

Santiago, tres de enero de dos mil veintitrés.

Visto y Considerando:

Primero: Que comparecen don Guillermo Enrique Zavala Matulic y don Matías Larroulet Philippi, abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, ambos en representación de Laboratorios Saval S.A. (“SAVAL”), todos domiciliados para estos efectos en Av. El Golf N° 40, piso 20, Las Condes, quienes presentan reclamo de ilegalidad en contra de la decisión de fecha 17 de mayo de 2022 del Honorable Consejo para la Transparencia adoptada en el amparo Rol C9436-21, notificada a través de Oficio N° E8470 de 18 de mayo de 2022.

En definitiva, piden revocar la decisión del Honorable Consejo para la Transparencia que acoge el amparo deducido por doña Beatrice Onfray Lecrec en razón de las ilegalidades en que estiman dicha decisión incurre, conforme a los antecedentes que pasan a expresar.

Aducen que con fecha 9 de noviembre 2021, doña Beatrice Onfray Lecrec (la “reclamante”), realizó la siguiente solicitud de información ante la Subsecretaría del Salud Pública (el “MINSAL”):

“Buen día, quisiera solicitar información sobre SARS-CoV-2, específicamente, copia de las patentes de las vacunas que se están aplicando para estudio a nivel nacional, el detalle de cada uno de sus componentes, la información sobre origen de estos y usos habituales, además de que función cumplen en la fórmula de cada una de las vacunas.

También quisiera saber si han habido cambios en la composición de cada una de las vacunas para el SARS-CoV-2 que se han aplicado en nuestro país para estudio, de haber sido así, también la información de la nueva formulación con cada uno de sus componentes, origen de estos y usos habituales, además de que función cumplen en la fórmula de cada una de las vacunas y razón por la cual se ha realizado dicha modificación.

Además, quisiera copia de los contratos para la adquisición de cada una de las vacunas para el SARS-CoV-2 que se están utilizando para su estudio en nuestro país, cuáles son los montos que ha pagado nuestro Estado por cada una de ellas y si hay montos comprometidos a futuro a cuánto ascienden, desde cuándo se están asignando fondos para SARSCoV-2 y la documentación que acredite dichos pagos y compromisos.

Por último, quisiera saber si el virus del SARS-CoV-2 ha sido aislado y de ser así, que se me haga llegar los registros que acrediten dicho aislamiento con las imágenes de dichas muestras”.

Sostiene que, al respecto, y no habiendo recibido respuesta, la reclamante con fecha 27 de diciembre de 2021, dedujo amparo de su derecho de acceso a la información pública en contra del MINSAL de conformidad al artículo 24 de la Ley de Transparencia. A su vez, refiere que el 7 de abril de 2022, el Honorable Consejo para la Transparencia (“CPLT”) los notificó, mediante Oficio N° E5602 de fecha 1 de abril de 2022, del amparo deducido que podía afectar a SAVAL dado su calidad de tercero afectado. Aclara que SAVAL es el Representante Sanitario responsable de la solicitud de uso de emergencia y distribuidor local en Chile de CanSino Biologics Inc., empresa que desarrolla y vende la vacuna denominada Convidecia (Ad5-nCoV).

Precisa que SAVAL evacuó oportunamente sus descargos, por escrito, invocando causales reconocidas por ley, para efectos de denegar la documentación e información solicitada. Reseña que invocó: (i) que el procedimiento adolece de un vicio procedimental puesto que no ha cumplido con el trámite esencial de informarles sobre la solicitud dado su condición de tercero posiblemente afectado; (ii) que la información solicitada comprende antecedentes de carácter privado que se encuentran protegidos por diferentes instrumentos normativos tanto nacionales como internacionales vinculantes para el Estado de Chile; (iii) que la información solicitada afecta derechos de SAVAL de carácter económico concurriendo la causal de reserva o secreto contemplada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia; y (iv) que la divulgación de la información solicitada podía afectar el interés nacional, en especial, a la salud pública.

Expresa que el 18 de mayo de 2022 fueron notificados de la Decisión, la que acogió parcialmente el amparo deducido por la reclamante en contra del MINSAL y requiere a dicha autoridad entregar la información solicitada respecto de la copia de las patentes de las vacunas que se están aplicando para estudio a nivel nacional, el detalle de sus componentes, la información sobre origen de estos y usos habituales, además de qué función cumplen en la fórmula de cada una de las vacunas, además de la copia de los

contratos para adquisición de la vacuna para el SARS-CoV-2 que se están utilizando para su estudio en nuestro país, lo que en el caso de SAVAL dice relación con la copia del Contrato.

Postula que el CPLT desestimó todos los argumentos esgrimidos por SAVAL en su calidad de firmante del contrato como representante sanitario responsable de la solicitud de uso de emergencia y distribuidor local en Chile de CanSino Biologics Inc., pero que omitió referirse a su alegación de que la información solicitada comprende información privada sujeta al secreto industrial que por el hecho de estar en posesión de la autoridad no se transforma en pública.

Se refiere a los fundamentos esgrimidos por dicho ente al efecto, dentro de lo cual refiere que el CPLT desestimó que exista una afectación de los derechos de carácter comercial y económicos de SAVAL en los términos indicados en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia de forma absoluta, sin distinguir información relativa a la fórmula de los productos y su proceso de elaboración. Cita pasaje de la resolución que justifica que *“(...) los terceros no otorgaron antecedentes suficientes, ni detallaron específicamente la manera concreta en que la entrega de la información requerida podría generar la afectación alegada, manifestando, al contrario, situaciones hipotéticas y generales”*.

A su vez, señala que se rechazó que se verificara causal de reserva del artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia, acogiéndola solo respecto de los *“datos sobre la estructura de costos y la logística o distribución del producto”*.

Destaca, asimismo, el voto concurrente de la Consejera doña Natalia González Bañados quien se refirió de forma expresa a la existencia de cláusulas de confidencialidad alegadas por su parte, indicando que la divulgación e inobservancia de cláusulas específicas del convenio pudiesen afectar los bienes jurídicos referidos en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia en el sentido que su publicidad, conocimiento o divulgación pudiese comprometer la mantención y estabilidad de los acuerdos adquiridos, comprometiendo con ello el interés general referido a la salud pública.

En cuanto a los supuestos de ilegalidad de la decisión, esgrime

primeramente **la grave irregularidad procedimental que vicia la decisión adoptada por el CPLT**, a propósito de que SAVAL no haya sido informado por el MINSAL de su derecho a oponerse a la entrega de la información pedida en la oportunidad correspondiente. Esto es, a la divulgación del contrato. A su juicio, ello supone una infracción al artículo 20 de la Ley de Transparencia, que establece como trámite esencial la comunicación oportuna al tercero posiblemente afectado.

Afirma que se les haya pedido su opinión sobre el amparo de información deducido por la Reclamante no subsana lo expresado.

En segundo lugar, argumentan que la Decisión adolece de falta de fundamentación al no hacerse cargo de los argumentos esgrimidos por SAVAL que permiten concluir la improcedencia de divulgar la información solicitada, aludiendo al principio de motivación.

Lo anterior, en tanto señala que la Decisión no se hace cargo de los argumentos esgrimidos por SAVAL en cuanto terceros interesados, no pudiendo conocer los motivos reales que llevaron a la autoridad a desestimar sus alegaciones. Esto, identificado que trata sobre el argumento esgrimido en su escrito de descargos que da cuenta que la información solicitada por su amplitud, incorpora antecedentes privados y sensibles como la fórmula de las vacunas y su proceso de elaboración, información que se encuentra protegida como secreto industrial, cuya divulgación se encuentra prohibida por los artículos 86 y 87 de la Ley N° 19.039 y el artículo 39 de los Acuerdos de la Organización Mundial de Comercio sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio.

Afirma que tampoco se pronunció sobre cómo es que la información de carácter privado que los particulares están obligados a entregar a los órganos de la Administración no pierde esa naturaleza por el sólo hecho que ésta obre en poder del Estado.

Adicionalmente, alega que se desestimó de forma genérica su alegación relativa a concurrir la causal de reserva o secreto contemplada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. Identifica que en el escrito de descargos sí justificaron debidamente como en este caso en particular concurren todos los elementos que de acuerdo con la jurisprudencia de la

Excelentísima Corte Suprema permiten concluir que estamos en presencia de “datos de carácter comercial o económico” protegidos por el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

Ello, acerca de la información sobre la copia de las patentes de las vacunas, el detalle de sus componentes e incluso la función que cumplen dichos componentes en cada una de las vacunas, formulas, así como los contratos firmados con laboratorios para la adquisición de vacunas contra el Covid-19, los montos asociados y si hay montos comprometidos a futuro. Ahonda sobre la materia, dentro de lo que destaca las cláusulas de confidencialidad comprendidas y que la información solicitada tiene un valor comercial por ser secreta. En este sentido, aduce que el contrato incluye información técnica, financiera, la asignación de responsabilidades e indemnizaciones aplicables, entre otros factores que implican que su divulgación y potencial utilización por parte de terceros (especialmente competidores directos), afectaría los derechos de privacidad y libre desarrollo de la actividad económica de SAVAL, causándonos eventuales perjuicios y/o dificultades en el futuro, al privárenos de una ventaja competitiva de la máxima relevancia.

Agrega que la información sobre la copia de las patentes de las vacunas -si las hubiere-, el detalle de sus componentes, origen de éstos y usos habituales y la función que cumplen en la fórmula y proceso de elaboración se trata de información que permite a SAVAL y a CanSino Biologics Inc seguir explotando comercialmente el producto en cuestión, manteniendo sus ventajas competitivas. Destaca que el mercado farmacéutico se caracteriza por tener un número limitado o bajo de actores.

Alega que la misma falta de debida fundamentación puede apreciarse en la Decisión cuando desestima la alegación de la existencia de una eventual afectación al interés nacional en base a que ello no habría sido señalado de forma concreta. Ello, en tanto indica que SAVAL sí refirió en su escrito de descargos como es que la divulgación de información podría poner en riesgo la salud nacional al potencialmente entorpecer el plan de vacunación nacional en contra del Covid-19.

En definitiva, deriva de la falta de motivación el carácter arbitrario de la decisión.

Como motivo adicional, argumenta que la Decisión implica la divulgación de la fórmula de los productos y sus procesos de elaboración lo que configura una grave vulneración del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia y además resulta contradictorio con decisiones anteriores del CPLT.

Ello, en tanto arguye que sobre solicitud de información relativa a información específica de las vacunas (copia de las patentes, el detalle de los componentes de la vacuna, la información de su origen, la formula, si ha habido cambio en la composición de las vacunas, etc.) el CPLT acoge dicho requerimiento sin excepciones indicando meramente que debe reservarse todo dato personal de contexto o dato sensible que pueda existir.

Fundamenta a partir de las disposiciones legales que regulan el secreto empresarial.

Cuestiona que lo referido se desprende de la propia jurisprudencia del CPLT, la cual no fue seguida en este caso en particular, a propósito de casos de solicitud de información relativa a vacunas y productos farmacéuticos.

Finalmente, invoca que la reserva de todo el contrato es indispensable para asegurar la ejecución de los convenios celebrados, advirtiendo como contradicción en la argumentación del CPLT que la reserva de todo el contrato es indispensable para efectos de asegurar la ejecución de los convenios celebrados, y los sucesivos acuerdos que se convengan. Y no solo respecto de la estructura de costos y la logística o distribución del producto.

Apunta que los acuerdos y condiciones que el Estado de Chile ha obtenido son distintos de los de otros países, por lo que la divulgación de todos los aspectos esenciales del Contrato (no sólo el precio, costo y logística) evidentemente podrá afectar futuras negociaciones.

Agrega que las estrictas cláusulas de confidencialidad que protegen al Contrato lo protegen en su totalidad y no sólo respecto de los puntos antes referidos.

Segundo: Que comparece don David Ibaceta Medina, abogado, Director General y Representante del Consejo para la Transparencia, quien evacúa informe respecto del recurso incoado, solicitando su total rechazo.

Primeramente, hace referencia a los antecedentes fácticos, enunciando los descargos dados por Saval en el procedimiento de amparo pertinente, como también la decisión evacuada por su representado.

Sobre el fondo del asunto debatido, primeramente, descarta la concurrencia de vicio formal alguno, invocando que, si bien a Subsecretaría de Salud no comunicó sobre la solicitud de información al recurrente, sí se hizo por el Consejo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Transparencia. Ahonda en base al artículo 83 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, a propósito de que la nulidad debe irrogar a las partes un perjuicio reparable solo con la declaración de nulidad, lo que no concurre en la especie por haberse ponderado igualmente todas las argumentaciones de la recurrente.

Respecto del segundo argumento de la contraria, aduce que, mediante la interposición del presente reclamo de ilegalidad, Laboratorios Saval S.A. pretende restringir injustificadamente la aplicación y alcance del artículo 8° de la Constitución Política de la República, y los artículos 5°, 10 y 11 de la Ley de Transparencia, y que se aplique extensivamente las causales de reserva que indica, lo cual atenta contra el principio de publicidad consagrado constitucionalmente.

Afirma que es pública la información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su origen, y así lo ha ratificado la jurisprudencia, en relación a la entidad requerida de entrega de información y funciones que le caben legalmente. Funda a partir de las disposiciones de la ley de Transparencia, invocando que conforme al artículo 11 letra c) del mismo, existe una “presunción de publicidad”.

Destaca que esta Corte, en sentencia firme y ejecutoriada de fecha 12 de mayo de 2022, rechazó los reclamos de ilegalidad Roles N° 374-2021, 375- 2021, 391-2021, 392-2021 (acumulado ingreso corte N° 394-2021), 393-2021, 479-2021, 491-2021 y 628-2021 deducidos por ASTRAZENECA S.A., en contra de decisiones de la Corporación recurrida, que también ordenaron la entrega de contratos suscritos por el Minsal (Subsecretaría de Salud) para la adquisición de vacunas contra el Covid-19, citando parte del razonamiento empleado.

En acápite aparte, afirma que la entrega de la información solicitada

no afecta los derechos comerciales y económicos de la reclamante por lo que no se configura la causal de secreto o reserva invocada del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, desestimación que se encuentra debidamente fundada por este consejo, haciéndose cargo de las argumentaciones alegadas por la recurrente.

Al efecto, invoca que la información solicitada no resulta reservada por existir acuerdos de confidencialidad. Aserto contrario estima que infringe el principio de jerarquía normativa y fuerza obligatoria de la Constitución. Sostiene que ello va en concordancia con los pronunciamientos administrativos y judiciales sobre la materia, conforme cita.

En esa línea razona que dichas cláusulas no pueden constituirse en una excepción al principio de publicidad consagrado en el artículo 8° de la Constitución Política; primero porque no está en una Ley de Quórum Calificado, y, en segundo lugar, porque en ningún caso representa una restricción de carácter general que haga imposible tener acceso a dicha información.

Como punto siguiente, trata que la publicidad de la información solicitada no afecta los derechos comerciales y económicos del laboratorio reclamante, así como tampoco el secreto industrial, por lo que no se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, máxime cuando se aplicó el principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia.

Reitera que lo que sostuvo la parte reclamante en el procedimiento de amparo, y que repite ahora en su libelo de ilegalidad, revela claramente una forma vaga, genérica e imprecisa de sostener la reserva, la cual no se aviene con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República, que requiere para que ceda el principio general de publicidad y el acceso a la información pública frente al secreto o reserva alegado, que deba “afectarse” algunos de los bienes jurídicos protegidos que ella menciona, por lo que no basta con que se invoque alguna de las causales de secreto o reserva previstas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, sino que, además de adecuarse a algunas de las hipótesis del artículo 8° de la Constitución Política de la República, debe acreditarse una real y efectiva afectación de los bienes jurídicos que se protegen.

Explica que para verificar la concurrencia de la afectación a los derechos comerciales y económicos alegada por el laboratorio, el Consejo, tal como se indicó en el considerando 7) de la decisión impugnada, ha determinado que deben concurrir copulativamente los siguientes requisitos: a) Que la información requerida sea secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; b) Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y, c) Que el secreto o reserva de la información requerida tenga un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y, por el contrario, su publicidad afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo). Concluye que esto no fue cumplido por la recurrente fe autos en sede administrativa, lo cual fue desarrollado en la resolución que se impugna.

A su vez, hace presente que el Consejo reservó aquella información sobre la estructura de costos y la logística o distribución del producto, esto es, aquellos procesos relativos a la adquisición, movimiento y almacenamiento de las vacunas y de sus partes, circunstancia que no obedeció al mérito de los argumentos expuesto por el reclamante, sino que fue advertida a la luz de la misma jurisprudencia de este Consejo, que ha venido reservando dicho antecedentes por la causal de reserva del artículo 21 N° 2 en relación con el artículo 33 letra j), ambas de la Ley de Transparencia, tal como se sostuvo en los considerandos 15) y 16), de la decisión reclamada.

Por último, aduce que durante la tramitación del amparo que originó el presente recurso, se pudo concluir que la entrega de lo consultado en la forma ordenada por la decisión recurrida, esto es mediante la aplicación del principio de divisibilidad, no se afecta en forma presente o probable o con suficiente especificidad el “interés nacional”, razón por la cual el Consejo estimó que no concurría en la especie la causal de reserva alegada por la parte recurrente, más aún cuando la información que debe proporcionar no detenta el carácter de sensible, y en ese contexto, no tiene la potencialidad de provocar una afectación concreta al interés de la nación desde la perspectiva de la salud pública. De este modo, afirma que ello está

suficientemente fundado en la decisión.

En términos generales, defiende la debida motivación de la resolución conforme a las disposiciones de la Ley N° 19.880.

Tercero: Que, notificándose del presente recurso a la tercera interesada, doña Beatrice Onfray Lecrec, consta certificado de 3 de octubre del presente año que certifica que dicha parte no ha dado cumplimiento a lo ordenado en estos autos, correspondiente a manifestarse sobre la materia. En razón de aquello, se ordenó prescindir de sus descargos, mediante resolución de 12 de octubre pasado.

Cuarto: El presente arbitrio -reclamo de ilegalidad por acceso o denegación a la información pública- se encuentra contemplado en el artículo 8 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, el que prevé que vencido el plazo para entregar la información requerida o denegada la petición por alguna de las causales autorizadas por la ley, el solicitante podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva, de conformidad con lo dispuesto en sus artículos 29 y 30 del referido cuerpo normativo.

Quinto: En relación al conocimiento del presente reclamo de ilegalidad corresponde indicar que resultan ser hechos no controvertidos que:

1. Con fecha 9 de noviembre de 2021, doña Beatrice Onfray Lecrec requirió a la Subsecretaría de Salud Pública, lo siguiente: *“quisiera solicitar información sobre SARSCoV-2, específicamente, copia de las patentes de las vacunas que se están aplicando para estudio a nivel nacional, el detalle de cada uno de sus componentes, la información sobre origen de estos y usos habituales, además de qué función cumplen en la fórmula de cada una de las vacunas. También quisiera saber si han habido cambios en la composición de cada una de las vacunas para el SARS-CoV-2 que se han aplicado en nuestro país para estudio, de haber sido así, también la información de la nueva formulación con cada uno de sus componentes, origen de estos y usos habituales, además de qué función cumplen en la fórmula de cada una de las vacunas y razón por la cual se ha realizado dicha modificación. Además, quisiera copia de los contratos para la adquisición de cada una de las vacunas para el SARS-CoV-2 que se están*

utilizando para su estudio en nuestro país, cuáles son los montos que ha pagado nuestro Estado por cada una de ellas y si hay montos comprometidos a futuro a cuánto ascienden, desde cuándo se están asignando fondos para SARS-CoV-2 y la documentación que acredite dichos pagos y compromisos. Por último, quisiera saber si el virus del SARSCoV-2 ha sido aislado y de ser así, que se me haga llegar los registros que acrediten dicho aislamiento con las imágenes de dichas muestras”.

2. Dado que la individualizada solicitante no recibió respuesta de la Subsecretaría de Salud Pública, con fecha 27 de diciembre de 2021, dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en la ausencia de respuesta a su solicitud.

3. El Consejo Directivo de la autoridad recurrida acordó admitir a tramitación el amparo, confiriendo traslado a la Sra. Directora de la Subsecretaría de Salud Pública, mediante oficio N° E1551, de 21 de enero de 2022, sin embargo, el órgano a la fecha no formuló descargos.

4. De conformidad a lo prescrito en el artículo 25 de la Ley de Transparencia, el Consejo Directivo de esa Corporación, acordó dar traslado del amparo a los terceros interesados, mediante los Oficios E5598, E5599, E5600, E5602 y E5604, del 1 de abril de 2022, solicitándoles que hicieran mención expresa a los derechos que lo asisten y que pudieran verse afectados con la publicidad de la información solicitada.

5. De esta forma, Laboratorios Saval S.A., mediante correo electrónico de 22 de abril de 2022, acompañó presentación por medio de la cual se opuso a la entrega de lo solicitado, en su calidad de representante sanitario responsable de la solicitud de uso de emergencia y distribuidor local en Chile de Cansino Biologics Inc., empresa que desarrolla y vende la vacuna Convidecia (Ad5-nCoV), argumentado que la información solicitada no es pública y tiene un carácter comercial estratégico para Saval, por lo que, su publicación podría afectarla económicamente al dar cuenta de información esencial de su negocio, que desean evitar que sea conocida por terceros, especialmente por sus competidores. Añade que, no tuvo posibilidad de ejercer su derecho a oposición ante el Minsal, irregularidad

procedimental que ha afectado su derecho de defensa. Explica que no fue informado oportunamente de la solicitud en los términos del artículo 20 de la Ley de Transparencia, lo que le impidió ejercer sus derechos en el tiempo que señala la ley, lo que no se entiende subsanado porque se le haya pedido su opinión en relación con el amparo. En línea con lo anterior, sostuvo que la información solicitada no tiene el carácter de pública, pues la solicitud comprende un requerimiento en relación con la copia de las patentes de las vacunas, el detalle de sus componentes e incluso la función que cumplen los componentes en cada una de ellas, todo lo cual constituye información privada protegida como secreto industrial, cuya divulgación se encuentra prohibida por ley. En efecto, la Ley N° 19.039 que establece normas aplicables a los privilegios industriales y protección de los derechos de propiedad industrial, en sus artículos 86 y 87, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 39 de los Acuerdos de la Organización Mundial de Comercio sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio. Aclara que, no porque los órganos de la Administración se encuentren en poder de dicha información se pierde la naturaleza que aquélla es privada, por cuanto importaría divulgar las características del producto, su logística de distribución, los plazos contemplados para ello, la distribución de responsabilidad entre las partes, el precio por dosis y otros aspectos esenciales del negocio, encontrándose protegida por la causal de reserva o secreto contemplada en el artículo 21 N° 2 y N° 4 de la Ley de Transparencia.

6. Luego de analizarse todos los antecedentes, el Consejo para la Transparencia, mediante Decisión de Amparo Rol C9436-21, adoptada con fecha 17 de mayo de 2022, acogió parcialmente el amparo por denegación de acceso a la información deducido por doña Beatrice Onfray Leccerc, en contra de la Subsecretaría de Salud Pública, requiriendo lo siguiente: *“Entregue a la reclamante la información requerida en los siguientes términos, copia de las patentes de las vacunas que se están aplicando para estudio a nivel nacional, el detalle de cada uno de sus componentes, la información sobre origen de estos y usos habituales, además de qué función cumplen en la fórmula de cada una de las vacunas. También informar si ha habido cambios en la composición de cada una de las*

vacunas para el SARS-CoV2 que se han aplicado en nuestro país para estudio, de haber sido así, también la información de la nueva formulación con cada uno de sus componentes, origen de estos y usos habituales, además de qué función cumplen en la fórmula de cada una de las vacunas y razón por la cual se ha realizado dicha modificación. Además, copia de los contratos para la adquisición de cada una de las vacunas para el SARS-CoV-2 que se están utilizando para su estudio en nuestro país, desde cuándo se están asignando fondos para SARS-CoV-2 y la documentación que acredite dichos pagos y compromisos. Por último, quisiera saber si el virus del SARS-CoV2 ha sido aislado y de ser así, que se me haga llegar los registros que acrediten dicho aislamiento con las imágenes de dichas muestras. Lo anterior, reservando toda la información referente a la estructura de costos y a la logística o distribución del producto en comento, así como también, todo dato personal de contexto o dato sensible que pueda contener, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2, letras f) y g), y 4, de la ley N° 19.628. No obstante, en el evento de no obrar en poder del órgano alguno de los antecedentes cuya entrega se ordena, dicha circunstancia se deberá explicar y acreditar en forma pormenorizada en sede de cumplimiento, de acuerdo con el punto 2.3, de la instrucción general N° 10.” También se resolvió: “Rechazar el amparo respecto de la información sobre la estructura de costos y a la logística o distribución del producto en comento, contenida en la información requerida, por cuanto, respecto de aquella se configura la causal de reserva o secreto del artículo 21, N° 4, de la Ley de Transparencia, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente”.

7. Con fecha 02 de junio de 2022, don Nicolás Donoso Serrano y don Vicente Martínez Galarza, ambos en representación de Laboratorios Saval S.A., dedujeron ante esta Corte de Apelaciones reclamo de ilegalidad en contra del Consejo para la Transparencia.

Sexto: Que se colige que el objeto de la controversia de acuerdo al tenor del presente arbitrio dijo relación con determinar si la autoridad recurrida obró o no conforme a derecho, al acoger el amparo deducido, desestimándose o no que el procedimiento nació viciado, analizar si es efectivo la falta de fundamentación de la decisión impugnada y la

conurrencia de las causales de reserva consagradas en el artículo 21 N° 2 y 4 de la Ley de Transparencia.

Séptimo: Que, en primer término, es dable tener presente que respecto de esta decisión C9436-21 no interpusieron reclamo de ilegalidad SINOVAC LIFE SCIENCES CO. LTD., JOHNSON & JOHNSON, ni la Subsecretaría de Salud Pública, razón por la cual, respecto de estas últimas lo resuelto en la aludida decisión, ha quedado firme y ejecutoriado.

En cuanto a los supuestos vicios en el procedimiento:

Octavo: Que, por su parte, se concluye que no existió, durante la tramitación del amparo Rol C9436-21, vicio formal que pueda fundar la pretendida solicitud de ilegalidad de la decisión recurrida, fundado en una supuesta vulneración al contenido del artículo 20 de la Ley de Transparencia, pues se ordenó entregar antecedentes, sin que la Subsecretaría de Salud, cumpliera con el trámite que señala la referida norma, dado que la citada norma dispone que: *“Cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.”*

Al respecto corresponde indicar que, si bien dicho trámite no fue llevado a cabo por la Subsecretaría antes mencionada, se subsanó dicha omisión por la autoridad recurrida, en la tramitación del respectivo procedimiento, al conferirle traslado del amparo a la reclamante -mediante oficio N° E5602, de 01 de abril de 2022, se notificó el amparo a la empresa Laboratorios Saval S.A en su calidad de tercero-, de conformidad al artículo 25 de la Ley de Transparencia, que indica que: *“El Consejo notificará la reclamación al órgano de la Administración del Estado correspondiente y al tercero involucrado, si los hubiere, mediante carta certificada. La autoridad reclamada y el tercero, en su caso, podrán presentar descargos u observaciones al reclamo dentro del plazo de diez días hábiles, adjuntando*

los antecedentes y los medios de prueba de que dispusieren”, tal como se consignó en el considerando cuarto de la decisión impugnada, representándose incluso dicha infracción al señor Subsecretario de Salud Pública.

De lo antes señalado, es posible colegir fundadamente que al llevar a efecto el procedimiento de notificación del amparo establecido en el artículo 25 de la Ley de Transparencia, el Consejo para la Transparencia, no actuó vulnerando las normas del procedimiento, sino que contrariamente, actuó en estricto apego a la legislación vigente, lo que permitió que la reclamante ejerciera su derecho a defensa, teniendo además presente lo preceptuado en el inciso 1° del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, dado que la autoridad recurrida ponderó igualmente todas las argumentaciones efectuadas en relación a las causales de reserva alegadas por la reclamante -e incluso este mismo supuesto vicio-, por lo que dicha irregularidad no influyó en lo dispositivo de la decisión en análisis. Asimismo, de conformidad con el artículo 28 de la Ley de Transparencias el presente arbitrio sólo procede en contra de la decisión final del Consejo para la Transparencia más no con los actos intermedios llevados a cabo en el correspondiente procedimiento previo.

En cuanto al fondo:

Noveno: Que, las normas que resultan pertinentes para el conocimiento de este recurso dicen relación en primer término con el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República que prescribe: *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

A su turno, el artículo 8 de nuestra Carta Fundamental dispone que *“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones. Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de*

éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional".

Además, el artículo 10 de la Ley de Transparencia dispone que *"Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.*

El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales."

En efecto, el artículo 11 del cuerpo normativo que precede, dispone que *"El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios:*

a) Principio de la relevancia, conforme al cual se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento.

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

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

d) Principio de máxima divulgación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales.

e) Principio de la divisibilidad, conforme al cual si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.

f) *Principio de facilitación, conforme al cual los mecanismos y procedimientos para el acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado deben facilitar el ejercicio del derecho, excluyendo exigencias o requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo.*

g) *Principio de la no discriminación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud.*

h) *Principio de la oportunidad, conforme al cual los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar respuesta a las solicitudes de información dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad posible y evitando todo tipo de trámites dilatorios.*

i) *Principio del control, de acuerdo al que el cumplimiento de las normas que regulan el derecho de acceso a la información será objeto de fiscalización permanente, y las resoluciones que recaigan en solicitudes de acceso a la información son reclamables ante un órgano externo.*

j) *Principio de la responsabilidad, conforme al cual el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a los órganos de la Administración del Estado, origina responsabilidades y da lugar a las sanciones que establece esta ley.*

k) *Principio de gratuidad, de acuerdo al cual el acceso a la información de los órganos de la Administración es gratuito, sin perjuicio de lo establecido en esta ley”.*

Luego, el artículo 3° letra e) del Reglamento de la Ley de Transparencia, define el término “documento”, como: *“Todo escrito, correspondencia, memorándum, plano, mapa, dibujo, diagrama, documento gráfico, fotografía, microforma, grabación, video, dispositivo susceptible de ser leído mediante la utilización de sistemas mecánicos, electrónicos o computacionales y, en general, todo soporte material que contenga información, cualquiera sea su forma física o características, así como las copias de aquellos”.*

Teniendo presente lo anterior, el artículo 5° de la Ley de Transparencia establece que: *“En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración*

del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.

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

Dicha publicidad también tiene su base en el artículo 10 de la Ley de Transparencia. Asimismo, se encuentra, además, reforzado por la “presunción de publicidad” contenida en el artículo 11 letra c) de la misma ley y el principio de relevancia, contemplado en el artículo 11 letra a), de la Ley de Transparencia, conforme al cual: *“se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento”.*

Por su parte, el artículo 20 de la Ley N° 20.285 dispone que: *“Cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo. Los terceros afectados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación. La oposición deberá presentarse por escrito y requerirá expresión de causa. Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo resolución en contrario del Consejo, dictada conforme al procedimiento que establece esta ley. En caso de no deducirse*

la oposición, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información.

En este orden de ideas, el artículo 21 de la Ley N° 20.285 prescribe que: *“Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes (...):”*:

1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente (...):

b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.

2. “Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”.

Luego, el artículo 3 letra e) del Reglamento de la Ley de Transparencia, define el término “documento”, como: *“Todo escrito, correspondencia, memorándum, plano, mapa, dibujo, diagrama, documento gráfico, fotografía, microforma, grabación, video, dispositivo susceptible de ser leído mediante la utilización de sistemas mecánicos, electrónicos o computacionales y, en general, todo soporte material que contenga información, cualquiera sea su forma física o características, así como las copias de aquellos”.*

Asimismo, el artículo 7 del Reglamento de la Ley N° 20.285 establece que: *“Causales de secreto o reserva. Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, serán las siguientes (...):*

2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada, sus datos sensibles o derechos de carácter comercial o económico. Se entenderá por tales aquellos que el ordenamiento jurídico atribuye a las personas, en título de derecho y no de simple interés”.

Décimo: Que de esta forma, el legislador ha señalado de manera expresa que es pública la información -cualquiera sea su origen o formato-, siempre y cuando obre en poder de los órganos de la administración, a menos que se encuentre sujeta a causales excepcionales de reserva o secreto establecida en una ley de quórum calificado, como lo exige el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política de la República -“presunción de publicidad”, consagrada en el artículo 11 letra c) de la Ley de Transparencia “(...) *toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas-*, dándose estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública, el que consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, sus fundamentos y sus procedimientos, facilitándosele el acceso de cualquier persona, a través de los medios que al efecto establezca la ley.

Undécimo: Que, mediante la interposición del presente reclamo de ilegalidad, Laboratorios Saval S.A. pretende restringir injustificadamente la aplicación y alcance del artículo 8 de la Constitución Política de la República y los artículos 5, 10 y 11 de la Ley de Transparencia, y que se extiendan las causales de reserva que indica, olvidando que a partir del año 2005 con la promulgación de la Ley N° 20.050, Ley de Reforma Constitucional, se modificó nuestro ordenamiento jurídico incorporando el principio de publicidad.

En la especie, la información objeto de reclamo consiste en la copia de las patentes, el detalle de los componentes de la vacuna, la información de su origen, la fórmula, si ha habido cambio en su composición, entre otros y copia del contrato suscrito entre el Ministerio de Salud con la empresa reclamante para adquirir vacunas por Covid-19, en el ejercicio de sus funciones públicas, contenidas, entre otras, en el artículo 1° del DFL N° 1, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, consistente en “*ejercer la función que corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma; así como coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones*”, y encargarse de “La

Dirección y orientación de todas las actividades del Estado relativas a la provisión de acciones de salud, de acuerdo con las políticas fijadas”, de conformidad a la letra e), del artículo 4º, de la citada ley.

En este contexto, el Subsecretario de Salud Pública de conformidad al artículo 9 del aludido cuerpo normativo, le corresponde: *“el financiamiento previsto para las acciones de salud pública, correspondientes a las prestaciones y actividades que se realicen para dar cumplimiento a programas de relevancia nacional y aquellas que la ley obligue a que sean financiadas por el Estado, independientemente de la calidad previsional del individuo o institución que se beneficie, pudiendo ejecutar dichas acciones directamente, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, de las entidades que integran el Sistema, o mediante la celebración de convenios con las personas o entidades que correspondan”.*

Duodécimo: Que las causales de secreto o reserva legal, constituyen una excepción al principio general de la publicidad, las que deben ser aplicadas en forma restrictiva, debiendo ser acreditadas -fehacientemente- por quien las invoca, proceder que no pudo ser materializado en la especie, aunado a que no basta para ello con señalar de manera genérica que dicha información es parte importante de su estrategia comercial y que su conocimiento es susceptible de afectar su posición competitiva, dado que no se especificó el modo en que sus derechos podrían resultar perjudicados de manera cierta o presente y con suficiente especificidad de ocurrir, empleándose para ello, el denominado “test de daños”.

Decimotercero: Que, en este orden de ideas, a fin de admitir la procedencia de una causal de reserva, es menester determinar la afectación de alguno de los derechos subjetivos protegidos por ella, debiendo en consecuencia, acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable, y con suficiente especificidad para justificarla. Así, no basta con invocar una causal de reserva para darla por configurada, sino que su procedencia debe ser debidamente acreditada en el respectivo proceso, esto es, el modo en que la información solicitada podría ser utilizada en perjuicio de sus derechos, no bastando para ello que aquello se señalase a vía genérica -tal como ha ocurrido en sede administrativa-, por cuanto se requiere una fundamentación pormenorizada

y la rendición de la consecuente prueba fehaciente que permita sustentar sus alegaciones. Sin embargo, en sede administrativa, sólo se invocaron alegaciones genéricas, sin especificar y acreditar los perjuicios de entregar la información consultada, por lo que no resulta plausible concluir que se genere una afectación a alguno de los derechos comerciales o económicos de los terceros, máxime cuando en la especie, se trata del correcto uso de recursos públicos.

Decimocuarto: Que, en consecuencia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Transparencia se debe dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública, el que consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, y en facilitar el acceso de cualquier persona a ella, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley.

Decimoquinto: Que la entrega de la información solicitada no afecta los derechos comerciales y económicos de la reclamante por lo que no se configura la causal de secreto o reserva invocada del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

En efecto, la información solicitada no resulta reservada por existir acuerdos de confidencialidad, dado que no puede primar el secreto establecido en virtud de cláusulas contractuales, sirviendo aquéllas como mero pretexto literal genérico -más allá de resultar éstas inoponibles a terceros ajenos a dichas convenciones-, por cuanto ello infringe el principio de jerarquía normativa y de fuerza obligatoria y primacía de la Constitución Política de la República. De esta forma, se dispone que la reserva o secreto debe ser establecida en virtud de ley de quórum calificado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 inciso segundo de nuestra Carta Fundamental, en el que se expresa como regla que: *“son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.”*

Decimosexto: Que al respecto, la Excma. Corte Suprema en sentencia de fecha 15 de febrero de 2022, que rechazó el Recurso de Queja Rol N° 401-2020, ha sostenido lo siguiente: *“Undécimo: Que, ahora bien, la existencia de cláusulas de confidencialidad, invocada pero no demostrada por la quejosa, en caso alguno puede obstaculizar el derecho de acceso a información pública elaborada o en poder de los organismos de la Administración del Estado, en la medida que la Constitución Política de la República ha reservado al legislador y no a los particulares, la potestad de establecer las hipótesis de excepción al principio general de publicidad”*.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional mediante sentencia Rol 2870-2015, dictada con fecha 15 de diciembre de 2016, que rechazó un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de pasajes que indica del artículo 5 de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, fundado en que el inciso 2° del artículo 5 de la Ley de Transparencia, no resulta contrario al artículo 8 de la Constitución Política de la República, resolvió en la motivación vigésima: *“Que, de acuerdo a lo que se ha dicho con anterioridad, el documento secreto o reservado ingresa a un órgano del Estado, el que está obligado a respetar el principio de publicidad, de manera que todos los instrumentos que acompañen los oferentes pasan a tener el carácter de públicos y, en consecuencia, cualquier persona interesada en conocerlos puede solicitar el acceso a ellos, como lo hizo Carey y Cia. Limitada, sin perjuicio de considerar que con ello no resulte afectada alguna de las garantías constitucionales”*.

Decimoséptimo: Que tal como se ha asentado precedentemente, la publicidad de la información solicitada no afecta los derechos comerciales y económicos del laboratorio reclamante, así como tampoco el secreto industrial, por lo que no se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, máxime cuando se aplicó el principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia. Para estos efectos, no resulta suficiente la sola invocación o referencia a dichas causales, en términos meramente formales, sino que es menester determinar si la publicidad de la información de que se trata, afecta o no algunos de los bienes jurídicos previstos en el artículo 8 de la Constitución Política de la República, siendo, por tanto, necesario que el

órgano público o el tercero que invoca la causal de secreto o reserva, acredite ante el Consejo para la Transparencia la real afectación del bien jurídico protegido, no bastando en este punto una mera referencia a la afectación de los derechos de la recurrente.

Decimooctavo: Que así lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema, en los autos sobre Recurso de Queja Rol N° 49.981-2016, mediante sentencia pronunciada el 19 de junio de 2017, a propósito de la interpretación y aplicación del artículo 8° de la Constitución Política de la República antes citado: *“Octavo: Que frente a tal regla fundamental, la sola consideración de la naturaleza de la norma excepcional que sirve como excusa y que esgrime como defensa aquel a quien se exige la entrega de información, no es per se suficiente para excluir el principio general básico de publicidad y libre acceso a la información, puesto que es además indispensable que mediante dicho acceso se produzca una efectiva afectación a alguno de los bienes jurídicos expresados en el artículo 8° de la Constitución Política, ya que siendo la publicidad de los actos de la administración un principio de rango constitucional, las excepciones a él deben ser interpretadas en forma restrictiva, las que sólo pueden darse por concurrentes cuando ello ha quedado establecido de un modo fehaciente e indubitado en el proceso. (...)*

Decimoséptimo: Que en este orden de cosas, no basta la creencia de que concurre en la especie la causal normativa de secreto para estimarla per se concurrente y decretar, por tanto, la imposibilidad de acceder a la información a la que se pretende tener conocimiento, puesto que ella no queda enteramente sujeta a la subjetividad de la interesada y de estimar, como se pretende en este caso, que el Plan de Negocios sí contiene derechos que merecen ser resguardados a través del mantenimiento de su secreto, pues ella debe ser objeto de un escrutinio estricto a fin de determinar fehacientemente su concurrencia, función que fue cumplida por el Consejo para la Transparencia (...).

Decimonoveno: Que conforme a lo que se viene diciendo, no basta con que el documento cuya publicidad se reclama verse sobre un Plan de Negocios y que de él se diga que es un instrumento prospectivo que norma el desarrollo futuro de la empresa para que pueda ser automáticamente reservado del conocimiento público, puesto que se tiene que demostrar,

además, que su divulgación genera o que podrá generar un daño específico al valor jurídicamente protegido, relativo al interés comercial o económico, debiendo ser desestimada la alegación que propugna la reserva si nada de aquello que nominalmente se sostiene se plasma en la materialidad de lo que se pretende publicitar, requiriéndose prueba por quien aspira a hacer excepción a la regla que tiende a la mayor publicidad posible acerca del daño sustancial a la posición competitiva del titular de la información, v. gr., acerca de la competencia actual y la posibilidad de daño competitivo sustancial, nada de lo cual fue acreditado en estos autos, de manera que mal puede alegarse una actual o potencial disminución patrimonial si elemento alguno acerca de aquello fue ofrecido por los interesados en la mantención de la reserva”.

Asimismo, la Excma. Corte Suprema, con fecha 4 de diciembre de 2018, en los autos Rol N° 45.840-2017, a propósito de la acreditación de la causal de reserva que fue invocada por un laboratorio, como excepción al principio de publicidad, reafirmó que: *“Octavo: (...) De ahí que la excepcionalidad del ocultamiento demanda la más efectiva comprobación de estar en presencia de los presupuestos de hecho de la excepción”.*

Decimonoveno: Que de acuerdo a la jurisprudencia anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 inciso 2° de la Constitución Política de la República y el artículo 21 de la Ley de Transparencia, para determinar la afectación a los bienes jurídicos protegidos por las causales de reserva o secreto de la información, es necesario, en primer lugar, no sólo que la información de que se trate concierna a las materias sobre las que éstos versan, sino que además su publicidad debe dañarlos o afectarlos negativamente en alguna magnitud y con alguna especificidad que habrá de ser determinada, daño que no cabe presumir, sino que debe ser acreditado por los órganos administrativos o por los terceros, que efectivamente tiene una probabilidad cierta o presente y con suficiente especificidad de ocurrir, empleándose para ello, el denominado “test de daño”, todo ello conforme al principio de apertura o transparencia consagrado en el artículo 11 letra c) de la Ley de Transparencia que reconoce que toda información que obre en poder de los órganos de la Administración en principio es pública, y un principio de máxima divulgación, en el artículo 11 letra d) de la misma ley,

de acuerdo al cual los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales.

Vigésimo: Que la decisión impugnada, razonamiento que esta Corte comparte, ha determinado que deben concurrir copulativamente los siguientes requisitos: a) Que la información requerida sea secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; b) Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y, c) Que el secreto o reserva de la información requerida tenga un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y, por el contrario, su publicidad afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo).

Para efectos de realizar el examen de afectación que exige el artículo 8 de la Constitución Política de la República y el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia y determinar el cumplimiento de los referidos requisitos, el Consejo para la Transparencia analizó las alegaciones vertidas por Laboratorios Saval S.A. en sede administrativa, respecto de las cuales dicho estándar probatorio, de acuerdo a lo expuesto por la reclamante ante la autoridad recurrida en sus descargos, durante el procedimiento de amparo, no fue cumplido de manera alguna, quien someramente esgrimió argumentos genéricos sin especificación y con riesgos remotos. Al respecto, en el considerando 8), de la decisión reclamada, se precisó que: *“Que, sobre el particular, y tal como fuere razonado en las decisiones de amparos roles C8043-20, C171- 21, C585-21, C2977-21 y C5814-21, entre otros, cabe tener presente que diversa información sobre los convenios suscritos y su ejecución se encuentra disponible principalmente en el sitio web del Ministerio de Salud y del Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, así como también, en medios de prensa y en los propios sitios web de algunos laboratorios. En este sentido, a modo meramente ejemplar, es posible acceder a las características de las vacunas adquiridas, composición, conservación, porcentaje de efectividad, contraindicaciones y posibles efectos secundarios; sobre las alianzas estratégicas para la elaboración de la vacuna, así como a la cantidad de vacunas arribadas y*

fases de distribución dentro del territorio nacional. En contrapartida, tratándose de información relativa a negociaciones particulares de cada Estado con los distintos laboratorios, se constata la relevancia en la mantención y estabilidad de los acuerdos adquiridos, en los cuales expresamente se informa sobre la reserva de los detalles financieros, cuya política de precios sería diferenciada según cada país. Al efecto, existen variados reportajes de prensa internacional en los cuales se han efectuado estimaciones sobre posibles valores o costos promedio de cada vacuna, sin que conste una confirmación oficial de las entidades gubernamentales y de los laboratorios sobre dicho aspecto”.

Seguidamente, en el considerando 9), se indicó que: “lo señalado precedentemente ha llevado a concluir que variada e importante información de tipo comercial y económico, que potencialmente podría estar contenida en la documentación solicitada, ya se encontraría disponible en los medios que se describen. De este modo, y teniendo especialmente en consideración que este Consejo se ha visto impedido de analizar en concreto la información íntegra denegada a objeto de ponderar la afectación de derechos alegada por los terceros involucrados, es posible concluir que los elementos de juicio proporcionados por los terceros interesados en este caso no revisten la suficiencia para determinar que la divulgación de lo pedido pudiese comprometer, a lo menos parcialmente, sus derechos de carácter comercial y económico, en los términos preceptuados en el artículo 21, Nº 2, de la Ley de Transparencia, en relación con los criterios que copulativamente deben verificarse para configurar tal afectación, considerando que, los terceros no otorgaron antecedentes suficientes, ni detallaron específicamente la manera concreta en que la entrega de la información requerida podría generar la afectación alegada, manifestando, al contrario, situaciones hipotéticas y generales, indicando que se trata de información comercial sensible y que forma parte del secreto industrial, sin precisar detalladamente las razones por las cuales la divulgación de aquella afectaría su ventaja competitiva en el mercado, y particularmente, el beneficio concreto que podría otorgar a sus competidores en desmedro de los laboratorios comparecientes. Por lo anterior, la referida causal de reserva o secreto debe ser desestimada”.

Vigesimoprimer: Que de esta forma, se determinó que las alegaciones realizadas por Laboratorios Saval S.A. referidas a la afectación de sus derechos de privacidad y libre desarrollo de la actividad económica, no constituyen por sí misma, antecedentes suficientes que permitan justificar la procedencia de la causal de reserva impetrada -y producir así una desventaja competitiva en el mercado-, haciéndose cargo la autoridad recurrida de los argumentos específicos alegados por la recurrente sobre la materia, dándose las razones por las cuales se desestimaron las alegaciones del laboratorio y en definitiva, la causal invocada, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 33 letra b) de la Ley de Transparencia y los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880.

Vigesimosegundo: Que esta Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 13 de septiembre de 2017, en causa Rol Corte N° 6895-2017, razonó lo siguiente en su considerando noveno, desestimando la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia: *“(…) correspondía a los terceros interesados demostrar con suficiente especificidad cómo el conocimiento de tal información genera una expectativa razonable de daño probable en sus derechos, lo que no ha ocurrido en la especie. Como se señaló en el considerando tercero del presente fallo, el CPLT sostuvo en la decisión reclamada que para acoger “la procedencia de una causal de reserva, es menester determinar la afectación de alguno de los derechos subjetivos protegidos por ella, debiendo en consecuencia, acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable, y con suficiente especificidad para justificar la reserva”.*

Vigesimotercero: Que el Consejo para la Transparencia mediante un ejercicio de ponderación razonable y proporcionada, dispuso la aplicación del citado principio de divisibilidad sobre los datos que resultaban protegidos por el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, a fin de satisfacer tanto el derecho de acceso a la información sobre la solicitada, con el debido resguardo de la de carácter comercial como aquella aludida en el considerando 15) de la decisión reclamada, optó por una entrega parcial de la información solicitada. De esta manera, se logró optimizar el acceso a la información que obra en poder de los órganos de la Administración del

Estado, en este caso, de la Subsecretaría de Salud Pública y, por la otra, se da eficacia a las causales de reserva, en particular, la consagrada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, respecto de cualquier antecedente que diga relación o contenga datos sobre la estructura de costos y la logística o distribución del producto, esto es, aquellos procesos relativos a la adquisición, movimiento y almacenamiento de las vacunas y de sus partes, no existiendo por lo tanto, ilegalidad alguna en el actuar de la autoridad recurrida, cumpliendo de este modo con lo señalado en el artículo 33 letra b) y letra j) de la Ley de Transparencia.

Vigesimocuarto: Que, en otro orden de ideas, el Consejo para la Transparencia desestimó fundadamente la causal de reserva del artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, por afectación del interés nacional, particularmente de la salud pública, el que dispone que se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información *“cuando su publicidad comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país”*.

En efecto, la información que debe proporcionar la recurrente no detenta el carácter de sensible, y en ese contexto, no tiene la potencialidad de provocar una afectación concreta al interés de la nación desde la perspectiva de la salud pública.

En la especie, las argumentaciones en sede administrativa para reservar la totalidad de la información reclamada en el amparo Rol C9436-21, en virtud de la causal de reserva contenida en el artículo 21 N° 4 de la LT, resultaron básicas y genéricas, al concluir en los considerandos 11), 12), 13), y 18) de la decisión en comento, lo siguiente: *“11) Que, no obstante, y pese a que no fue alegada por el órgano reclamado, como hace presente el tercero Saval, en virtud de la naturaleza de la información requerida, resulta pertinente considerar que, en virtud de la causal de reserva o secreto establecida en el artículo 21, N° 4, de la Ley de Transparencia, se podrá denegar la información “Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país”*.

Vigesimoquinto: Que según ha razonado el Consejo para la Transparencia, el concepto de interés nacional no es unívoco pues no se encuentra definido de una manera precisa y clara por la doctrina. A propósito de los *“intereses generales de la nación”*, aquellos expresan un bien jurídico que se vincula directamente con la nación toda, y jamás, por importante que sea, con un sector de ella, y que se relaciona, básicamente, con el beneficio superior de la sociedad política globalmente considerada, como un todo, sin referencia alguna a categorías o grupos sociales, económicos o de cualquier otro orden.

Acto seguido, en adecuación al concepto de interés nacional señalado precedentemente e identificado con el beneficio superior de la sociedad globalmente considerada, la publicidad de los antecedentes consultados permitiría, a juicio de la autoridad recurrida fortalecer la confianza pública de la ciudadanía en el proceso de vacunación, incentivándose con ello una mayor participación por parte de la misma en el plan nacional de vacunación, de carácter voluntario, y que apunta, en pos de un interés que comprende a la totalidad de la población, a asegurar la integridad física y psíquica de todas las personas -derecho consagrado en el artículo 19, N° 1, de la Constitución Política de la República-, mediante el suministro de vacunas seguras y eficaces para todos, y cuyo éxito, estriba, a su vez, en que a lo menos, un porcentaje importante de la población se encuentre inoculada -y sometidas a un procedimiento de vacunación periódico con dosis de refuerzo-, para efectos de asegurar la salud pública, razonamientos que esta Corte comparte.

Vigesimosexto: Que, de igual forma, se colige que en el marco del programa nacional de vacunación contra el Covid-19, lo solicitado constituye información relevante para efectos de la comprobación, en relación a lo informado por la autoridad, de los datos sobre las características de las vacunas adquiridas, tales como su efectividad, efectos adversos, calidad de fabricación, entre otros que permiten dar cuenta de la seguridad y eficacia de la misma, la posibilidad de comparación con las otras vacunas actualmente disponibles para inocular a la población y la constatación de cláusulas de responsabilidad de los contratantes, lo que incide directamente sobre la integridad física y psíquica de las personas -al otorgarles mayor

tranquilidad y confianza en relación a las dosis suministradas, particularmente sobre su seguridad, calidad y eficacia-, y con ello, en la salud pública.

Vigesimoséptimo: Que, en consecuencia, se estima como ajustado a derecho, lo sostenido por la autoridad recurrida en torno a señalar que la divulgación de la información cuya entrega se ordena, es trascendental para efectos de generar confianza pública en un contexto de ausencia de coordinación y lineamientos precisos por parte de los organismos multilaterales y de los diversos Estados, sobre el control, distribución y transparencia del proceso de vacunación mundial, que en la actualidad, se encuentra encomendado a la industria farmacéutica y sujeto a la capacidad de gestión y negociación de cada nación. En este contexto, la exigencia de mayor transparencia a la industria farmacéutica sobre la información relacionada con las vacunas en el marco de la pandemia sanitaria producto del Covid-19, ha sido recientemente advertida en la Declaración Conjunta sobre la transparencia y la integridad de los datos realizada con fecha 7 de mayo de 2021 por la Coalición Internacional de Organismos de Reglamentación Farmacéutica -ICMRA- y la Organización Mundial de la Salud, en la que se advierte la necesidad de que la Industria Farmacéutica, otorgue un mayor acceso a los datos clínicos o especificaciones técnicas de las vacunas -como se ordena en la especie-, por motivos de *“interés imperioso para la salud pública”*, para efectos de permitir, entre otras cosas, que los ciudadanos *“confíen en las vacunas y los fármacos que se les administran”*.

Vigesimoctavo: Que del análisis de la decisión recurrida se constató que el Consejo para la Transparencia razonó sobre las alegaciones previamente señaladas del Laboratorio, advirtiendo que aquellas eran genéricas y eventuales, de modo que, por sí mismas, no constituyen antecedentes suficientes que permitan tener por acreditada la existencia de un perjuicio presente, probable y específico que produzca una afectación al interés nacional, particularmente a la salud pública o los intereses económicos del país, produciéndose, por el contrario, el efecto de fortalecer la confianza de la población en el proceso de vacunación, al obtener más información sobre lo consultado, y con ello, respecto de la salud pública.

Vigesimonoveno: Que, de esta forma, se colige que la autoridad recurrida se pronunció en la decisión reclamada, sobre la totalidad de las cuestiones debatidas por la parte reclamante, dando íntegro cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 33, letra b) de la Ley N°20.285 y artículos 11 y 41 de la Ley N°19.880, acogiendo el amparo deducido por la Sra. Beatrice Onfray Lecrerc, mediante una resolución debidamente fundada, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 33 letra b) de la Ley de Transparencia y los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880 y artículo 6, 7, 8 y 19 N° 2 y 3 de la Constitución Política de la República. En consecuencia, la simple falta de conformidad con lo resuelto no constituye un argumento válido para sostener que el Consejo para la Transparencia ha infringido las normas recién indicadas.

Trigésimo: Que como corolario resulta de utilidad señalar que la E. Corte Suprema en sentencia pronunciada el 19 de junio de 2017, en los autos sobre Recurso de Queja Rol N° 49.981-2016, señala en la motivación decimoséptimo: *“Que en este orden de cosas, no basta la creencia de que concurre en la especie la causal normativa de secreto para estimarla per se concurrente y decretar, por tanto, la imposibilidad de acceder a la información a la que se pretende tener conocimiento, puesto que ella no queda enteramente sujeta a la subjetividad de la interesada y de estimar, como se pretende en este caso, que el Plan de Negocios sí contiene derechos que merecen ser resguardados a través del mantenimiento de su secreto, pues ella debe ser objeto de un escrutinio estricto a fin de determinar fehacientemente su concurrencia, función que fue cumplida por el Consejo para la Transparencia (...).”*

Concluye que *“(...) en efecto, no es admisible que prime el secreto establecido en virtud de cláusulas contractuales de confidencialidad, pues ello infringe el principio de jerarquía normativa y de fuerza obligatoria de la Constitución política, ya que un contrato no puede estar sobre lo dispuesto en la ley, ni mucho menos, en la Carta Fundamental, en cuyo inciso 2° del artículo 8, expresamente se dispone que la reserva o secreto debe ser establecida en virtud de ley de quórum calificado”.*

Trigésimo primero: Que esta Corte, en sentencia firme y ejecutoriada de fecha 12 de mayo de 2022, rechazó los reclamos de

ilegalidad Roles N° 374-2021, 375- 2021, 391-2021, 392-2021 (acumulado ingreso corte N°394-2021), 393-2021, 479-2021, 491-2021 y 628-2021 deducidos por ASTRAZENECA S.A., en contra de decisiones de esta Corporación que también ordenaron la entrega de contratos suscritos por el Minsal (Subsecretaría de Salud) para la adquisición de vacunas contra el Covid-19, razonando de la siguiente forma:

“7°) Que, queda claro que ha sido el mismo legislador quien establece el derecho de todas las personas a acceder a “los contratos y acuerdos” que obran en poder del Estado, y especialmente aquellos suscritos por un órgano de la Administración para el cumplimiento de sus funciones públicas, como ocurre con el contrato requerido para efectos de adquirir vacunas y así enfrentar la actual pandemia que afecta a nuestro país como al mundo entero.

12°) Que, esta Corte comparte plenamente los fundamentos de la decisión atacada por esta vía, en cuanto a que la publicidad parcial del contrato de adquisición de vacunas, fortalece la confianza de la ciudadanía en el proceso de vacunación, incentivándose con ello una mayor participación en el plan nacional de vacunación de carácter voluntario, en beneficio e interés de la población toda. Así entonces, la información solicitada resulta ser relevante para efectos de la comprobación en relación con lo informado por la autoridad, respecto de los datos sobre características de las vacunas adquiridas, tales como su efectividad, efectos adversos, calidad de fabricación, entre otros que permiten dar cuenta de la seguridad y eficacia de las mismas, la posibilidad de comparación con las restantes vacunas disponibles para inocular a la población, todo lo cual claramente incide en la tranquilidad, seguridad y confianza en relación a las dosis administradas.

13°) Que, sin perjuicio de lo señalado, debe destacarse que esta materia ya fue resuelta por esta Corte, en consecuencia, el contrato objeto del presente reclamo, ya es público”

Trigésimo segundo: De esta forma, corresponde concluir que la Decisión de Amparo Rol C9436-21 emitida por el Consejo para la Transparencia se encuentra ajustada a derecho, habiéndose dictado dentro de las atribuciones y competencias que expresamente le fueron

establecidas, conforme lo previenen el artículo 8 de nuestra Carta Fundamental y los artículos 5, 10, 11, 13, 24, 28 y 33 de la Ley de Transparencia, no configurándose en consecuencia ilegalidad alguna en su adopción.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley N° 20.285, **se rechaza** el reclamo de ilegalidad interpuesto por don Guillermo Enrique Zavala Matulic y don Matías Larroulet Philippi, abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, ambos en representación de Laboratorios Saval S.A. en contra de la decisión de fecha diecisiete de mayo de dos mil veintidós del Honorable Consejo para la Transparencia adoptada en el amparo Rol C9436-21, que acogió el Amparo por Denegación de Acceso a la Información deducida por doña doña Beatrice Onfray Lecrec, ratificándose la obligación de la Subsecretaría del Salud Pública, sin costas.

Redacción de la Ministra señora Verónica Sabaj Escudero.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Contencioso Administrativo N° 268-2022.-