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 10°, 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”** (lo destacado es nuestro).*
- vi) En el cuarto trámite constitucional, en la Comisión Mixta, quedó fijado el texto actual del artículo 5°, inciso 2°, de la Ley de Transparencia, que

señala: “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” (lo destacado es nuestro).

b) **Questionamiento de constitucionalidad del artículo 5° de la Ley de Transparencia planteado por el profesor Miguel A. Fernández.**

Interpretación: No puede dejar de mencionarse el cuestionamiento de constitucionalidad planteado por el profesor don Miguel A. Fernández en su informe en derecho proporcionado por los terceros en el procedimiento, quien establece la siguiente interpretación del artículo 5° de la Ley de Transparencia:

- i) En primer lugar, se refiere a que los documentos que son sustento o complemento directo y esencial son públicos, de acuerdo a la Ley de Transparencia, lo que no se encuentra recogido por la Constitución en su artículo 8°, inciso 2°. Señala que esta inclusión por el legislador plantea la pregunta de si lo dispuesto por la Ley es o no respetuoso de la carta Fundamental, pues podría sostenerse que el alcance preciso y limitado de lo que es público es claro al tenor literal de la norma constitucional y no podría ser extendido a otras materias u objetos y menos si se trata de asuntos privados. Por ello, antes de confirmar o desvirtuar su conclusión realiza un análisis de la Reforma Constitucional de 2005, de la Ley de Probidad, de la Ley de Prensa y la Historia de la Ley N° 20.285.
- ii) Su conclusión e interpretación para considerar al artículo 5° como constitucional, es que cuando este precepto incluyó otras materias que se declaran públicas, no contempladas en la Constitución, como los documentos que sirven de sustento o complemento directo y esencial de las decisiones estatales, se debe entender que los documentos que obran en poder del Estado no son públicos por este solo hecho, sino que sólo serán públicos en la medida en que hallándose en poder de los órganos de la Administración del Estado, “sean el complemento directo y esencial de la decisión estatal, entendiéndose que ello ocurre, para encontrar una interpretación que haga consistente lo dispuesto en el precepto legal referido con lo prescrito en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución, cuando constituyen o sean parte de los fundamentos del acto o resolución”.
- iii) La interpretación anterior, impediría considerar que los fundamentos a que alude la Constitución son distintos de los documentos, aunque sean complemento directo y esencial del acto administrativo, pues ello forzaría a la inaplicabilidad de ese precepto legal, por ser inconsistente con el artículo 8° de la Constitución, debiendo concluirse necesariamente, que aquellos instrumentos son públicos cuando constituyen fundamento de la decisión estatal resultando inseparables de ésta.

c) **Información contenida en la resolución que aprueba la solicitud de**

internación o introducción al medioambiente de OVM:

- i) Uno de los terceros (Monsanto) ha adjuntado a sus descargos copia de dos resoluciones exentas del SAG, de 2008, que autorizan la internación y establece medidas de bioseguridad para semilla genéticamente modificada de maíz con responsabilidad delegada. Dicha resolución aprobatoria es producto del procedimiento contemplado en la Resolución Exenta N° 1.523/2001 y en ellas se contienen las siguientes menciones: entidad responsable, puerto de ingreso, país o países de origen, uso, productos autorizados, **lugar exacto de acopio**, código de los lugares de acopio autorizados y eventos genéticos autorizados. Se hace presente, que todas las resoluciones aprobatorias del SAG en esta materia son de idéntico tenor, como fue constatado en la visita inspectiva realizada por este Consejo.
 - ii) En virtud de lo anterior, se puede concluir que en cuanto a la ubicación exacta de cultivo y acopio de semilla transgénica de exportación como también para la experimentación científica en vegetales transgénicos que se encuentra señalada en la resolución del SAG, se trata de un fundamento o documento que le sirve de sustento o complemento directo y esencial al acto administrativo de la autoridad. Por lo tanto, se estima que la información requerida sobre la ubicación exacta y el responsable de los cultivos y el acopio de semillas genéticamente modificadas es pública, en conformidad con el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución y el artículo 5° de la Ley de Transparencia.
- d) **Normativa y jurisprudencia internacional en relación con la publicidad de la información sobre OVM:**
- i) La Unión Europea regula en su **Directiva 2003/4/CE**, de 28 de enero de 2003, el **acceso público a la información ambiental**. En sus considerandos afirma que un mayor acceso a la información medioambiental y a la difusión de tal información contribuye a una mayor concienciación en materia de medio ambiente, a un intercambio libre de puntos de vista, a una más efectiva participación del público en la toma de decisiones medioambientales y, en definitiva, a la mejora del medio ambiente. Dicha Directiva define como información medioambiental toda aquella escrita, visual, sonora, electrónica o en cualquier otra forma material sobre la situación de elementos de medio ambiente, como el aire y la atmósfera, el agua, el suelo, la tierra (...), la diversidad biológica y sus componentes, **incluidos los organismos modificados genéticamente** y la interacción entre estos elementos. La Directiva impone la obligación a los Estados miembros para que **pongan la información medioambiental a disposición de cualquier solicitante**. Se exceptúa de esta obligación de entrega de la información medioambiental: **aquella que no obre en poder de la autoridad pública; cuando sea irrazonable; si la solicitud está planteada de manera excesivamente general; si se refiere a material en curso de elaboración o a documentos o a datos inconclusos; si el requerimiento se refiere a comunicaciones internas**, teniendo en cuenta el interés público atendido

por la revelación (artículo 4° N° 1). También se puede denegar la información si su revelación puede afectar negativamente: la confidencialidad de los procedimientos de las autoridades públicas establecida por ley; las relaciones internacionales, la defensa nacional o la seguridad pública; la buena marcha de la justicia; la posibilidad de una persona de tener un juicio justo o la capacidad de la autoridad requerida para realizar una investigación penal o disciplinaria; la confidencialidad de datos de carácter comercial e industrial cuando dicha confidencialidad esté establecida en la legislación nacional o comunitaria a fin de proteger intereses económicos legítimos, incluido el interés público de mantener la confidencialidad estadística y el secreto fiscal; los derechos de propiedad intelectual; el carácter confidencial de los datos y expedientes personales respecto de una persona física si ella no ha consentido en la revelación de la información, siempre que la confidencialidad esté prevista en el derecho nacional o comunitario; los intereses o la protección de un tercero que haya facilitado voluntariamente la información solicitada, sin estar obligado a ello por ley o sin que la ley pueda obligarle a ello, salvo que haya mediado su consentimiento; la protección del medio ambiente al que se refiere la información, como la localización de las especies raras (artículo 4° N° 2).

- ii) También la Unión Europea cuenta con la **Directiva 2001/18/CE** sobre **liberación intencional en el medio ambiente de OVM**, de 12 de marzo de 2001. En su artículo 25, titulado “*Confidencialidad*”, establece en lo relativo a la publicidad de la información sobre material transgénico que **la Comisión de las Comunidades Europeas y las autoridades competentes no comunicarán a terceros ninguna información confidencial notificada o intercambiada con arreglo a la norma y protegerán los derechos de propiedad intelectual relativos a los datos recibidos**. El notificador, es decir **aquél que presenta la solicitud para manipular OVM**, puede señalar en su notificación o comunicación la **información cuya revelación pueda perjudicar su competitividad y que, por tanto, debe considerarse como confidencial**. En tales casos, **deberá ofrecer una justificación verificable**. **La autoridad decidirá qué información mantendrá en secreto, previa comunicación al notificador**. Agrega la Directiva que, **en ningún caso, podrá mantenerse secreta la siguiente información: descripción global del OVM, nombre y dirección del notificador, finalidad y lugar de liberación y usos pretendidos; métodos y planes para controlar el OVM y el actuar en caso de emergencia; evaluación del riesgo para el medio ambiente**. En el artículo 31 N° 3 de la Directiva sobre el intercambio de información e informes, señala que **los Estados miembros crearán registros públicos donde se refleje la localización de los OVM liberados y crearán registros con el objeto de anotar la localización de los OVM cultivados con el objeto de que los posibles efectos de los OVM sobre el medio ambiente puedan ser objeto de seguimiento**. Se agrega en dicha disposición que las **localizaciones se deberán notificar a la autoridad competente y se deberán poner en conocimiento del público del modo que las autoridades consideren**

adecuado, según las disposiciones nacionales.

- iii) Jurisprudencia del **Tribunal de Justicia de la Corte Europea** (“*Commune de Sausheim y Pierre Alzelvandre*”, Caso C552/07, de 17 de febrero de 2009): Se debe mencionar el caso del **agricultor francés, Pierre Alzelvandre**, quien **solicitó al Municipio de Sausheim, que se le comunicara, para cada liberación de OVM que se hubiese producido en el territorio de dicho municipio, la ficha de implantación que permite localizar la parcela co-implantada, el escrito de la Prefectura que acompañaba a los citados documentos y las fichas de información de cualquier nueva liberación que se realizara el año 2004. Ante la falta de respuesta del Municipio, el requirente formuló idéntica petición a la Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos francesa, quien le entregó la comunicación del aviso público y de la primera página del escrito de acompañamiento de la Prefectura, denegándole la comunicación de la ficha de implantación parcelaria y del mapa en el que figuraban las liberaciones de OVM, por considerar que tal comunicación lesionaría la intimidad y la seguridad de los agricultores afectados. El requirente compareció ante el Tribunal Administrativo de Estrasburgo para obtener la revocación de la decisión de la Comisión señalada, lo que obtuvo. En contra de dicha sentencia, el Municipio de Sausheim recurrió de casación ante el Consejo de Estado francés. Éste, albergó dudas sobre la interpretación que debería darse a las disposiciones de la Directiva 2001/18/CE, ya citada, en cuanto a las obligaciones de informar al público en materia de liberación intencional de los OVM, suspendiendo el proceso y consultando al Tribunal de Justicia de la Corte Europea. Este falló en febrero de 2009, que la **información relativa a la localización de la liberación comunicada por el notificante a las autoridades competentes del Estado, en cuyo territorio deba tener lugar dicha liberación en el marco de los procedimientos de autorización regulados en la Directiva 2001/18/CE, deben ser públicos**. Indica, además, que no procede alegar una reserva relativa a la protección de orden público o a otros intereses protegidos por la ley para denegar la comunicación de la información indicada en el artículo 25 de la Directiva citada, que incluye la prohibición de mantener secreta la información sobre el lugar de liberación de los OVM.**
- iv) **Legislación Inglesa** La **Ley de Medio Ambiente de 1990** (Environmental Protection Act). En la Parte VI de esta norma, se regula específicamente el tema de los OVM. La Sección 122, **indica la información que debe publicarse en el registro que será de público acceso y libre de costo**. La Sección 123, **establece las excepciones de publicidad en la materia, en la cual se prescribe que: “Las indicaciones previstas en relación a las cuestiones mencionadas en el artículo 122 anterior, (1), (a) –relativa a las notificaciones u otra información sobre riesgos– (d) –información relativa a solicitudes de autorización– y (e) –autorizaciones concedidas por el Secretario de Estado– se incluirán en el registro a pesar de que puedan ser comercialmente confidenciales y, en la medida de**

que se trate de alguna de las siguientes designaciones, a saber:

(a) el nombre y la dirección de la persona que da la notificación o el suministro de la información;

(b) la descripción de los organismos modificados genéticamente a los que el anuncio u otra información se refiere;

(c) **la ubicación en cualquier momento de estos organismos;**

(d) la finalidad para la que esos organismos están siendo importados, adquiere, se conserva, divulgado o comercializado (de acuerdo con cualquiera de los actos del anuncio o de otro tipo de información se refiere);

(e) los resultados de cualquier evaluación de los riesgos de daños al medio ambiente está causada por la acción de cualquiera de esos actos;

(f) los anuncios en la sección 112 (3), (4), (5) o (7) anterior;

y el Secretario de Estado podrá, mediante reglamentos prescribir cualquier otra descripción de la información como la información que el interés público exige que se incluyan en el registro a pesar de que pueden ser comercialmente confidenciales” (lo destacado es nuestro).

v) **Legislación de Sudáfrica.** La **Ley de Organismos Genéticamente Modificados**, de 1997 (Genetically Modified Organisms Act). Esta norma sudafricana, prescribe lo siguiente en su Sección 18 sobre Confidencialidad: **“Ninguna persona revelará información alguna adquirida en el ejercicio de sus poderes o en el desempeño de sus funciones en el ámbito de esta Ley, excepto:**

- Si es necesario para la aplicación de la Ley;
- Si es necesario para cualquier procedimiento legal bajo esta Ley;
- Cuando haya sido ordenado por un tribunal; o
- Cuando haya sido autorizada por el Ministerio.

El Consejo decidirá, luego de consultarle al solicitante, la información que se mantendrá bajo confidencialidad y le informará de la decisión final. **La siguiente información no será confidencial:**

- **La descripción del organismo genéticamente modificado, el nombre y dirección del solicitante y el propósito del uso o liberación del mismo y la ubicación de su uso;**

- Los métodos y planes para el monitoreo del organismo genéticamente modificado y las medidas de emergencia en caso de accidente; y
- La evaluación de posibles impactos, particularmente, cualquier patogenicidad o impacto ecológicamente dañino.

No obstante lo anterior, el Consejo puede, luego de consultar al solicitante y si el Consejo está satisfecho con la información entregada por el solicitante, que determinada información no sea revelada en orden

a proteger la propiedad intelectual del solicitante, por el periodo necesario para proteger dichos derechos” (lo destacado es nuestro).

- vi) **Legislación de los Estados Unidos.** En general, **no existe una legislación única sobre OVM en los Estados Unidos**, considerando su forma de legislatura y las diferentes Agencias del Gobierno que deben supervisar, dentro de sus diversas competencias, los productos transgénicos. **Mediante el Marco Coordinado sobre Regulación de la Biotecnología** (*Coordinated Framework for the Regulation of Biotechnology*), de 26 de junio de 1986, **se establecieron las líneas generales y estándares mínimos a las Agencias estatales involucradas** – Food and Drug Agency (FDA), quien es responsable de los productos médicos elaborados o intervenidos biotecnológicamente; US Department of Agriculture (USDA), responsable por las plantas transgénicas y Environmental Protection Agency (EPA), responsable por los pesticidas en plantas y aquéllos elaborados por ingeniería microbiótica. En conformidad con dicho Marco **se dispuso que no eran necesarias nuevas regulaciones sobre la materia, ya que las leyes de la época proveían un marco regulatorio adecuado.** Sin embargo, debe hacerse presente que **Marco Coordinado se refiere en ciertos puntos a la publicidad de la información en materia de biotecnología.** En lo que respecta a la EPA, existe un párrafo denominado “*Confidential Business Information*”, que prescribe lo siguiente: “*Tanto la Ley Federal sobre Insecticidas, Fungicidas y Raticidas (FIFRA) como la Ley de Control de Sustancias Tóxicas (TSCA) generalmente prohíben a la Agencia (EPA) revelar determinada información de negocios confidencial. Estas prohibiciones se aplican a la información sobre productos biotecnológicos y la Agencia debe cumplir con su obligación de proteger aquella información que se ha entregado en forma confidencial por los solicitantes u otras personas que hayan entregado datos. No obstante, la Agencia reconoce que existe un fuerte interés público en muchos aspectos de la biotecnología, particularmente en la posibilidad de los efectos adversos que resulten de la liberación de un organismo genéticamente generado. Por consiguiente, es la política de la Agencia llevar a cabo, en cuanto sea posible, sus revisiones en forma abierta, de modo de otorgar oportunidad a la participación pública y crear confianza del público en los procesos de revisión. Se fomenta a la Agencia a lo que la industria y otros terceros autoricen, la revelación de información relevante y pide que futuros solicitantes minimicen las alegaciones de confidencialidad en cuanto sea posible, con el fin de que se realice un proceso de revisión abierto*” (lo destacado es nuestro). Sobre el mismo tema, el Marco Coordinado, prescribe respecto del USDA lo siguiente: “**La Ley de Acceso a la Información (FOIA) dispone que las Agencias Federales deben tener a disposición del público todos los registros que no estén exceptuados.** Dentro de las excepciones se encuentran los secretos comerciales o empresariales y la información financiera. En septiembre de 1985, el USDA a través del Servicio de Inspección de Salud Animal y Vegetal (APHIS) elaboró una declaración sobre la

protección de la información confidencial o privilegiada. En ella se establecen los requisitos para el control y protección de los documentos recibidos por el APHIS que contienen información comercial privilegiada o confidencial sobre biotecnología y programas biológicos veterinarios. Los procedimientos fueron establecidos en conformidad con la FOIA tanto para la protección como para la revelación de la información” (lo destacado es nuestro).

- vii) **Tuczek y Fredes contra el Estado de Chile:** Se debe hacer presente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encuentra conociendo de un caso de derecho de acceso a la información interpuesto por Miguel Fredes precisamente derivado de la denegación de la información —por parte del SAG— relativa a qué clases de cultivos transgénicos existían en el país, la superficie cultivada de éstos y su ubicación. El 19 de marzo de 2009 fue emitido el informe de admisibilidad por parte de la Corte, encontrándose, preliminarmente, que existen violaciones al derecho de libertad de expresión y a sus garantías judiciales de los comparecientes por parte de Chile. Debe consignarse que este caso no ha sido fallado en definitiva, por lo que aún la Corte no manifiesta su opinión sobre este tema.
- e) **Carácter confidencial de la información requerida en virtud de la Resolución Exenta N° 1.523/2001 del SAG:** La norma citada, en su artículo 14, dispone que la información que se entrega por las personas que soliciten la internación a Chile de los OVM será confidencial. Así, también, se indica en la página web del SAG, a propósito del procedimiento de importación de OVM ([http://www.sag.cl/OpenDocs/asp/pagVerRegistro.asp?boton=Doc51&argInstanciaId=51&argCarpetald=341&argTreeNodosAbiertos=\(341\)\(-51\)&argTreeNodoActual=341&argTreeNodoSel=341&argRegistroId=3799](http://www.sag.cl/OpenDocs/asp/pagVerRegistro.asp?boton=Doc51&argInstanciaId=51&argCarpetald=341&argTreeNodosAbiertos=(341)(-51)&argTreeNodoActual=341&argTreeNodoSel=341&argRegistroId=3799)). Al respecto se puede señalar lo siguiente:
- i) El Dictamen N° 48.302/2007 de la Contraloría General de la República pronunciándose sobre la reconsideración de ciertos decretos sin tramitar del Ministerio de Defensa Nacional, estableció que con anterioridad a la Ley 20.050 que reformó la Carta Fundamental, la Ley Orgánica Constitucional N° 18.575 admitía en su artículo 13, inciso 11, el establecimiento de secreto o reserva de información a través de disposiciones reglamentarias. Con posterioridad a la reforma constitucional (26 de agosto de 2005) y en virtud del principio de primacía constitucional, establecido en el artículo 6° de la Carta Fundamental, la declaración de secreto o reserva de la información quedó radicada solamente en el legislador, específicamente en la ley de quórum calificado, con exclusión de cualquier otro órgano con potestades normativas, debiéndose entender, por lo tanto, que desde el 26 de agosto de 2005, han quedado derogadas todas las normas legales que delegaban a un reglamento la calificación de secreto o reserva. La Contraloría entendió que todos los reglamentos dictados con anterioridad a la fecha señalada, que dichas normas han sido derogados por el artículo 8° de la Constitución. Lo anterior alcanza, según el Ente Contralor, a todas las normas legales o reglamentarias

- que se encuentren en la situación descrita, sin que sea pertinente examinar si tales preceptos se encuadran en alguna de las causales del artículo 8° que permiten disponer el secreto o reserva de la información.
- ii) Aunque la Resolución Exenta N° 1.523/2001 no utiliza la voz secreto o reserva, sino confidencialidad, estas expresión equivale en sus efectos a las anteriores. Por ello, aplicando el dictamen anterior procede declarar que **éste acto administrativo decayó o fue derogado tácitamente por el artículo 8° de la Constitución.**
 - iii) A mayor abundamiento, de acuerdo al artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, sólo los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050, que establecen casos de secreto o reserva por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política, se entiende que cumplen con la exigencia de quórum calificado. Esto es, el legislador limitó este efecto únicamente a las disposiciones legales, sin extenderlo a norma de rango infralegal.
- f) **Irretroactividad de la Ley de Transparencia. Confidencialidad como derecho adquirido.**
- i) En este punto, se debe indicar que no corresponde hablar de irretroactividad de la Ley de Transparencia, pues una norma de derecho público rige *in actum*.
 - ii) Al haber entrado en vigencia la Ley de Transparencia, que es la causa de pedir —esto es, el fundamento inmediato del derecho que pretenden los terceros— ha cambiado. Por lo tanto, no se puede decir que se haya adquirido un derecho en lo que se refiere a la confidencialidad.
 - iii) En relación con lo anterior, se ha acompañado al procedimiento el fallo de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 1295-2002, que confirma la confidencialidad y reserva de los antecedentes, informes o datos que los privados entreguen al SAG en el marco de la Resolución Exenta N° 1.523/2001. A este respecto, se debe manifestar que dicho fallo fue dictado en un marco constitucional y legal diferente al actual, por lo que no se puede considerar como jurisprudencia para estos efectos.
 - iv) En efecto, este Consejo estima que no podría plantearse la teoría de una especie de “derecho adquirido” a la reserva, pues de lo contrario el art. 8° de la Constitución y la Ley de Transparencia tendrían una aplicación muy limitada.
- g) **Incumplimiento contractual producto de la revelación de la información requerida:** Algunos terceros, como ANASAC, han afirmado que mantienen contratos con clientes extranjeros, propietarios materiales e intelectuales de las semillas biotecnológicas que manipula. En dichos contratos, agregan, existen cláusulas de confidencialidad respecto de la identidad de los eventos transgénicos, agentes de mercado y competidores. Expresan que la entrega de la información requerida pondría a la empresa en una situación de incumplimiento contractual, lo que le causaría graves daños. En este punto, se

estima que lo requerido por la reclamante no se condice con la alegación de los terceros en este sentido, pues el contenido de la información que señala es confidencial en virtud de los contratos que ha firmado con sus clientes extranjeros, no existiendo relación entre lo requerido y la información que los terceros intentan mantener reservada por el argumento esgrimido, por lo tanto, no se aprecia cómo la divulgación de la información requerida podría afectarlos en este punto, debiendo desecharse este argumento.

- h) **Conclusión sobre el carácter público de la información requerida:** En virtud de los argumentos analizados en los literales anteriores, este Consejo estima que, encontrándose la información requerida en poder del SAG, en conformidad con el artículo 5°, inciso 2° de la Ley de Transparencia, ésta reviste el carácter público, en principio, por lo que le es aplicable la Ley de Transparencia, correspondiendo, entonces, analizar si a su respecto se configura una o más de las causales de secreto o reserva contempladas en el artículo 21 de la Ley.

11) **Carácter reservado de la información en virtud de las causales de secreto o reserva del artículo 21 de la Ley de Transparencia:** Habiéndose establecido que la información requerida reviste, en principio, el carácter de información pública, se pasará a analizar si se configuran o no en este caso una o más causales de secreto o reserva que los terceros han argumentado en forma subsidiaria en este proceso. Las causales invocadas en el amparo en estudio son:

- a) **Causal del artículo 21 N° 1:** Si bien no todos los terceros han argumentado esta causal y, teniendo en cuenta que sólo el órgano requerido es el legitimado activo para poder alegarla —ya que el precepto se refiere a cómo la divulgación de la información requerida podría afectar el debido cumplimiento de sus funciones—, se ha afirmado que si se comunicara o entregara la información que particulares proporcionen a un órgano de la Administración Pública bajo reserva o confidencialidad, se perdería la confianza de los administrados en dichos órganos, pudiendo, entonces, negarse los particulares a entregar la información, situación que afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano respectivo, en este caso el SAG. La invocación de esta causal de secreto o reserva, sin embargo, debe rechazarse pues sólo puede alegar las hipótesis del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia el órgano requerido y no otra persona o entidad. De igual manera, el riesgo al que se refieren los terceros en cuanto a la pérdida de confianza que experimentarían por esta causa los administrados en los órganos públicos constituye una afirmación que también debe desecharse, pues si bien puede haber existido una normativa que estableció el resguardo de la información bajo confidencialidad o secreto o reserva, los administrados deben acatar también lo que dispone la Constitución y la ley, en este caso, la Ley de Transparencia. En otras palabras, no es antojadizo el cumplimiento de las normas por parte de los administrados y no puede aseverarse que se retraerán de su cumplimiento por el hecho de que esta Institución, en virtud de su competencia pueda resolver que la información requerida deba ser entregada. A mayor abundamiento, en la especie la información requerida que se intenta resguardar debe ser proporcionada por los particulares al SAG para

que éste pueda cumplir con sus funciones fiscalizadoras. **No se trata de una información entregada en forma voluntaria al órgano**, como colaboración en el ejercicio de su función pública, **sino de información necesaria para su fiscalización, regulada por la normativa correspondiente**. Se debe hacer esta distinción pues este Consejo, en las decisiones recaídas en los amparos C567-09, de 26 de febrero de 2010 y en el C625-09, de 25 de mayo de 2010, ambos interpuestos en contra de la Fiscalía Nacional Económica, acordó mantener en reserva la información proporcionada a este organismo por particulares en el marco de una investigación desarrollada por dicha Fiscalía por tratarse de información de carácter indubitadamente comercial y estratégico, que además fue entregada en forma colaborativa y voluntaria. Lo anteriormente descrito no ocurre en la especie, pues los particulares están compelidos por la normativa vigente en la materia a entregar la información requerida para poder realizar la actividad cuya autorización solicitan al SAG quien, además, mantiene una potestad fiscalizadora sobre ellos.

- b) **Causal del artículo 21 N° 2:** Esta es la causal esencial y la piedra angular de los argumentos de los terceros. Haciendo valer su derecho de oposición, en conformidad con el artículo 20 de la Ley de Transparencia, y habiendo comparecido ante este Consejo, **los terceros han afirmado que con la divulgación de la información requerida se afectarían los siguientes derechos:**
- i) *Afectación del **derecho de propiedad en todas sus especies:*** Se afectaría el **derecho a la propiedad de la información, debido a que los terceros son titulares de ella**. También se ha aseverado que el derecho de propiedad de los terceros se vería perjudicado en cuanto al dominio de los cultivos de OVM, ya que han argumentado que la confidencialidad de la ubicación exacta de éstos es la única garantía que permitiría a evitar daños o espionaje. Respecto de esta alegación en particular, se desarrollará más latamente en el numeral siguiente. En cuanto a la propiedad sobre los secretos industriales, los terceros han argumentado que la entrega de la información relativa a los procesos tecnológicos referidos al cultivo de los OVM es, por su naturaleza, un secreto industrial y, por ello, han adoptado medidas para evitar su divulgación, pues tienen un gran valor y les otorga una ventaja competitiva en el mercado. Agregan que el sólo hecho de seleccionar una ubicación para los cultivos de OVM constituye un secreto industrial puesto que la locación es fruto de un detallado análisis, lo que supone una gran inversión. Por el momento, no nos ocuparemos de la información sobre la ubicación exacta de los cultivos de OVM, sino sólo de la **información sobre los procesos tecnológicos a los que se hace mención**. En opinión de este Consejo, **se desestimará esta alegación, pues la reclamante no ha solicitado el acceso a dicha información**, no cabiendo pronunciarse a su respecto.
 - ii) *Afectación a la **seguridad y salud de las personas:*** Los terceros en este punto se han explayado en forma vasta sobre los potenciales daños o perjuicios que puede provocarles la divulgación de la información requerida, en particular, la relativa a la **ubicación exacta de los predios**

de cultivos transgénicos. En este punto, han acompañado un legajo considerable de antecedentes en los que se hace referencia a actos vandálicos en contra de las empresas que manipulan OVM por parte de ciertos grupos radicales contrarios a los productos transgénicos en el extranjero. Sólo a modo de ejemplo, Monsanto, ha informado del movimiento “Vía Campesina” que se autodefine como un movimiento internacional de campesinos y campesinas, pequeños y medianos productores, mujeres rurales, indígenas, gente sin tierras, jóvenes rurales y trabajadores agrícolas. Vía Campesina es una organización que agrupa múltiples asociaciones a lo largo del mundo, reconociendo como miembros dentro de Chile a la Confederación Ranquil y a la Asociación Nacional de Mujeres Rurales e Indígenas (en adelante ANAMURI), uno de los grupos que patrocinó el presente amparo. En una de las declaraciones de dicha organización, señala Monsanto, se adhiere y reconoce como recurso necesario el uso de la fuerza y se justifica atentar contra la propiedad privada para el logro de sus objetivos. Para demostrar lo anterior, incluye un vínculo a la página web de ANAMURI, en que se expresa la solidaridad con las mujeres de la organización Vía Campesina en Brasil, quienes ocuparon una hacienda de una papelería multinacional (Stora Enso) en forma de protesta. Atendido lo anterior el potencial riesgo de ser objeto de actos vandálicos que advierten los terceros en caso de conocerse la ubicación exacta de sus cultivos y de acopio de semilla transgénica de exportación, y/o de difundirse los lugares en que realizan la experimentación científica en vegetales transgénicos, requiere de una mayor reflexión:

1. Los terceros del presente amparo han inferido la **posibilidad de la comisión de actos vandálicos o ilícitos en su contra sobre la base de hechos ocurridos en el extranjero**, como indican en una nota de los antecedentes de hecho que han acompañado a sus descargos, que dice: *“los actos de protesta NO PACÍFICA y el vandalismo del cual aquí se muestran algunos ejemplos, y que, dado el comportamiento histórico de ciertos grupos organizados, sería perfectamente posible esperar el mismo tipo de comportamientos en nuestro país, lo que afecta la seguridad de las personas (Art 21 – N° 2) y produce alteraciones de orden público (Artículo 21 – N° 3)”*.
2. En este punto, y luego de analizar los antecedentes adjuntados a este procedimiento, este Consejo debe manifestar que ha constatado en otras fuentes diferentes de las acompañadas por los terceros en el procedimiento la ocurrencia de dichos actos de ocupación o de destrucción en el extranjero, tanto de campos o estaciones experimentales donde se cultivan o manipulan productos transgénicos.
3. **Dichos actos han ocurrido en forma frecuente en Europa**, donde existen movimientos organizados tanto de activistas como de ciudadanos contrarios a la manipulación y comercialización de productos transgénicos. Estos grupos abogan por alimentos libre de modificaciones genéticas, ya que a la fecha tanto sus beneficios

como sus peligros no han sido comprobados fehacientemente por la comunidad científica.

4. Sin embargo, en opinión de este Consejo, la preocupación de los terceros que se han negado a la entrega de la información por estos argumentos, se refiere a un riesgo más bien remoto en Chile. Lo anterior, se puede deducir de múltiples factores.
5. En primer lugar, a la fecha y según lo que se ha podido constatar, no se ha reportado un solo caso de ataques, destrucciones, amenazas o lesiones de ningún tipo en Chile en contra de cultivos de semillas transgénicas, ni de laboratorios o centros experimentales que manipulan material transgénico. Los terceros tampoco han proveído ningún antecedente a este respecto.
6. Lo anterior es relevante, ya que se ha manifestado que la ubicación exacta de los cultivos transgénicos conllevaría la comisión de ilícitos en contra de los terceros de este caso, en tanto responsables del acopio y cultivo de transgénicos. Dicha aseveración se contradice con la realidad, pues existen centros conocidos, tanto privados como públicos, que manipulan material transgénico (como el INIA, el INFOR o los laboratorios universitarios) y que no han sido objeto de los actos ilícitos a los que los terceros temen si se revelare la ubicación exacta de los lugares en donde se encuentran los cultivos transgénicos.
7. A mayor abundamiento, se debe hacer presente que el INIA, la Fundación Ciencia para la Vida, la Fundación Chile y la Pontificia Universidad de Católica de Chile han accedido a la entrega de la información requerida en el amparo, de similares características al presente Rol A165-09, de 6 de abril de 2010, y hasta la fecha no ha sido reportado un solo ataque o acto ilícito en su contra.
8. Además, debe reprocharse la presunción que hacen los terceros respecto de uno de los patrocinantes del amparo (ANAMURI), que ha declarado solidaridad con otros grupos que en el extranjero han cometido hechos ilícitos. Éstos no se han cometido en Chile y no puede fundamentarse la preocupación de los terceros en una declaración de principios que no se ha materializado.
9. Debe hacerse presente que el principio de proporcionalidad reconocido por este Consejo en decisiones como las recaídas en los amparos Rol A11-09, de 4 de septiembre de 2009 y Rol A45-09, de 28 de julio de 2009, puede aplicarse en este caso. El considerando 10° de la decisión A45-09 dispone que: ***“(...)Establecido que estamos en presencia de un derecho de rango constitucional la reserva o secreto pasa a limitarlo o restringirlo, por lo que debe respetar el principio de proporcionalidad que supone analizar, conforme señala la doctrina: a) si la medida es eficaz, b) si no existe un medio más moderado para la consecución eficaz del propósito buscado (en este caso, cautelar el secreto) y, por último, c) si de la medida a adoptar (en este caso, el secreto***

absoluto) derivan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (...) (lo destacado es nuestro). En la especie, se está solicitando una medida precautoria y preventiva por los terceros, ante hechos que no han ocurrido. De acuerdo al principio de proporcionalidad, si bien lo que se está solicitando puede ser efectivo, existen medios moderados para lograr el propósito buscado, como por ejemplo, las acciones coactivas de las Fuerzas de Orden y Seguridad. La medida que se quiere adoptar, esto es **mantener en reserva la ubicación de los lugares de cultivos transgénicos, no suministrará beneficios o ventajas proporcionadas al interés general.** Al contrario la publicidad de la información –dentro de un tema tan relevante como el medioambiental– proveerá, en opinión de este Consejo, un mayor beneficio para la sociedad y para el debate y la opinión pública.

10. Por último, debe señalarse que se ha constatado que en Europa, Estados Unidos y Canadá, a pesar de los ataques vandálicos que se han cometido en contra de las empresas y laboratorios que manipulan productos transgénicos su actividad, que es lícita, no se ha detenido. Al contrario, la biotecnología aplicada a los alimentos es una industria, que de los mismos antecedentes proporcionados por los terceros, así como los que han sido recopilado por este Consejo, ha aumentado potencialmente y sólo cabe concluir que seguirá en aumento. En Chile ocurre algo similar, lo que debería despejar los eventuales temores o preocupaciones de los terceros, pues, como se ha podido constatar, las hectáreas de cultivos de semillas transgénicas han aumentado a lo largo de los años. Adicionalmente, de tenerse en cuenta que en nuestro país no se han llegado a comercializar productos transgénicos, pues se ha limitado esta actividad a la exportación de semillas genéticamente modificadas.
- iii) **Afectación de la vida privada:** Los terceros afirman que la entrega de la información requerida es parte de su vida privada, de manera que por lo que su difusión podría afectar este bien jurídico, que se encuentra garantizada por el artículo **19 N° 4** de la Constitución. En este punto se puede señalar que si bien la Constitución garantiza el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, incluso, como se ha reconocido la honra de una persona jurídica. En este punto, se desechará esta alegación, ya que no puede apreciarse cómo se puede vulnerar la honra o intimidad de los terceros con la divulgación de la información requerida.
- iv) **Afectación del derecho de inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada:** Los terceros han indicado que eventuales ataques a sus cultivos e instalaciones, como consecuencia de dar a conocer la información requerida, contravendrían la garantía de la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. Agregan respecto a este último derecho fundamental, que el artículo 16

de la Resolución N° 1.523/2001 del SAG dispone que **la solicitud de ingreso al país de OVM, se debe presentar en español acompañando la documentación completa en sobre sellado,** entre otros requisitos formales. **Si se ordenare la publicidad de la información, se contravendría la garantía constitucional de inviolabilidad de las comunicaciones,** premisa bajo la cual fue entregada la información al SAG. A este respecto, volvemos a reiterar los argumentos ya expuestos sobre la vigencia y constitucionalidad de la Resolución Exenta N° 1.523/2001 en cuanto a su confidencialidad. A mayor abundamiento, no se puede apreciar cómo la entrega de la información requerida pudiera contravenir la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, garantizada por la Carta Fundamental en su artículo **19 N° 5,** ya que en todas las relaciones entre los privados y en los entes públicos existe correspondencia que los primeros envían a los segundos y viceversa, con diversos fines, que no necesariamente corresponden a una forma de comunicación privada que deba mantenerse en reserva.

- v) **Afectación del derecho a desarrollar cualquier actividad económica:** Los terceros en este procedimiento han argumentado que la entrega de la información requerida podría entorpecer el ejercicio de su derecho constitucional a desarrollar un actividad económica lícita (consagrado en el artículo **19 N° 21** CPR) ya que, **a partir de la Resolución Exenta N° 1.523/2001, se ha organizado la actividad de los terceros referida al cultivo de los OVM,** debido a que **la confidencialidad que dispone dicha norma les ha asegurado la reserva de información técnica y del lugar de cultivo.** Este Consejo, además de **reiterar los argumentos ya vertidos previamente en esta decisión sobre la confidencialidad establecida por la Resolución Exenta N° 1.523/2001,** **no aprecia el riesgo o posible perjuicio al desarrollo de la actividad económica** a la que se dedican las empresas que se han opuesto a la entrega de la información requerida. En primer lugar, no se discute que la actividad que realizan es lícita, por lo tanto, salvo que fuere contraria a la moral, al orden público y a las buenas costumbres, no existirían riesgos de daños a su derecho de desarrollar una actividad económica, ni que éste se pueda ver conculcado por la eventual entrega de la información requerida. Especialmente se debe tener en cuenta, como ya se ha acotado, que lo que se ha solicitado en el caso es la ubicación exacta de cultivo y acopio de semilla transgénica de exportación como también para la experimentación científica en vegetales transgénicos. De la divulgación de dicha información, no se aprecia cómo se podría perturbar o amenazar el ejercicio del derecho constitucional de los terceros a desarrollar una actividad económica lícita. Reiteramos aquí que, a pesar de los ataques vandálicos, de los que no hay duda que se han cometido en contra de las empresas y laboratorios que manipulan productos transgénicos en el extranjero, dicha actividad no se ha detenido y, al contrario, ha aumentado significativamente, a nivel internacional y nacional.
- vi) **Afectación de los derechos comerciales y económicos:** Los terceros que

han comparecido ante este Consejo han aseverado que **de acceder a la petición de la reclamante se estaría entregando un “buen estudio de mercado”**, el que podría mejorar la posición de los competidores y perjudicar la de las empresas. Al respecto, y analizada la información requerida, **no se aprecia cómo la información sobre el lugar o ubicación exacta de los cultivos y árboles transgénicos, podría ser sensible del punto de vista comercial o económico**. Los terceros han hecho presente que los lugares donde se efectúan las plantaciones y cultivos, responderían a un trabajo de años de las empresas para establecer en qué locación, para determinadas especies, variedades o líneas, su comportamiento agronómico es el mejor. En este punto, **lo que se podría ver mellado en cuanto a los derechos económicos o comerciales, sería la pérdida de competitividad en el mercado agrícola**. Esta pérdida de competitividad no se encuentra debidamente fundamentada, pues **no se aprecia cómo se podría perder la competitividad frente a los agricultores orgánicos**, por ejemplo, teniendo en cuenta que **en Chile, la política de los gobiernos ha sido cautelosa, permitiéndose sólo el cultivo y acopio de semillas transgénicas para la exportación, mercado mucho más reducido que el orgánico**. Se reitera lo señalado anteriormente, en cuanto a que la industria transgénica ha aumentado con fuerza en los últimos años, a nivel mundial, a pesar de los ataques vandálicos y la controversia pública que ha causado la manipulación genética en seres vivos. En opinión de esta Institución, entonces, **esta causal no se encuentra lo debidamente fundamentada** como para darse por configurada, en virtud de lo ya expuesto.

- c) **Causal del artículo 21 N° 3**: Se ha afirmado que se podría afectar la mantención del orden o seguridad públicos si es entregada la información requerida. Para fundamentar esta causal, se ha recurrido al argumento sobre los **potenciales actos vandálicos que pueden sufrir los terceros y especialmente los lugares de cultivo de transgénicos, así como los laboratorios o estaciones experimentales**. A este respecto **nos remitimos a lo ya indicado a propósito de la alegación de la afectación de la seguridad y salud de las personas**. Sin embargo, **no está suficientemente argumentada o fundamentada esta causal**, pues no puede apreciarse que eventuales ataques a los cultivos y lugares de acopio de semillas transgénicas afectasen la seguridad de la Nación, aún si estos ataques eventualmente ocurrieran, ya que la causal invocada requiere que el riesgo de daño sea cierto y a nivel nacional, no sólo que pueda afectar a un número determinado de personas. En este punto, se debe recordar el principio de proporcionalidad al que ya se ha hecho referencia. Además, no se puede apreciar cómo el conocimiento de la información requerida podría causar un conflicto de tal naturaleza que alterase el orden público y la seguridad de la Nación, especialmente si se considera que existen en el país varias locaciones en donde se manipulan transgénicos que son de público conocimiento. Por lo tanto, también se desechará esta causal.
- d) **Causal del artículo 21 N° 4**: Se ha alegado, también, que la entrega de la

información requerida podría afectar el interés nacional, en especial, los intereses económicos o comerciales del país. Se ha expresado que la industria semillera nacional importa un monto considerable, que significa una importante inversión extranjera. La entrega de la información se podría traducir en una pérdida de confianza en el país, especialmente en el sector agrícola y, consecuentemente, en la disminución de la inversión extranjera en dicho sector. En una nota al pie de un artículo acompañado por los terceros a sus descargos, donde se consigna que una Corte de la Unión Europea obligó a Francia a pagar una multa de 10 millones de euros por no aplicar las normas comunitarias que permiten el cultivo de semillas transgénicas, se puede leer lo siguiente: “NOTA: ejemplo de cómo podría afectar los intereses económicos o comerciales del país (Artículo 21 – N° 4) a través de posibles demandas al estado con costo al erario nacional”. Este Consejo no aprecia cómo el conocimiento de la información requerida pueda provocar un perjuicio al interés nacional, en especial en lo atinente a los intereses económicos o comerciales del país. Como ya se ha reiterado en varias oportunidades, la industria transgénica ha aumentado en forma significativa en nuestro país, ya que existe una política del gobierno que, aunque cautelosa, respeta y fomenta la experimentación de material genético, por lo tanto, es contradictorio pensar en dicho escenario que la industria semillera pueda colapsar con la entrega de la información requerida. A mayor abundamiento, se debe recordar el principio de proporcionalidad al que se ha hecho referencia previamente.

- e) **Causal del artículo 21 N° 5:** Algunos terceros, en especial, Monsanto Chile S.A., han invocado esta causal respecto de la información requerida. Han señalado que el artículo 61, letra h), del Estatuto Administrativo impone a los funcionarios públicos la obligación de guardar secreto en los asuntos que revisten el carácter de reservados en virtud de la Ley, del reglamento, de su naturaleza o por instrucciones especiales. Asimismo, citan el artículo 29 de la Ley N° 17.374, de 1970, que crea el Instituto Nacional de Estadísticas, que dispone que tanto el INE como sus funcionarios, no podrán divulgar los hechos que se refieren a personas o entidades determinadas de que hayan tomado conocimiento en el desempeño de sus actividades. Concluyen que las normas mencionadas establecen una obligación legal a los servicios públicos de mantener en reserva aquella información que por su naturaleza o por orden escrita de la autoridad competente, tenga el carácter de reservada. En el caso, agregan, la información requerida, es por su naturaleza reservada, ya que se encuentra cubierta dentro de la noción de secreto industrial, protegida constitucionalmente. Además, la información es confidencial, en virtud de la Resolución Exenta N° 1.523/2001, mediante la cual el SAG le ha entregado dicho carácter. A este respecto, se puede indicar que la fundamentación de la causal no se condice con lo que ésta exige en la Ley de Transparencia, ya que los terceros sólo se limitan a citar las normas indicadas sin relacionarlas con los requisitos del artículo 21 N° 5. En cuanto a las normas legales citadas, debe hacerse presente lo ya indicado respecto de la vigencia de la Resolución Exenta N° 1.523/2001 y lo dispuesto por la Contraloría General de la República en su Dictamen N° 48.302/2007 y que, a la fecha, no es posible aceptar que otra norma que no sea una ley de quórum calificado declare el

secreto o reserva de determinada información. Se desestimará la invocación de esta causal, debido a que los fundamentos invocados para que se configure no se condicen con los requisitos que exige el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia. A mayor abundamiento, en la decisión de este Consejo recaída en el amparo A11-09, de 4 de septiembre de 2009, se declaró tácitamente derogado el artículo 61, letra h), del Estatuto Administrativo.

- 12) Que, en consecuencia y en lo referido a la ubicación exacta de cultivo y acopio de semilla transgénica de exportación como también para la experimentación científica en vegetales transgénicos, este Consejo declara que dicha información es pública y que, habiéndose rechazado todas las causales de secreto o reserva legales invocadas en el procedimiento, se procederá a acoger el amparo en esta parte. A mayor abundamiento, debe señalarse que el conocimiento de la información requerida permite el control social del procedimiento que utiliza el SAG para la internación y liberación en nuestro país de los OVM, así como para su fiscalización, existiendo un alto beneficio al revelar dicha información. En efecto, esto permitirá que el debate público sobre los transgénicos en Chile cuente con una mayor participación social.
- 13) Que también se han opuesto los terceros a la petición de información sobre las solicitudes de ingreso o importación de OVM al país formuladas al 20 de abril de 2009, relacionando sus argumentos con la causal del artículo 21 N° 1 b), esto es, que se trataría de solicitudes en trámite en las que no se habría dictado la resolución aprobatoria o denegatoria del SAG, razón por la cual serían reservadas. Este Consejo rechazará la invocación de esta causal pues el único legitimado activo para hacerla valer es el órgano requerido, en la especie, el SAG, quien no ha denegado la información en virtud de la causal citada, y no los terceros. Además, en virtud del tenor de la solicitud se considera que lo requerido es el número estadístico de las solicitudes ingresadas al SAG bajo la Resolución N° 1.523/2001, pues no requiere ninguna otra información asociada a dichas solicitudes en trámite y el término utilizado por la reclamante es “*indicación*”. Por ello, se acogerá el amparo en este punto.
- 14) Por último, y sobre la base de lo expresado precedentemente, este Consejo requerirá que el Servicio Agrícola y Ganadero adecúe su Resolución Exenta N° 1.523, de 2001, a la normativa sobre acceso a la información pública establecida en la Ley de Transparencia y su Reglamento, en virtud de la facultad que le otorga dicha Ley a esta Institución en su artículo 33, letra e).

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE ATRIBUYEN LOS ARTÍCULOS 24 Y SIGUIENTES Y 33 B) Y D) Y POR LA UNANIMIDAD DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:

- I. Acoger el amparo interpuesto por doña María Elena Rozas Flores en contra del Servicio Agrícola y Ganadero, por las consideraciones indicadas en esta decisión.



- II. Requerir al Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero que:
- 1) Entregue la información requerida a doña María Elena Rozas Flores, dentro de 15 días hábiles contados desde que la presente decisión se encuentre firme y ejecutoriada, bajo el apercibimiento de proceder según lo dispone el artículo 46 y siguientes de la Ley de Transparencia.
 - 2) Dicte un acto administrativo adecuando su Resolución Exenta N° 1.523, de 2001, a la normativa sobre acceso a la información pública establecida en la Ley de Transparencia y su Reglamento, dentro del plazo indicado en el numeral anterior y bajo el apercibimiento de proceder según lo establece el artículo 46 y siguientes de la Ley de Transparencia.
 - 3) Informe el cumplimiento de esta decisión mediante comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl o a la dirección postal de este Consejo (Morandé N° 115, Piso 7°, comuna y ciudad de Santiago), de manera que esta Corporación pueda verificar que se dio cumplimiento a las obligaciones impuestas precedentemente en tiempo y forma.
- III. Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a doña María Elena Rozas Flores, al Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero y a los terceros que han comparecido ante este Consejo en el presente amparo.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don Raúl Urrutia Ávila y los Consejeros don Alejandro Ferreiro Yazigi, don Roberto Guerrero Valenzuela y don Juan Pablo Olmedo Bustos.