

Procedimiento : Especial
Materia : Reclamo de ilegalidad Ley N°20.285
Recurrente : AstraZeneca S.A.
Rut : 76.447.530-5
Representante : Ingrid Servín Valderrama
Rut : 14.626.719-K
Patrocinante y poder : Manuel Jiménez Pflingsthor
Rut : 7.021.291-9
Recurrido : Consejo para la Transparencia
Rut : 61.979.430-3
Representante : Gloria de la Fuente González
Rut : 13.271.539-4

En lo principal: Reclamo de ilegalidad Ley N°20.285. **En el primer otrosí:** Acompaña documentos. **En el segundo otrosí:** Acompaña personería. **En el tercer otrosí:** Se oficie al Instituto de Salud Pública de Chile. **En el cuarto otrosí:** Patrocinio y poder.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

Ingrid Servín Valderrama, cédula nacional de identidad N°14.626.719-K, en representación de **AstraZeneca S.A.**, Rol Único Tributario N°76.447.530-5 (en adelante "AstraZeneca"), ambas domiciliadas en Av. Isidora Goyenechea N°3477, piso 2, comuna de Las Condes, Santiago, a S.S. Iltna. respetuosamente digo:

Que, estando dentro de plazo, vengo en interponer el presente reclamo de ilegalidad, en virtud del artículo 28 de la Ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en contra de la "Decisión Amparo Rol C1049-21" (en adelante la "Decisión"), adoptada en sesión ordinaria N°1196 del Consejo Directivo, celebrada el 1 de julio de 2021 y notificada a esta parte mediante correo electrónico de fecha 6 de julio de 2021, por la cual se **acogió parcialmente el amparo deducido por don Manuel Aresti Durban en contra de la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales**, ordenando la entrega de las copias de los convenios para la adquisición de las vacunas COVID-19 entre el Estado de Chile y las empresas Pfizer

(BioNTech), AstraZeneca, Johnson & Johnson (Janssen) y Sinovac; reservando de estos últimos toda la información referente a la estructura de costos y a la logística o distribución del producto en comento, así como todo dato personal de contexto que pueda contener, sin perjuicio que deberá comunicarse por el órgano requerido el hecho de que parte de los antecedentes no obraran en su poder al momento de la interposición del requerimiento.

1. Mediante el presente reclamo se pretende que S.S. Itma. deje sin efecto la Decisión referida, por cuanto **la información solicitada reviste el carácter de confidencial, involucra secretos comerciales de mi representada, su publicidad afecta el interés nacional, particularmente en lo que se refiere a la salud pública de sus habitantes y, además, su divulgación afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido al encontrarse el proceso de adquisición de las vacunas aún en curso**, conforme procederemos a desarrollar a continuación.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

2. Como es de público conocimiento, a partir de la segunda quincena de diciembre de 2019 se produjo un brote mundial del virus denominado coronavirus-2 del síndrome respiratorio agudo grave (SARS-CoV-2), que produce la enfermedad COVID-19.

3. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud concluyó que el COVID-19 puede considerarse como una pandemia y a nivel mundial, hasta la fecha, más de 182 millones de personas han sido confirmadas con la enfermedad, falleciendo más de 3,9 millones. En Chile, por su parte, más de 1,5 millones de personas han sido confirmadas con la enfermedad y más de 34 mil personas han fallecido producto de ella.

4. Ante este complejo escenario, con fecha 5 de febrero de 2020 el Ministerio de Salud decretó Alerta Sanitaria y, por su parte, con fecha 18 de marzo de ese mismo año, el Presidente de la República declaró Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por calamidad pública, los que a la fecha de esta presentación se encuentran vigentes luego de una serie de prorrogas dictadas por las respectivas autoridades.

5. Durante el 2020, laboratorios de todo el mundo desarrollaron aproximadamente 252 vacunas¹ que han sido sometidas a un complejo proceso de autorización para su uso en emergencia, llevado a cabo por la OMS a través del Grupo Asesor Experto en Inmunización ("SAGE"), quienes constantemente actualizan la información sobre los estudios y ensayos clínicos que se realizan en distintos países, incluyendo a Chile.

6. En este sentido, Chile ha sido reconocido mundialmente como uno de los países líderes en el proceso de vacunación contra esta enfermedad, obteniendo acceso a vacunas de primer nivel y, pese a ello, este proceso se ve amenazado por nuevas variantes del COVID ("**Variante Delta**" y "**Variante Epsilon**") aún más transmisibles y graves, existiendo además incertidumbre sobre la necesidad de una tercera dosis ante esta variante.

7. Finalmente, el panorama epidemiológico que afecta al país sigue **en pleno desarrollo, siendo uno de los elementos vitales para combatir el COVID-19 las negociaciones que mantenga el Estado con los distintos laboratorios que producen las vacunas**, entre los cuales se encuentra mi representada.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

A. LA SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

8. Con fecha 11 de enero de 2021, don Manuel Aresti Durban, en adelante el "Solicitante", requirió a la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales (en adelante la "Subsecretaría") la siguiente información:

"Copia del convenio o contrato con Pfizer y BioNTech con relación a la vacuna ARNm contra el COVID-19 o SARSCoV-2, como asimismo copia del acto administrativo aprobatorio de dicho convenio o contrato y de todas las autorizaciones y registros sanitarios que han permitido su aplicación o inoculación o vacunación en Chile. Además,

¹ En la actualidad se encuentran en desarrollo 388 vacunas en distintas etapas (clínicas y pre clínicas), llevadas a cabo por más de 150 laboratorios diferentes, en conjunto con distintos organismos o universidades. *Cochrane vaccine mapping tool* [<https://www.who.int/publications/m/item/draft-landscape-of-covid-19-candidate-vaccines>]

solicito copia de los convenios o contratos para la vacuna contra el COVID-19 o SARS-CoV-2, suscrito con Johnson & Johnson, AstraZeneca, Sinovac y otros que se hubiesen suscrito para este mismo COVID-19, como asimismo sus aprobaciones y autorizaciones sanitarias."

B. RESPUESTA DE LA SUBSECRETARÍA DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES Y DE LOS TERCEROS INTERESADOS

9. Mediante carta de fecha 27 de enero de 2021, la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales respondió el requerimiento, indicando que no obran en su poder los actos administrativos aprobatorios, autorizaciones ni registros sanitarios que han permitido la aplicación en Chile de las vacunas de Pfizer, AstraZeneca, Johnson & Johnson o Sinovac.

10. Asimismo, entregó copia de los acuerdos firmados mediante la iniciativa COVAX y denegó la entrega de la copia de los convenios o acuerdos celebrados con los distintos laboratorios debido a la obligación de mantener la confidencialidad de la información entregada, invocando además las causales de reserva contempladas en el artículo 21 N°1 letra b), N°2 y N°4 de la Ley de Transparencia.

11. Por su parte, Pfizer Inc., señaló que la información contenida y adjunta durante las negociaciones es confidencial y no debe ser divulgada al público en general, pues contiene información estratégica sensible cuyo conocimiento por terceras personas puede afectar sus derechos económicos y comerciales.

12. AstraZeneca UK Limited se opuso a la entrega, sosteniendo que los antecedentes requeridos corresponden a información especialmente sensible y estratégica para la empresa y, por tanto, confidencial. Asimismo, señaló que la divulgación de esta información afectará sus derechos económicos y comerciales, por tratarse de información de carácter confidencial con un alto valor estratégico.

13. Johnson & Johnson Chile S.A. también se opuso a la entrega, puesto que la información solicitada corresponde a información comercial, sensible y estratégica para la empresa, cuya confidencialidad ha quedado plasmada en los acuerdos suscritos con el Estado de Chile, el cual

se ha comprometido a resguardar y no divulgar la información relativa a un producto farmacéutico que todavía se encuentra en estudio.

14. Finalmente, Sinovac Life Sciences Co, Ltd. señaló que no autoriza la entrega de la información requerida por requisitos de confidencialidad.

15. Asimismo, indicó que la divulgación de la información afectará el cumplimiento de las funciones del órgano requerido, por cuanto se trata de antecedentes forman parte de un proceso de compra y de una estrategia de abastecimiento nacional, mientras aún se encuentra en desarrollo el proceso de celebración y aprobación de los contratos de suministro, implicando además que su publicidad daría a conocer antecedentes que, precisamente, son claves para otras negociaciones del Estado, arriesgo la adopción de la decisión adecuada en el proceso de abastecimiento.

16. Concluye que la divulgación también podrá implicar una afectación al interés nacional, ya que otros compradores puedan acceder a las condiciones otorgadas por la empresa a Chile referentes al precio, cantidades y plazos de entrega, amenazando la provisión de vacunas para Chile.

C. AMPARO DE ACCESO DE INFORMACIÓN PRESENTADO POR LA SOLICITANTE

17. Con fecha 16 de febrero de 2021, el Solicitante dedujo un Amparo por denegación de información ante el Consejo para la Transparencia, fundándose en negativa del órgano requerido respecto a la entrega de los convenios para la adquisición de las vacunas COVID-19 entre el Estado de Chile y las empresas Pfizer (BioNTech), AstraZeneca, Johnson & Johnson (Janssen) y Sinovac.

18. Respecto de este amparo se confirió traslado a la (i) Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales; (ii) a Pfizer Inc.; (iii) a Johnson & Johnson de Chile S.A.; (iv) a AstraZeneca S.A. y; (v) Sinovac Life Science Co, Ltd.

19. Sinovac Life Science Co, Ltd. no presentó sus descargos u observaciones ante el Consejo para la Transparencia.

D. DESCARGOS PRESENTADOS POR LA SUBSECRETARÍA DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES

20. Mediante oficio de fecha 23 de marzo de 2021, la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales se opuso a la entrega de la información solicitada, sosteniendo que:

- i. La reclamación no cumple con los requisitos contemplados en el artículo 24 de la Ley de Transparencia, puesto que los hechos denunciados no constituyen una infracción a la normativa precitada.
- ii. Concurre la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N°1 letra b) de la Ley de Transparencia, puesto que la información solicitada forma parte de un proceso de compra y una estrategia de abastecimiento nacional con distintos proveedores o distribuidores de vacunas, por lo que su entrega o publicidad puede obstaculizar la toma de decisión, las condiciones o celebración de nuevos contratos con los mismos o distintos proveedores.
- iii. Indicó que el proceso de adquisición de vacunas todavía se encuentra en curso y que, de revelarse la información solicitada en esta oportunidad, se estaría dando a conocer antecedentes clave para otras negociaciones del Estado de Chile.
- iv. Sostuvo que la divulgación de la información es susceptible de arriesgar de manera cierta, probable y específica, la adopción de la decisión adecuada que debe tomar el organismo en el marco del proceso de abastecimiento.
- v. Finalmente, indicó que las negociaciones se realizan a nivel global, por lo que es razonable asumir que las empresas productoras o distribuidoras han establecido los mismos estándares de confidencialidad con otros países, de manera que la negativa no responde a una arbitrariedad del Estado.

E. DESCARGOS PRESENTADOS POR PFIZER INC.

21. Con fecha 7 de abril de 2021, Pfizer Inc. (en adelante "Pfizer") se opuso a la entrega de la información solicitada, sosteniendo que:

- i. La entrega de la información relativa a la negociación, comercialización, distribución y entrega al Estado de Chile de la vacuna desarrollada por Pfizer vulnera un acuerdo de confidencialidad suscrita y, asimismo, ocasionaría graves e irreparables perjuicios a la estrategia de lograr equidad internacional en el acceso a la vacuna, debido a la naturaleza altamente competitiva de este mercado.
- ii. La divulgación de la información solicitada comprende disposiciones contractuales cuya información contenida y adjunta durante las negociaciones es confidencial, cuyo conocimiento y uso por parte de terceras personas o países podría afectar los derechos comerciales y económicos de Pfizer no sólo en Chile, sino en todo el mundo.
- iii. Finalmente, indicó que se afectarán los derechos comerciales y económicos de Pfizer, pues este tipo de materias es secreta a nivel mundial, donde todos los contratos suscritos por Pfizer contemplan cláusulas de confidencialidad idénticas, los que se han mantenido en secreto debido a que su negociación corresponde al esfuerzo de sus equipos y la divulgación de los mismos a la competencia o a otros países puede acarrear perjuicios evidentes, ya que es información con valor comercial que le proporciona una ventaja competitiva.

F. DESCARGOS PRESENTADOS POR JOHNSON & JOHNSON DE CHILE S.A.

22. Con fecha 8 de abril de 2021, Johnson & Johnson de Chile S.A. (en adelante "Johnson & Johnson") se opuso a la entrega de la información solicitada, sosteniendo que:

- i. La información solicitada contiene información estratégica, altamente sensible y fundamental no sólo para la empresa, sino también para el Estado de Chile.

- ii. Agregó que no ha suscrito ningún contrato respecto de la vacuna contra el COVID-19, encontrándose en ese momento en etapa de negociación y que sólo se han suscrito acuerdos preliminares, con miras a una eventual suscripción del contrato de compraventa.
- iii. Argumentó que la confidencialidad se fundamenta en la causal de reserva prevista en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, por cuanto afectaría sus derechos comerciales y económicos al tratarse de información comercial altamente sensible y estratégica, cuya divulgación generaría pérdida de ventajas competitivas y haría infructíferos los esfuerzos tanto de Johnson & Johnson como del Estado de Chile para mantener su confidencialidad.
- iv. Asimismo, indicó que en la especie se cumplen los requisitos copulativos para determinar si la información solicitada puede afectar sus derechos comerciales y económicos.
- v. Señaló que también opera la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N°1 letra b) de la Ley de Transparencia, puesto que la información solicitada forma parte de una etapa preliminar de negociaciones que aún se encuentran en desarrollo.
- vi. Sostiene que también opera la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia.
- vii. Finalmente, indica que el interesado no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley de Transparencia.

G. DESCARGOS PRESENTADOS POR ARAZENECA

23. Con fecha 15 de abril de 2021, mi representada presentó sus descargos oponiéndose a la entrega de la información solicitada, sosteniendo que:

- i. Constituyen antecedentes especialmente sensibles y estratégicos para la empresa.

- ii. Su contenido ha sido compartido exclusivamente con la autoridad sanitaria competente.
- iii. El tipo de información requerida se encuentra protegida por el "secreto empresarial", por lo que su divulgación importará una afectación de sus derechos económicos, comerciales y de propiedad.
- iv. El uso inadecuado de esta información implicará no sólo un grave perjuicio para el cumplimiento de los compromisos comerciales de mi representada, sino también un riesgo para los posibles acuerdos futuros que ella u otras compañías puedan suscribir con el Estado de Chile.
- v. La información requerida reviste el carácter de "confidencial".
- vi. La información solicitada influye en el interés nacional al referirse a la salud pública del país en su conjunto, por cuanto las negociaciones que involucran la adquisición de las vacunas contra en COVID-19 importan un beneficio a toda la población.
- vii. La hipótesis de secreto o reserva expuestas superan el "test de daño", por lo que el daño que podría causar la revelación de la información solicitada es menor que el beneficio público resultante de conocer tal información.

H. DECISIÓN RECAÍDA EN EL AMPARO ROL C1049-21

24. Como ya se adelantó, el Consejo para la Transparencia, con fecha 1 de julio de 2021, en la sesión ordinaria N°1196 de su Consejo Directivo, dictó la decisión recaída en el Amparo de acceso a la información, acogiendo parcialmente el mismo y requiriendo a la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales lo siguiente:

"a) Entregue al reclamante copia de "los convenios para la adquisición de las vacunas COVID-19 entre el Estado de Chile y las empresas Pfizer (BioNtech), AstraZeneca, Johnson & Johnson (Janssen) y Sinovac", reservando la información relativa a la estructura de costos y a la logística o distribución. del producto en comento, así como todo

dato personal de contexto que pueda contener. No obstante, en el evento de que parte de los antecedentes requeridos no obraban en su poder al momento de la interposición del requerimiento, deberá comunicar dicha circunstancia al solicitante y a este Consejo, indicando detalladamente las razones que lo justifiquen, en la etapa de cumplimiento de la presente decisión.

b) Cumpla dicho requerimiento en un plazo que no supere los 5 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia.

c) Acredite la entrega efectiva de la información señalada en el literal a) precedente, en conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por medio de comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este Consejo (Morandé N° 360, piso 7º, comuna y ciudad de Santiago), de manera que esta Corporación pueda verificar que se dio cumplimiento a las obligaciones impuestas en la presente decisión en tiempo y forma”.

25. Los fundamentos que motivaron al Consejo para la Transparencia acoger parcialmente el amparo deducido fueron los siguientes:

- i. **Respecto a lo alegado por la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales acerca que el amparo carecería la fundamentación de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la Ley de Transparencia**, el Consejo señaló que su interposición se debió a la disconformidad del requirente ante la negativa parcial a la solicitud de acceso, al estimar el solicitante que dicha información reviste el carácter de información pública, rechazando esta alegación.
- ii. **Respecto a la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N°1 letra b) de la Ley de Transparencia**, el Consejo sostuvo que dicha causal no es aplicable al presente caso, toda vez que lo pretendido es el estado de la negociación y la entrega de acuerdos ya adoptados.

- iii. **Respecto a la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia**, el Consejo estimó que no habría afectación a los *derechos económicos o comerciales* de los terceros interesados, por cuanto la información de tipo comercial y económico que potencialmente podría estar contenida en la documentación solicitada, ya se encontraría disponible en el sitio web del Ministerio de Salud, en las plataformas de las empresas farmacéuticas y en medios de comunicación nacional e internacional.

Para reafirmar su postura, el Consejo citó al pie de la página 9 de su Decisión un total de 14 sitios web que, supuestamente, contendrían la información de tipo comercial y económico que podría estar contenida en la información solicitada. Nos referiremos a estos sitios web más adelante.

- iv. **Respecto a la causal establecida en el artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia**, el Consejo estimó que la reclamada y los terceros interesados no mencionaron de qué manera se produciría una afectación presente o probable y con suficiente especificidad al interés nacional y/o salud pública la divulgación de datos distintos al precio, cantidades y plazos de entrega, en circunstancias que parte de la información sobre la celebración de los convenios consultados y su ejecución se encuentran disponibles en el sitio web del Ministerio de Salud.
- v. **Respecto del beneficio al interés nacional que se vería satisfecho con la publicidad de la información**, el Consejo estimó que la publicidad de estos antecedentes permitiría -a su juicio- **“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 poder un interés que comprende a la totalidad de la población, a asegurar la integridad física y psíquica de todas las personas..., 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, para efectos de asegurar la Salud Pública”².

² Decisión Amparo C1049-21, del Consejo para la Transparencia, p. 11.

26. Por su parte, respecto de los datos sobre la estructura de costos y la logística o distribución del producto, el Consejo advirtió que su divulgación **podría producir una afectación presente o probable y con suficiente especificidad al interés nacional y a la salud pública**, ya que la efectividad del proceso de vacunación supone un abastecimiento oportuno y continuo de las dosis de la vacuna consultada.

27. Asimismo, el Consejo reconoció que la divulgación de aquellos datos podría producir un impacto en el incumplimiento del acuerdo actualmente en ejecución, **toda vez que otros compradores podrían tener acceso a las condiciones pactadas entre el laboratorio consultado y el Estado de Chile**, las que pueden diferir respecto de otros Estados respecto de la misma cantidad de dosis, **impactando negativamente en los costos futuros que usualmente se estipulan, amenazándose con ello la suscripción de nuevos acuerdos y, consecuentemente, la provisión de vacunas para el país, en el contexto de un mercado reducido con un número acotado de proveedores.**

28. Curiosamente, al explicar el Consejo qué es lo que debe entenderse respecto de los datos referidos a la **“estructura de costos y a la logística o distribución del producto” que será objeto de reserva**, indica la información referida a “aquellos procesos relativos a la adquisición, movimiento y almacenamiento de las vacunas, y de sus partes”³.

29. Como bien podrá apreciar S.S. Itma., este Consejo considera que la información referida a **“los procesos relativos a la adquisición”** de la vacuna **revisten el carácter de reservada, sin embargo, acto seguido y de forma incomprensible** decidió acoger parcialmente el amparo y ordenar no sólo informar sobre el estado de las negociaciones, sino también la entrega de “documentos oficiales” generados entre las partes en las negociaciones, los que claramente se referirán a la **adquisición de las vacunas**. Este tipo de inconsistencias y contradicciones serán desarrolladas más adelante, en la parte referida al derecho.

³ Decisión Amparo C1049-21, del Consejo para la Transparencia, p. 12.

30. Finalmente, la decisión fue acordada con el voto concurrente de la Consejera doña Natalia González Bañados y el Consejero don Francisco Leturia Infante, quienes no obstante compartir la entrega de la información solicitada, consideraron necesario hacer presente una serie de consideraciones, las que analizaremos a continuación.

I. VOTO CONCURRENTE DE LOS CONSEJEROS GONZÁLEZ Y LETURIA

31. Como ya adelantamos, la decisión fue acordada con el voto concurrente de la Consejera doña Natalia González y del Consejero don Francisco Leturia, quienes consideraron necesario hacer presente una serie de consideraciones.

32. En *primer lugar*, reiteraron que diversa información sobre la suscripción de los contratos consultados y su ejecución, así como estudios sobre la eficacia de la vacuna en cuestión, se encuentran disponibles en el sitio web del Ministerio de Salud, en la plataforma de mi representada y en medios de comunicación nacional e internacional.

33. En *segundo lugar*, reconocen que el Consejo no pudo analizar en concreto la información solicitada a objeto de ponderar la afectación de derechos alegada.

34. Además, reconocen que por la naturaleza de la información solicitada, la existencia de cláusulas de confidencialidad pactadas y que la divulgación de cláusulas específicas del convenio **pueden afectar los bienes jurídicos referidos en el artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia**, comprometiéndose así la mantención y estabilidad de los acuerdos adquiridos y, consecuentemente, **el interés general referido a la salud pública**.

35. De esta manera, ambos Consejeros advierten que **es la propia Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, el órgano que está en mejor posición para determinar aquellas cláusulas que pudiesen afectar el interés de la Nación y la salud pública**, olvidando al parecer que precisamente dicho órgano se opuso a entregar la información solicitada en primera instancia.

36. En *tercer lugar*, señalan que aquellas cláusulas que podrían afectar los bienes jurídicos previstos en el artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia debe considerarse "temporal", en el

sentido que sólo debe extenderse hasta el cumplimiento efectivo de los contratos o hasta el cumplimiento de las cláusulas de confidencialidad en caso de establecer las mismas un plazo superior.

37. En *cuarto lugar*, la Consejera Sra. González advierte que **la negociación de los convenios no concluye con la suscripción de los mismos, sino que se trataría de una negociación constante en el tiempo en tanto esté vigente el contrato**, refiriéndose al suministro de las dosis de las vacunas.

38. En este sentido, concluye que **la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N°1 letra b) de la Ley de Transparencia le resulta pertinente**, no sólo por lo ya expuesto, sino porque la divulgación de otra información distinta a la que en este amparo se acoge puede condicionar y afectar el proceso de negociación y suscripción de los siguientes contratos que deba celebrar el Estado de Chile, **pudiendo afectarse y comprometer el interés de la Nación, especialmente referido a la salud pública.**

39. Finalmente y en *quinto lugar*, el Consejero Sr. Leturia advierte que, ante la imposibilidad de revisión del convenio solicitado y la determinación precisa y concreta de los aspectos del contrato que puedan afectar de manera presente o probable y con suficiente especificidad el interés nacional referido a la salud pública, **no es el Consejo para la Transparencia el órgano que se encuentra en mejor posición para determinar aquellas cláusulas que pudieran afectar el interés nacional, especialmente en lo referido a la salud pública y a las estrategias para combatir la pandemia.**

40. No obstante, el citado Consejero concluyó que la información recabada fue suficiente para resolver la controversia planteada de acuerdo con la legislación aplicable.

III. PRECISIÓN RESPECTO DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO

41. Previo al análisis de los fundamentos de derecho, es necesario precisar ciertos antecedentes de hecho que motivaron la Decisión impugnada, particularmente aquellos referidos a **(i) la información sobre los convenios que supuestamente se encuentra disponible y (ii) los efectos que produciría la divulgación de la información solicitada.**

42. Ambas circunstancias fueron consideradas por el Consejo para desestimar la afectación de los derechos comerciales o económicos de mi representada, como también la falta de afectación al interés nacional.

A. LA INFORMACIÓN SOBRE LOS CONVENIOS QUE SUPUESTAMENTE SE ENCUENTRA DISPONIBLE SEGÚN EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA

43. Como ya adelantamos, el Consejo para la Transparencia estimó que no existe afectación de los derechos comerciales o económicos de mi representada, por cuanto se encuentra disponible al público “variada e importante información de tipo comercial y económico que potencialmente podría estar contenida en la documentación solicitada”⁴, concluyendo equívocamente que no se configurarían los requisitos copulativos para configurar la reserva contemplada en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia.

44. En este sentido, el Consejo citó un total de 14 sitios web que, aparentemente, contendrían esta “variada e importante información de tipo comercial y económico”, a saber:

- i. Plan de vacunación contra SARS-CoV-2. Logística vacuna Pfizer/BioNTech⁵: el presente documento, que aparece elaborado con fecha 16 de diciembre de 2020 por el Sr. Felipe Muñoz Perez, del Departamento de Inmunizaciones del Ministerio de Salud, donde indica brevemente las características de la vacuna elaborada por Pfizer, su proceso de almacenamiento y la importancia de respetar la cadena de frío. El único dato que podría ser calificado como “comercial o económico” sería que indica el número de dosis adquiridas, destacando que tal información **no es aplicable o vinculante respecto de mi representada.**

⁴ Decisión Amparo C1049-21, del Consejo para la Transparencia, p. 10.

⁵ <https://www.ispch.cl/wp-content/uploads/2021/01/3-presentaci%C3%B3n-logistica-Pfizer-comit%C3%A9-de-expertos-ISP-16122020.pdf>

- ii. Ministerio de Salud – Ficha Técnica Vacunas⁶⁻⁷⁻⁸; el presente documento contiene una breve descripción de las vacunas elaboradas por Pfizer, Sinovac Life Science Co, Ltd. y AstraZeneca, detallándose las características de cada una de ellas. **Como puede apreciarse, no se desprende ningún tipo de información comercial y económica.**

- iii. Ministerio de Salud – Uso de vacuna de laboratorio AstraZeneca⁹; el presente documento contiene una breve explicación del intervalo que debe existir entre dos dosis y una tabla comparativa de los esquemas de vacunación implementados en otros países respecto de estos intervalos. **Tampoco contiene información comercial y económica.**

- iv. Ministerio de Salud – Información Técnica vacunas COVID-19¹⁰; este sitio web contiene una serie de documentos descargables, referidos al Programa Nacional de Inmunizaciones; resúmenes publicados de la información técnica y resultados de estudios clínicos sobre las vacunas Pfizer-BioNTech, Sinovac Life Science, AstraZeneca y CanSino; farmacovigilancia; recomendaciones del Comité Asesor en Vacunas y Estrategias de Inmunización (CAVEI). Asimismo, contiene información sobre la Campaña de Vacunación 2021 y las respuestas a preguntas frecuentes respecto de esta campaña. **Toda la información contenida en este sitio web es eminentemente técnica respecto a las vacunas y al proceso de vacunación, sin que se divulgue algún tipo de información comercial y económica.**

- v. Gobierno de Chile – Noticia "Chile recibe 161.850 dosis de vacuna Pfizer BioNtech" (18.02.21)¹¹; este sitio web expone la cantidad de vacunas Pfizer BioNtech que llegaron al país durante el mes de febrero de 2021, esperando que lleguen la semana siguiente

⁶ <https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2021/01/Ficha-Vacuna-Pfizer-BioNTech.pdf>

⁷ <https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2021/01/Ficha-vacuna-Sinovac-Life-Science.pdf>

⁸ <https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2021/04/FICHA-ASTRAZENECA.pdf>

⁹ <https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2021/04/USO-VACUNA-ASTRAZENECA-CAMPA%C3%91A-SARS-COV-2.pdf>

¹⁰ <https://www.minsal.cl/nuevo-coronavirus-2019-ncov/informacion-tecnica-vacunas-covid-19/>

¹¹ <https://www.gob.cl/noticias/chile-recibe-161850-dosis-de-vacuna-pfizer-biontech/>

un cargamento 190.000 dosis de la misma vacuna y, finalmente, se señala que además llegarían 4 millones de dosis de vacunas Sinovac la semana siguiente. **Como puede apreciarse, la noticia sólo indica el número de dosis que arribaron al país, sin que se divulgue el total de dosis objeto de los convenios con los respectivos laboratorios o sus condiciones particulares, destacando además que mi representada no es siquiera nombrada en esta noticia.**

- vi. Pfizer – Noticia “Pfizer y BioNTech suministrarán a Chile su vacuna candidata contra el SARS-CoV-2 basada en el programa BNT162 ARNm”¹²: este sitio web -de un laboratorio distinto de mi representada- señala que el 22 de septiembre de 2020 Pfizer Chile y BioNTech Se anunciaron un acuerdo con el Ministerio de Salud de Chile para suministrar su vacuna, por el cual el gobierno chileno recibirá 10.1 millones de dosis tras la autorización del Instituto de Salud Pública. Asimismo, señalan expresamente que **no se relevaron detalles financieros del acuerdo, por lo que tampoco consta que información comercial o económica que involucre a mi representada fuera divulgada en ese sitio web.**

- vii. El Mostrador – Noticia “Más de 470 mil vacunas Pfizer y AstraZeneca arribaron a Chile” (27.05.21)¹³: este sitio web señala que, en el marco del acuerdo Covax, arribaron al país 272.610 vacunas de Pfizer-BioNTech y 204.000 de AstraZeneca, informando además que en ese entonces el porcentaje de población objetivo inoculados con la primera dosis llega al 66,8% y, de considerarse ambas dosis, al 51,7%. **En este sitio web tampoco se divulgó información comercial o económica de mi representada respecto a las condiciones del convenio suscrito con el Estado de Chile.**

- viii. Gobierno de Chile – Noticia “Presidente Piñera presenta detalles del plan de inoculación contra el COVID-19: ‘Los contratos suscritos nos permitirían distribuir durante el primer

¹² <https://www.pfizer.cl/content/pfizer-y-biontech-suministrar%C3%A1n-chile-su-vacuna-candidata-contra-el-sars-cov-2-basada-en-el>

¹³ <https://www.elmostrador.cl/dia/2021/05/27/mas-de-470-mil-vacunas-pfizer-y-astrazeneca-arribaron-a-chile/>

semestre del próximo año 20 millones de dosis de vacunas” (17.12.20)¹⁴: la presente noticia sólo expone que el Gobierno “tiene, o está en etapas muy avanzadas de acuerdos y/o contratos”, centrándose en informar y detallar, en cambio, las etapas que contempla el plan de vacunación. **Como puede apreciarse, en este sitio web tampoco se divulgó información comercial o económica de mi representada.**

- ix. Radio Agricultura – Noticia “Presidente Piñera destaca la adquisición de 40 millones de dosis de vacunas contra el Covid-19 y asegura que ‘vamos a incorporar a los adolescentes a la población objetivo’” (01.06.21) ¹⁵: este sitio web expone que el Gobierno de Chile concentró sus esfuerzos para adquirir las vacunas de Pfizer-BioNTech, Sinovac, AstraZeneca-Oxford y CanSino, las que están aprobadas por el Instituto de Salud Pública. Asimismo, indica que esos proyectos permitieron asegurar la adquisición de 40 millones de vacunas y, finalmente, que hasta ese momento se ha logrado vacunar a más del 53% de la población objetivo. **Al igual que en los sitios web anteriores, tampoco existe algún tipo de información económica o comercial de mi representada en relación con el contrato firmado con el Estado de Chile para la adquisición de vacunas contra el COVID-19.**
- x. EMOL – Noticia “En qué está en Chile la vacuna de Johnson & Johnson aprobada por EE.UU. y que es de una sola dosis” (28.02.21)¹⁶: este sitio web expone que el Gobierno estaría considerando nuevas posibilidades de vacunas, como Sputnik V de Rusia y Cansino de China, sumándose además la vacuna Johnson & Johnson del laboratorio Janssen. Asimismo, expone que las tratativas con el laboratorio Janssen se encuentran en un preacuerdo por 4 millones de dosis, destacándose que no se ha llegado a un acuerdo para la firma del contrato. **Como podrá apreciarse, en este sitio web tampoco se divulga información económica o comercial de mi representada o de cualquiera de los laboratorios mencionados en la noticia.**

¹⁴ <https://www.gob.cl/noticias/presidente-pinera-presenta-detalles-del-plan-de-inoculacion-contra-el-covid-19-los-contratos-suscritos-nos-permitiran-distribuir-durante-el-primer-semestre-del-proximo-ano-20-millones-de-dosis-de-vacunas/>

¹⁵ <https://www.radioagricultura.cl/nacional/2021/06/01/presidente-pinera-destaca-la-adquisicion-de-40-millones-de-dosis-de-vacunas-contra-el-covid-19-y-asegura-que-vamos-a-incorporar-a-los-adolescentes-a-la-poblacion-objetivo.html>

¹⁶ <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2021/02/28/1013486/Gobierno-y-vacuna-Johnson-.html>

- xi. DUPLOS – Noticia “¿Cuánto cuesta cada vacuna contra el Covid-19? Descuido reveló el precio de la inoculación” (19.12.20)¹⁷: este sitio web sólo replica una publicación en Twitter de la ministra de Presupuestos de Bélgica, Eva De Bleeker, donde revelaría “accidentalmente” los precios de las vacunas contra el COVID-19. El precio de dichas vacunas habría sido publicado en euros y, en la misma nota, la periodista realizó una conversión de los valores a pesos chilenos.

Respecto de este punto, debemos precisar que esta información **no es vinculante para mi representada ni tampoco contempla aspectos económicos o comerciales sobre los términos de negociación con el Estado de Chile.**

- xii. DW – Reportaje “América Latina: ¿cuánto cuesta vacunar contra el COVID?” (08.03.21)¹⁸: este sitio web además de realizar una dura crítica por la falta de transparencia respecto de los contratos y convenios suscritos entre los distintos Estados y los laboratorios, expone una diferencia entre los precios de las vacunas de AstraZeneca-Oxford, Sputnik V, Pfizer-BioNTech, Janssen, Sinovac, Moderna y Sinopharm.

Respecto de la información entregada por Chile al respecto, se indica que luego de consultar a la oficina de prensa del Ministerio de Salud, ésta indicó que **“no es posible informar sobre los precios de adquisición, pues la transacción ‘está sujeta a cláusulas de confidencialidad en los contratos’”.**

Así, queda de manifiesto que **no se divulgó ningún tipo de información comercial o económica de mi representada** y, más aún, **se señaló expresamente la existencia de cláusulas de confidencialidad.**

¹⁷ <https://www.duplos.cl/cuanto-cuesta-cada-vacuna-contra-el-covid-19-descuido-revelo-el-precio-de-la-inoculacion/>

¹⁸ <https://www.dw.com/es/am%C3%A9rica-latina-cu%C3%A1nto-cuesta-vacunar-contra-el-covid/a-56806925>

45. Conforme lo señalado precedentemente, no es efectivo que la información económica o comercial de mi representada, que potencialmente podría estar contenida en la información solicitada, se encuentre disponible en los medios indicados por el Consejo para la Transparencia o en cualquier otro medio, por tratarse de información secreta y estrictamente confidencial.

46. Por el contrario, la información requerida se mantiene secreta y estrictamente confidencial, de manera tal que, al decaer el fundamento fáctico esgrimido para acoger parcialmente el Amparo -a saber, que la información solicitada ya no es secreta-, necesariamente S.S. Iltma. deberá acoger el presente recurso de reclamación.

B. EFECTOS QUE PRODUCIRÍA LA DIVULGACIÓN DE LA INFORMACIÓN SOLICITADA

47. En este punto la postura del Consejo para la Transparencia resulta confusa y contradictoria, ya que por una parte aprecia efectos positivos para el interés nacional y, pese a ello, considera también la posibilidad de que la divulgación de la información pueda generar un impacto en la ejecución del acuerdo celebrado y, consecuentemente, en la suscripción de nuevos acuerdos.

48. **Respecto de los efectos positivos que indica el Consejo para la Transparencia a partir de la divulgación de la información**, concluye que la publicación fortalecería la confianza pública de la ciudadanía en el proceso de vacunación, incentivándose a una mayor mediante vacunas seguras y eficaces para todos y, a raíz de esto último, podrá alcanzarse una cobertura del 80% o más del total de la población.

49. A partir de esta premisa, luego concluye que esta información es relevante en el marco del proceso de vacunación, "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", considerando además la posibilidad de compararlas con otras vacunas actualmente disponibles y la constatación de cláusulas de responsabilidad de los contratantes.

50. Para llegar a esta conclusión, el Consejo tuvo a la vista la “Declaración Conjunta sobre la transparencia y la integridad de los datos”¹⁹, realizada con fecha 7 de mayo de 2021 por la Coalición Internacional de Organismos de Reglamentación Farmacéutica y la Organización Mundial de la Salud, **pese a que este documento sólo se refiere a la información técnica de las vacunas y no a las negociaciones o convenios suscritos entre los laboratorios y los distintos Estados.**

51. Pues bien S.S. Iltma., **la información técnica a la que se refiere esta Declaración, y que no reviste el carácter de económica o comercial, se encuentra disponible al público en el sitio web del Ministerio de Salud referido a la información técnica de las vacunas contra el COVID-19**, citado por el propio Consejo para la Transparencia.

52. A mayor abundamiento, actualmente se han desarrollado distintas iniciativas **destinadas a promover la confianza de la ciudadanía en el proceso de vacunación**, como por ejemplo la creación de campañas para promover la vacunación ideadas por distintas Universidades²⁰⁻²¹, por empresas particulares²², artistas reconocidos a nivel mundial²³ e incluso la intervención de reconocidos deportistas²⁴, entre otras.

53. Como bien podrá apreciar S.S. Iltma., **ninguna de estas exitosas iniciativas implicó divulgar información económica y comercial de ninguno de los laboratorios que produjeron las vacunas contra el COVID-19** y, hasta la fecha de presentación de este reclamo, **un 72% de la población objetivo ha completado su esquema de vacunación contra el COVID-19**²⁵, por lo que resulta forzoso concluir que el proceso de vacunación ha sido

¹⁹ [https://www.who.int/es/news/item/07-05-2021-joint-statement-on-transparency-and-data-integrity-international-coalition-of-medicines-regulatory-authorities-\(icmra\)-and-who](https://www.who.int/es/news/item/07-05-2021-joint-statement-on-transparency-and-data-integrity-international-coalition-of-medicines-regulatory-authorities-(icmra)-and-who)

²⁰ <https://www.uchile.cl/noticias/175508/u-de-chile-lanza-campana-para-promover-la-vacunacion-y-el-cuidado>

²¹ <https://www.usach.cl/news/feusach-inicia-campana-para-promover-la-vacunacion-estudiantes>

²² <https://www.df.cl/noticias/empresas/multinacionales/budweiser-y-cristal-lanzan-incentivos-para-promover-la-vacunacion-en-chile/2021-06-11/092224.html>

²³ <https://www.biobiochile.cl/noticias/espectaculos-y-tv/celebridades/2021/04/15/selena-gomez-se-suma-a-reconocidos-artistas-en-concierto-para-promover-la-vacunacion-contra-el-covid.shtml>

²⁴ <https://www.gob.cl/noticias/ben-brereton-envia-mensaje-los-jovenes-chilenos-para-que-se-vacunen/>

²⁵ <https://www.minsal.cl/72-de-la-poblacion-objetivo-ha-completado-su-esquema-de-vacunacion-contra-sars-cov-2/>

exitoso **sin necesidad de divulgar información sensible o estratégica que pueda afectar los derechos económicos y comerciales de los laboratorios que han mantenido negociaciones o suscrito acuerdos con el Estado de Chile.**

54. **Respecto de la posible afectación al interés nacional**, la postura del Consejo es contradictoria, ya que por una parte advierte que resulta plausible un posible impacto en el incumplimiento del acuerdo en el caso de divulgarse la estructura de costos, logística o distribución de las vacunas y, posteriormente, admite que otros compradores tendrían acceso a las condiciones pactadas entre el laboratorio y el Estado de Chile, lo que puede diferir respecto de otros Estados, impactando negativamente en los costos futuros y amenazando la suscripción de nuevos acuerdos que permitan la provisión de vacunas para el país.

55. En efecto, **las condiciones aludidas por el Consejo para la Transparencia no sólo se limitan a la estructura de costos, logística o distribución de vacunas, sino a la totalidad de las negociaciones y condiciones pactadas entre los laboratorios y el Estado de Chile**, de manera que este organismo se contradice a sí mismo al reconocer un posible impacto negativo al interés público y, pese a ello, sólo lo limita la reserva a la divulgación de los costos y logística.

56. Esta preocupación -y contradicción- se ve reflejada adecuadamente en el voto concurrente de los Consejeros Sra. González y Sr. Leturia, quienes consideran que, atendida la naturaleza de los documentos solicitados, "la existencia de cláusulas de confidencialidad pactadas y la posibilidad de que la divulgación e inobservancia de cláusulas específicas del convenio, además de aquellas que versan sobre la estructura de costos y la logística o distribución del producto en comento..., **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...**"²⁶ (el destacado es nuestro).

²⁶ Decisión Amparo C1049-21, del Consejo para la Transparencia, p. 14.

57. Así, reconociendo ambos Consejeros que la información solicitada **puede contener cláusulas cuya divulgación comprometerán el interés general referido a la salud pública**, advierten que la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales es el órgano que se encuentra en la mejor posición para determinar aquellas cláusulas que puedan afectar el interés nacional, **olvidando al parecer que precisamente este órgano se opuso a la entrega de información porque, de divulgarse los convenios solicitados, podrán verse perjudicadas las negociaciones, adquisición, entrega o recepción de las vacunas²⁷.**

58. Finalmente, los Consejeros reconocen que la divulgación de estas cláusulas no comprometerán el interés general una vez que los contratos o acuerdos se encuentren cumplidos efectivamente y, en un sentido totalmente contrario, ordenan divulgar el contrato **mientras su ejecución sigue vigente y en el marco de negociaciones, adquisición, entrega o recepción de los productos de inoculación para controlar los efectos de la pandemia por COVID-19.**

IV. RESUMEN DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO

59. El Consejo para la Transparencia acogió parcialmente el amparo deducido por doña Tania Tabilo, ordenando a la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales informar a la peticionaria sobre el estado actual de las negociaciones desarrolladas y entregar copia de los documentos oficiales generados entre las partes de las negociaciones.

60. La Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales y los terceros interesados esgrimieron, en síntesis, las causales de reserva contempladas en el artículo 21 N°1 letra b), N°2 y N°4 de la Ley de Transparencia.

61. El Consejo para la Transparencia desestimó las causales de reserva invocadas, concluyendo equívocamente que (i) La divulgación de la información no afectará el cumplimiento del órgano por tratarse de información sobre el estado de las negociaciones y acuerdos ya adoptados; (ii) La divulgación de la información no afecta los derechos comerciales o

²⁷ Decisión Amparo C1302-21, del Consejo para la Transparencia, pp. 3 y 4.

económicos de los terceros interesados porque la misma no reviste el carácter de "información secreta" al encontrarse disponible en diversos sitios web y; (iii) Porque no se menciona de qué manera se produciría una afectación presente o probable y con suficiente especificidad al interés nacional y/o a la salud pública, reiterando que gran parte de la información se encuentra en el sitio web del Ministerio de Salud.

62. Asimismo, el Consejo para la Transparencia estima que la divulgación de la información solicitada permitiría fortalecer la confianza pública de la ciudadanía en el proceso de vacunación, incentivándose con ello una mayor participación en el plan nacional de vacunación.

63. Ahora bien, la Decisión del Consejo resulta ilegal por cuanto la divulgación de la información solicitada **afectará el cumplimiento de las funciones de la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales** por encontrarse aún en curso las negociaciones de adquisición de vacunas contra el COVID-19.

64. Asimismo, su divulgación **afecta los derechos comerciales o económicos de mi representada**, puesto que se trata de información sumamente sensible y secreta y, por lo demás, su divulgación también **afecta al interés nacional en relación a la salud pública**, por cuanto resulta plausible que su divulgación genere un impacto negativo en las negociaciones pendientes (y futuras) para la adquisición de nuevas dosis y en la ejecución de los convenios o acuerdos suscritos, siendo esta situación incluso reconocida en los votos concurrentes a la Decisión.

V. ANTECEDENTES DE DERECHO

65. El principio de transparencia de la función pública tiene su fuente en el inciso 2° del artículo 8 de la Constitución Política de la República, en virtud del cual son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.

66. Este mandato, corroborado también por el artículo 5 de la Ley de Transparencia, **no es absoluto**, por cuanto admite excepcionalmente la reserva o secreto establecidos por leyes de

quórum calificado, sólo cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de la función pública, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

67. En este contexto, el artículo 21 de la Ley de Transparencia establece una serie de causales de reserva en cuya virtud podrá denegarse el acceso a la información, oponiendo mi representada las causales referidas a **(i) la afectación de sus derechos de carácter comercial o económico** y **(ii) la afectación del interés nacional al referirse a salud pública**, ambas contempladas en los numerales 2 y 4, respectivamente, del artículo recién citado.

68. De esta manera, nos referiremos en los siguientes acápite respecta a la concurrencia de **ambas causales de secreto o reserva** respecto de la información solicitada. Sin embargo, antes de ello, es preciso dar cuenta de la manifiesta ilegalidad en la Decisión impugnada, en particular **la ausencia de una motivación contenida en el acto administrativo impugnado**, como tendremos ocasión de revisar a continuación.

A. LA DECISIÓN CARECE DE MOTIVACIÓN, SIENDO CONTRADICTORIA Y CARENTE DE TODA LÓGICA

69. La motivación de los actos administrativos es un elemento de su esencia, de forma tal que su ausencia deviene en nulidad. En este sentido, es preciso recordar que tal exigencia se encuentra recogida de forma expresa en los artículos 11 y 41 de la Ley N°19.880. Ahora bien, este requisito no se cumple simplemente con mencionar normas o hechos en términos genéricos para cimentar el acto administrativo, sino más bien, alude a una verdadera garantía a los administrados para conocer las razones específicas que ha tenido el órgano administrativo para adoptar una u otra decisión.

70. Así, lo dice la Excm. Corte Suprema en sentencia Rol N°3598-17, que nos enseña: "El acto administrativo en que se funda debe basarse en motivos que deben explicitarse (más allá de una mera cita de normas y hechos) mediante una relación circunstancia de los fundamentos de la decisión de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse".

71. Acerca de la falta de racionalidad intrínseca de un acto administrativo, resulta interesante atender a las ideas expresadas por el profesor Agustín Gordillo, que trata este asunto al referirse al objeto del acto administrativo, como también respecto a su motivación.

72. En cuanto al primero, indica que es irracional un acto si padece del vicio de la contradicción. En palabras de tal reputado profesor: "La contradicción es, a nuestro modo de ver, un caso típico e insanable de irrazonabilidad, como que atenta contra el principio lógico elemental de no contradicción. Tan irrazonable, por contradictorio consigo mismo, es el acto que explica y fundamenta una solución en los considerados, y adopta la contraria en la parte resolutive, como el acto que en su propio articulado enuncia proposiciones o decisiones contradictorias."²⁸.

73. A continuación, este mismo autor se refiere a las motivaciones carentes de toda lógica como un vicio de un acto administrativo. Así, nos ilustra: "Ya hemos indicado que el objeto del acto no puede ser absurdo ni contrario a las reglas de la lógica; lo mismo cabe decir de la fundamentación por la que se llega al dictado del acto. Un acto fundado en razonamientos falsos, es entonces un acto arbitrario y con ello nulo."²⁹. Luego, complementa esta idea al referirse a las falacias no formales, poniendo como ejemplo la siguiente: "La falacia de conclusión inatigente, es decir, obtener una conclusión que nada tiene que ver con el argumento que se utiliza"³⁰.

74. De este modo, volviendo al asunto discutido, cabe preguntarse: ¿La Decisión es coherente o contradictoria en sí misma? ¿Los argumentos que exponen los Consejeros, en especial los Consejeros Concurrentes son atingentes a la decisión finalmente adoptada?

75. La respuesta a tales interrogantes es evidente al leer la Decisión: Dicho acto administrativo carece de toda motivación lógica y coherente, resultando ser arbitrario y, por ende, nulo.

²⁸ Gordillo, Agustín, Tratado de derecho administrativo y obras selectas, FDA, Buenos Aires, 2013, t. VIII p. 302.

²⁹ Gordillo, p. 336.

³⁰ *ibid* *idem*.

76. Veamos en forma separada cada uno de los vicios que dañan de forma irremediable la eficacia en la Decisión:

- i. Los Consejeros Sra. González y Sr. Leturia, están contestes en que, de forma previa a resolver, no han podido analizar en concreto la información solicitada, y con ello efectuar una ponderación adecuada. En este sentido, razonan que atendida a la naturaleza de la información solicitada, la existencia de cláusulas de confidencialidad pactadas y la divulgación e inobservancia de cláusulas específicas de los convenios pueden afectar los bienes jurídicos del artículo 21 N°4 de la Ley N°20.285, por lo que cabe preguntarse, si tales Consejeros estiman que puede haber una afectación: ¿por qué deciden divulgar igualmente la información solicitada? Ello realmente no se comprende, y es una muestra de una ausencia de racionalidad intrínseca.
- ii. Del mismo modo, ambos Consejeros indican precisamente que el órgano requerido es el que se encuentra en la mejor posición para determinar aquellas cláusulas que pudiesen afectar el interés de la Nación y la salud pública. En este punto, la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales expresamente negó el acceso a la información por tales consideraciones, de manera tal que no es posible entender cómo, primeramente, el Consejo declara una preferencia a favor de la decisión de la autoridad sectorial, para luego resolver en un sentido totalmente opuesto.

77. A partir de lo dicho, a los ojos de un atento lector, no se puede concluir otra cosa que los llamados votos concurrentes son en verdad disidencias, en atención a que expresamente reconocen que no es el Consejo para la Transparencia el órgano que se encuentra en mejor posición para determinar qué cláusulas del contrato pueden divulgarse o no, sino que ese papel debe ser desempeñado por la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales.

78. Del mismo modo, dan cuenta que, ya sea por negociaciones en curso o respecto de los contratos ya suscritos, existe un riesgo evidente a la afectación de los bienes jurídicos del artículo 21 N°4 de la Ley N°20.285. Por todo lo dicho, esa contradicción entre lo argumentado y lo decidido debe ser sancionada con la nulidad del acto, al ser ilegal por arbitrario y carente de motivación.

B. RESPECTO A LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS DE CARÁCTER COMERCIAL O ECONÓMICOS DE MI REPRESENTADA

79. Como ya se adelantó, el Consejo para la Transparencia consideró que no concurren copulativamente los requisitos para considerar que la información solicitada pueda afectar los derechos de carácter comercial o económicos de mi representada, a saber:

- i. Ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza este tipo de información;
- ii. Ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto y;
- iii. Tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva y, por el contrario, que su publicidad pueda afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo.

80. El Consejo para la Transparencia, sin entregar un mayor detalle, sólo se detuvo a analizar el primero de estos requisitos, es decir, *que la información no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza la información en cuestión*, estimando que la información solicitada no sería “secreta” por encontrarse disponible “variada e importante información de tipo comercial y económico que potencialmente podría estar contenida en la documentación solicitada”.

81. Pues bien S.S. Itma., habiendo aclarado anteriormente que la “variada e importante información comercial y económica” considerada por el Consejo para la Transparencia **no se refiere a ninguna de las cláusulas o términos de los convenios suscritos entre mi representada y el Estado de Chile, las que en definitiva corresponden a la información objeto de la reserva alegada**, por lo que sólo resta concluir que esta información reviste el carácter de “secreta”, en los términos exigidos en el primero de los requisitos enunciados.

82. Así, los términos de las negociaciones, convenios o contratos son únicamente conocidos por los laboratorios involucrados y el Estado de Chile, no siendo conocida ni accesible esta

información, tanto por el público general como para el resto de los laboratorios que actualmente realizan ensayos clínicos de sus respectivas vacunas o se encuentran negociando paralelamente con el Estado de Chile para el suministro de las vacunas que ya cuentan con la aprobación del Instituto de Salud Pública de Chile.

83. Lo anterior queda acreditado no sólo por las cláusulas de confidencialidad que involucran tanto las negociaciones como los convenios o acuerdos -anunciadas tanto por el órgano requerido como los terceros interesados-, **sino que también al reconocer el propio Consejo no haber tenido a la vista esta información al momento de ponderar si existe o no una afectación de los derechos comerciales o económicos de mi representada y del resto de los laboratorios farmacéuticos**, demostrándose de manera irrefutable lo restringida de la información solicitada.

84. En este sentido, debemos destacar a S.S. Iltma. que la naturaleza de la información solicitada dice relación nada más ni nada menos **con la peor pandemia sanitaria que se ha visto en los últimos 100 años** y, lo que hace especialmente su divulgación, **es que la misma sigue en desarrollo y existe incertidumbre respecto hasta cuándo podría durar.**

85. Respecto al segundo requisito, esto es, *que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto*, basta señalar que mi representada -al igual que los terceros interesados- **ha actuado en términos de proteger la totalidad los datos vinculados a las negociaciones, convenios o contratos respecto de las vacunas contra el COVID-19**, entre la que se incluye **no sólo los aspectos financieros**, sino que **toda la información relativa a las negociaciones particulares que se han mantenido con el Estado de Chile.**

86. En este punto, debemos precisar que el Consejo para la Transparencia incorrectamente estimó que **sólo la información financiera habría sido objeto de reserva expresa** porque, según entendemos, en la "diversa y variada información comercial y económica" que tuvo a la vista **no se habría indicado el precio de las dosis adquiridas y el lugar de distribución de las vacunas.**

87. Al respecto, y luego de revisar la información considerada por el Consejo, **la única referencia a la "reserva expresa de la información financiera"** sería la noticia publicada en la plataforma del laboratorio Pfizer, del tenor:

*"El gobierno chileno recibirá 10.1 millones de dosis, tras la autorización del Instituto de Salud Pública de Chile. **No se revelaron los detalles financieros del acuerdo.** A petición del gobierno chileno, las entregas se realizarán progresivamente hasta el 2021, sujetas al éxito clínico y la aprobación regulatoria local"³¹ (el destacado es nuestro).*

88. En este mismo sentido, esta cantidad de dosis también aparece en el documento denominado "Plan de vacunación contra SARS-CoV-2. Logística vacuna Pfizer / BioNTech"³², sin que aparezca cualquier información comercial o económica de mi representada.

89. Siendo más flexibles aún, podríamos considerar otra referencia a la reserva de información financiera en el reportaje contenido en el sitio web DW sobre la vacunación en América Latina, señalando respecto de Chile lo siguiente:

*"Chile, elogiado a nivel mundial por su rápida campaña de vacunación masiva, ya ha inoculado a más del 20% de su población con al menos una dosis. Consultada por DW, la oficina de prensa del ministerio de Salud indicó que **no es posible informar sobre los precios de adquisición, pues la transacción "está sujeta a cláusulas de confidencialidad en los contratos"**"³³ (el destacado es nuestro).*

90. Como bien podrá apreciar S.S. Itma., resulta incomprensible que, a partir de este tipo de referencias -cuya veracidad por cierto desconocemos-, **el Consejo para la Transparencia**

³¹ <https://www.pfizer.cl/content/pfizer-y-biontech-suministrar%C3%A1n-chile-su-vacuna-candidata-contr-el-sars-cov-2-basada-en-el>

³² <https://www.ispch.cl/wp-content/uploads/2021/01/3-presentaci%C3%B3n-logística-Pfizer-comit%C3%A9-de-expertos-ISP-16122020.pdf>

³³ <https://www.dw.com/es/am%C3%A9rica-latina-cu%C3%A1nto-cuesta-vacunar-contr-el-covid/a-56806925>

considere que mi representada sólo habría realizado esfuerzos para mantener la reserva de los "detalles financieros", los que al no ser debidamente definidos por el Consejo en su Decisión, sólo podemos suponer que versarían sobre la estructura de costos y a la logística o distribución del producto, ya que respecto de dicha información se mantuvo la reserva.

91. Ante este escenario, consideramos pertinente referirnos al concepto de "información secreta" consagrado en el artículo 39, N°2 letra a) del Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio ("OMC") sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ("ADPIC"), cuyo tenor literal es el siguiente:

"a) [i.e. Que la información] sea secreta en el sentido de que no sea, como cuerpo o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión"³⁴ (el destacado es nuestro).

92. Asimismo, esta línea de "globalidad de la información" será adoptada prontamente en la nueva redacción del artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial, cambiándose sólo la palabra "cuerpo" por "conjunto"³⁵.

93. Consideramos que, para resolver acertadamente el amparo, el Consejo para la Transparencia debió necesariamente considerar la información solicitada -negociaciones, convenios o contratos- de una manera global, ya que no puede ser considerada de otra forma al ser **una manifestación de la estrategia empresarial de mi representada y, más aún, una estrategia a nivel global**, por cuanto se refiere a la comercialización de las vacunas no sólo para Chile, sino también para distintos países.

94. Por otra parte, la doctrina de forma unánime sostiene que la medida más adecuada para asegurar el carácter de "secreta o reservada" de alguna información **es precisamente las**

³⁴ https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/ta_docs_s/1_tripsandconventions_s.pdf

³⁵ La Ley 21.355 empezará a regir desde la publicación en el Diario Oficial de su reglamento, conforme a su artículo octavo transitorio.

cláusulas o pactos de confidencialidad que, como reconoce el Consejo, han sido suscritas por mi representada y el Estado de Chile, extendiéndose aquellas no sólo a los acuerdos suscritos, sino a todo el periodo de negociación previo y actual.

95. Sobre este tipo de instrumento negocial, se sostiene: “Los acuerdos de confidencialidad constituyen la mecánica jurídica por excelencia para preservar el carácter secreto de una información. (...) Entre las principales virtudes que atesoran los acuerdos de confidencialidad destaca, en primer lugar, la ocasión que brinda de dejar claramente definida como secreta la información objeto del pacto, advirtiendo, por tanto, que ésta se comunica, explota o desarrolla bajo deber de reserva.”³⁶.

96. Por consiguiente, si han sido las partes quienes, de forma expresa declaran y aceptan la confidencialidad de las negociaciones o contratos respecto a la adquisición de vacunas contra el COVID-19 -cuestión que no es controvertida por el Consejo al referirse a las cláusulas de confidencialidad-, entonces no hay duda alguna que se está frente a información reservada que debe mantenerse así, ya sea en interés particular de mi representada por ostentar un derecho al respecto, como también en interés de la comunidad toda, por los efectos gravísimos que tal revelación generaría en las negociaciones en curso o en la ejecución de los acuerdos actualmente en ejecución.

97. Respecto al tercer requisito, esto es, que el *secreto o reserva de la información requerida proporciona a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular*, basta señalar que en este caso se solicitó a la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales **los convenios para la adquisición de las vacunas COVID-19 entre el Estado de Chile y AstraZeneca junto a otras empresas**, es decir, se pretende divulgar prácticamente **el resultado de arduas y extensas negociaciones estratégicas que se han mantenido en la más absoluta confidencialidad por parte de AstraZeneca y el Estado de Chile.**

98. A mayor abundamiento, reiteramos que actualmente se encuentran en desarrollo 388 vacunas por al menos 150 laboratorios distintos y, dentro de este mercado tan competitivo, **la**

³⁶ Suñol, Aurea, El Secreto Empresarial, Civitas, Madrid, 2009, pp .159 y 160.

Organización Mundial de la Salud ha autorizado las vacunas de menos de 10 laboratorios y la Unión Europea sólo las de 4, encontrándose mi representada en ambos grupos³⁷⁻³⁸.

99. En este sentido, si el Consejo para la Transparencia se hubiese detenido a lo menos a considerar que **las negociaciones, convenios o contratos celebrados entre AstraZeneca y el Estado de Chile probablemente difieran de lo acordado con otros proveedores, destacando además que un gran número de laboratorios está a la espera de la aprobación de sus vacunas**, habría concluido fácilmente que la información solicitada consiste, dada su especificidad e importancia, **en un verdadero bien económico estratégico y, como tal, su divulgación generará a la competencia una ventaja indebida en desmedro del plan de negocios de mi representada.**

100. Así, al tratarse esta delicada información de **un bien estratégico respecto del cual mi representada ejerce derechos de carácter comercial o económico**, su protección y reserva encuentra un fundamento constitucional, tanto en el derecho a desarrollar cualquier actividad económica como en el derecho de propiedad, el cual se ejerce en este caso respecto del cúmulo de información que es el objeto de la reserva invocada, ambos contemplados respectivamente en los numerales 21 y 25 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

101. En este punto, se debe destacar que el derecho que tienen nuestra representada respecto de esta información estratégica, una vez que se divulgue, perderá todo valor y, es más, desaparecerá.

102. De esta manera, mi representada no podrá hacer nada para que sus competidores puedan ocupar tal información que tiene un notable valor comercial, por lo que en este caso la afectación a sus derechos ni siquiera es de grados, sino que sencillamente derivará en su eliminación, de ahí que su revelación deba estar absolutamente justificada, cuestión que como hemos revisado no tiene lugar en la especie.

³⁷ https://extranet.who.int/pqweb/sites/default/files/documents/Status_COVID_VAX_02July2021.pdf

³⁸ <https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/overview/public-health-threats/coronavirus-disease-covid-19/treatments-vaccines/vaccines-covid-19/covid-19-vaccines-authorized>

103. La Excm. Corte Suprema ha resuelto este tipo de casos **avalando nuestra postura**, resolviendo acertadamente lo siguiente:

*“En cuanto a esta alegación, **aun cuando esta Corte desconoce el contenido del contrato cuya publicidad se pretende**, lo cierto es que las alegaciones de las recurrentes, bajo ciertas circunstancias, podrían significar la concurrencia de la excepción invocada. En efecto, la fundamentación contenida en los recursos se circunscribe, en lo sustancial, **a la desventajosa posición en la que se encontraría Comercial Kaufmann frente a eventuales competidores en el marco de futuros procesos licitatorios de adquisición de vehículos motorizados**, pues éstos podrían formular ofertas estando en conocimiento no sólo de las características y precio estándar de cada uno de los vehículos según su oferta al público general, sino sabiendo las especificaciones técnicas de las modificaciones ordenadas por el Ejército de Chile y el valor de éstas, información que es considerada como ‘sensible’ para la empresa, **afectando con ello derechos de carácter comercial o económico al dejar en evidencia ‘sus políticas comerciales’**”³⁹ (el destacado es nuestro).*

104. Asimismo, la Excm. Corte Suprema también ha resuelto que la afectación de los derechos comerciales o económicos del tercero interesado puede producirse debido a que la información divulgada podría ser utilizada por sus competidores dentro del mercado, señalando acertadamente:

*“En este aspecto se debe precisar que el listado de clientes, al igual que la lista de precios, **es una información sensible de todas las empresas, pues forma parte de su patrimonio comercial, pues aquella determina su posición de competencia en el mercado, por lo que su divulgación claramente puede afectar sus derechos comerciales y económicos**, pues aún cuando se esté en presencia de un mercado externo, **es indudable que su divulgación puede ser ocupada por los competidores que en el mercado internacional enfrenta SQM**. La circunstancia de*

³⁹ Corte Suprema, Rol N°18728-2019, 3 de enero de 2019.

que el litio y su explotación por concesionarios sea una cuestión altamente regulada a nivel interno, no es óbice para reconocer el carácter de reservada de tal información, tal como ocurre con la lista de precios.

*Es el mismo Consejo para la Transparencia el que ha establecido criterios para efectos de determinar si se cumplen con los presupuestos para considerar secreta la información, los que aplicados en la especie se cumplen: a) Es una información que no es generalmente conocida ni fácilmente accesible; b) ha sido objeto de razonables esfuerzos por parte de la empresa para mantener su reserva; c) tiene un valor comercial por ser secreta, ya que como señaló SQM los clientes son contactados y buscados directamente. **En este aspecto resulta claro que esta información, al ser secreta, entrega al titular una ventaja competitiva**⁴⁰ (el destacado es nuestro).*

105. A mayor abundamiento, se debe recordar que el propio Consejo para la Transparencia reconoce que las negociaciones, contratos o convenios contienen cláusulas de confidencialidad, las que fueron suscritas por el Estado de Chile. Ello no es arbitrario, por el contrario, obedece al interés de ambas partes que nada de lo contenido en el Contrato se divulgue, interés como hemos dicho no es exclusivo de mi representada, sino también del Estado de Chile, circunstancia que aquí no se ha contrapesado. Del mismo modo, tal garantía de confidencialidad concedida por el Estado de Chile a mi parte debe mantenerse, puesto que se trata de un derecho incorporado en el patrimonio de mi representada que no puede desconocerse.

106. Asimismo, la Decisión impugnada desconoce en términos absolutos el principio de confianza legítima, el cual favorece el interés de tutelar la legítima expectativa de un particular de que el comportamiento de su contraparte no se alterará en el futuro, cuestión que inevitablemente ocurrirá si se decide divulgar una información que a todas luces reviste la calificación de secreto empresarial.

107. Por lo demás, se debe advertir que no resulta coherente con el ordenamiento jurídico que se sancione la divulgación no consentida de un secreto empresarial cometido por un particular, conforme dispone el artículo 87 de la Ley de Propiedad Industrial y, en cambio,

⁴⁰ Corte Suprema, Rol N°55305-2016, 4 de abril de 2017.

tratándose del Estado de Chile por medio de esta vía proceda justamente a revelar un secreto empresarial que se comprometió a custodiar al suscribir las cláusulas de confidencialidad de los contratos. A esta misma conclusión arriba la mejor doctrina española al decir: "Es claro, por tanto, que la Administración Pública, al igual que cualquier otro sujeto sometido a un deber de reserva, puede cometer un acto de violación de secretos empresariales contrario al artículo 13 de la LCD, en tanto revele o explote secretos a los que accedió bajo deber de reserva sin consentimiento de su titular."⁴¹.

108. Finalmente, y a modo de conclusión, la calificación de secreto empresarial de la información contenida en las negociaciones como en los acuerdos o convenios suscritos no puede ser desconocida ni tampoco ser cercenada mediante medidas alternativas, como el tarjar ciertas menciones de la información, debiendo considerarse las negociaciones y sus acuerdos posteriores como una integridad o unidad, siendo improcedente que sea la propia Administración quien decida, posteriormente y de manera unilateral, no respetar la confidencialidad acordada.

C. RESPECTO A LA AFECTACIÓN DEL INTERÉS NACIONAL AL REFERIRSE A LA SALUD PÚBLICA

109. En virtud de la causal 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.

110. Para desestimar esta causal de reserva opuesta tanto por los terceros interesados como por la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales y sin mediar un mayor análisis, el Consejo para la Transparencia sostuvo que el órgano requerido no mencionó cómo la divulgación de datos distintos al precio y logística o distribución contenidos en el convenio afectarían de manera presente y probable y con suficiente especificidad al interés nacional y/o salud pública, reiterando que variada e importante información posiblemente contenida en los convenios se encuentra disponible en la propia página web del Ministerio de Salud.

⁴¹ Suñol, Aurea, El Secreto Empresarial, Civitas, Madrid, 2009, p. 377.

111. Asimismo, el Consejo estimó que con la divulgación de la información solicitada se generaría un beneficio al interés nacional al fortalecer la confianza pública de la ciudadanía en el proceso de vacunación e incentivando una mayor participación, en orden a conseguir los porcentajes fijados por el Ministerio de Salud para asegurar el éxito de este proceso y que esta información es relevante para efectos de la comprobación, en relación a lo informado por la autoridad acerca de la efectividad de las vacunas, sus efectos adversos, calidad de fabricación, entre otros, que permitirían dar cuenta de su seguridad y eficacia, compararlas con otras vacunas disponibles y la constatación de cláusulas de responsabilidad de los contratantes, lo que incide directamente en la integridad física y psíquica de las personas al otorgarles mayor tranquilidad y confianza en relación a las dosis suministradas.

112. Lo curioso del razonamiento efectuado por el Consejo para la Transparencia radica en que arribó a esta conclusión **sin haber aplicado el denominado “test de daño”**, según expondremos a continuación.

113. Para colmo, conviene precisar a S.S. Itma. que el Consejo para la Transparencia reconoce en su Decisión la posibilidad de verse afectado el interés nacional en relación a la salud pública a partir de la divulgación de la información solicitada, destacando incluso que los votos concurrentes indican a la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales como el órgano que mejor se encuentra para determinar qué contenido de la información solicitada debiese ser reservado o secreto, **olvidando que dicho órgano se negó en primera instancia a entregar tal información.**

D. ACTUAR ILEGAL DEL CONSEJO DE LA TRANSPARENCIA: OMITE APLICAR EL TEST DE DAÑO PARA RESOLVER ESTA OPOSICIÓN

114. En este caso, el Consejo necesariamente debió haber aplicado “test de daño” para realizar un balance entre el interés de retener la información y el de divulgarla, determinando si el beneficio público resultante de conocer tal información es mayor al daño que podría causar su revelación.

115. Los elementos de análisis que contempla el "test de daño" han sido delimitados y aplicados por el mismo Consejo para la Transparencia en decisiones anteriores⁴², consistiendo en los siguientes:

- a) Si la medida es eficaz, esto es, que es adecuada a los fines perseguidos por ella.
- b) Si no existe un medio más moderado para la consecución eficaz del propósito buscado.
- c) Si de adoptar la reserva de la información se derivan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

116. A continuación, analizaremos cada uno de estos elementos.

a. Si la medida es eficaz

117. Como ya adelantamos, para el Consejo la divulgación de la información solicitada permitiría fortalecer la confianza pública de la ciudadanía en el proceso de vacunación, incentivándose una mayor participación en dicho proceso.

118. Pues bien S.S. Iltma., no es posible comprender cómo el Consejo para la Transparencia arribó a tal conclusión **sin haber tenido a la vista la información solicitada**, considerando además que **la información técnica de las vacunas**, que dice relación con sus características, efectividad, aprobaciones de organismos de salud internacionales y nacionales, entre otros, se encuentra disponible al público.

119. Por lo demás, reiteramos que el proceso de vacunación en Chile **ha demostrado ser exitoso**, alcanzando un porcentaje considerable de acuerdo a los objetivos propuestos por el Ministerio de Salud, por lo que la supuesta efectividad aludida por el Consejo a raíz de la divulgación de la información solicitada **sólo se torna aún más incierta y carente de oportunidad**, precisamente debido al que el éxito del proceso de vacunación a la fecha en que

⁴² Decisión Rol N° A45-09, Consejo para la Transparencia, de fecha 28 de julio de 2009.

se emitió la Decisión torna inútil cualquier efecto beneficioso que se pretenda atribuir a la divulgación de la información solicitada.

120. Asimismo, si el efecto deseado por el Consejo para la Transparencia consiste en incentivar la vacunación, **ciertamente lo que debe ser divulgado no es la información acerca del estado de las negociaciones o la entrega de documentación oficial suscrita por los participantes**, sino más bien **la información técnica referida a la eficacia y seguridad de las vacunas correspondientes**, de manera que si los interesados estiman insuficiente la información al respecto puesta a disposición por el Ministerio de Salud, bien podrían requerir estos **antecedentes técnicos -que no tengan el carácter de confidenciales-** al Instituto de Salud Pública, **organismo encargado de autorizar la aplicación de las vacunas en el país.**

121. Finalmente, conviene destacar que **la divulgación de la información no sería eficaz para los fines deseados por el Consejo para la Transparencia**, por cuanto si, desde su punto de vista, ya se encontraría disponible “variada e importante información de tipo comercial y económico” que potencialmente podría estar contenida en la documentación solicitada, **simplemente sería innecesario y desproporcionado infringir cláusulas de confidencialidad, afectando además derechos comerciales y económicos de mi representada, para efectos divulgar los mismos antecedentes que ya se encontrarían disponibles.**

b. Si no existe un medio más moderado para la consecución eficaz del propósito buscado

122. Respecto de este punto, el Comité Asesor en Vacunas y Estrategias de Inmunización (“CAVEI”) elaboró, con fecha 16 de diciembre de 2020, un informe que contiene una serie de recomendaciones sobre contenidos esenciales a considerar en una campaña comunicacional de vacunación contra el COVID-19⁴³.

⁴³ https://vacunas.minsal.cl/wp-content/uploads/2020/12/Recomendacio%CC%81n-CAVEI-contenidos-esenciales-comunicacio%CC%81n-COVID19_16Dic2020.pdf

123. Así, el CAVEI recomendó incorporar, como contenidos esenciales, información sobre cómo funcionan las vacunas; la importancia histórica de las vacunas en la salud pública; la seguridad de las vacunas; su eficacia; aclarar el rol regulador del Instituto de Salud Pública; explicar la priorización de asignación de las vacunas; gratuidad de las vacunas para todos los residentes del país; la disponibilidad de distintas vacunas para diferentes grupos de población en la medida que las vacunas candidatas vayan adquiriendo autorizaciones de uso y, finalmente; que la vacunación es sólo una medida más para el control de la pandemia, debiendo mantener las medidas de prevención ya implementadas en el país.

124. Como bien podrá apreciar S.S. Ittma., el CAVEI **nada dice respecto a la importancia o efectos positivos de la divulgación de información comercial o económica suscrita entre los distintos laboratorios y el Estado de Chile** para el suministro de las vacunas contra el COVID-19, centrándose en su lugar en la comunicación de las características técnicas de las vacunas precisamente para fortalecer la confianza de la población respecto a su seguridad y eficacia.

125. De esta manera, resulta obvio que **existen medios más moderados para fortalecer la confianza de la población sobre el proceso de vacunación que la divulgación de las negociaciones, convenios o contratos celebrados entre mi representada y el Estado de Chile**, como lo es -y lo ha sido- la divulgación de la información técnica de las vacunas que no sea confidencial, aprobaciones sanitarias y la importancia de vacunarse.

c. Si de adoptar la reserva de la información se derivan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

126. Respecto de este punto, el Consejo para la Transparencia reconoce que **sólo la información relativa a la estructura de costos, logística o distribución del producto** podría producir una afectación presente o probable y con suficiente especificidad al interés nacional y a la salud pública, en la medida que la efectividad del proceso de vacunación supone, a su vez, del abastecimiento oportuno y continuo de dosis de las vacunas consultadas.

127. Asimismo, advierte que la divulgación de estos datos a otros compradores distintos del Estado de Chile, cuyas condiciones podrían diferir respecto de una cantidad idéntica del producto, podría provocar un impacto en los acuerdos actualmente en ejecución e impactar negativamente en los costos futuros, amenazándose la suscripción de nuevos acuerdos.

128. A raíz de lo anterior, y de manera casi contradictoria, el Consejo sostiene que para asegurar la ejecución de los convenios celebrados y los sucesivos, es necesario que exista una confianza necesaria entre ambas partes, sobre todo si aún no ha finalizado el plan de vacunación, sin perjuicio que tal información deberá ser entregada una vez concluido dicho proceso.

129. Ahora bien, los perjuicios que podría producir la divulgación de la información solicitada se encuentran reflejados adecuadamente en los votos concurrentes de la Decisión, quienes ligeramente advierten la posibilidad que, de no respetarse las cláusulas de confidencialidad pactadas o de divulgarse cláusulas o contenidos específicos distintos de la estructura de costos o aspectos logísticos, el proceso de negociación y el cumplimiento de los convenios vigentes puede verse comprometido, pudiendo afectarse y comprometer el interés nacional, especialmente en lo referido a la salud pública.

130. De esta manera, el Consejo para la Transparencia está plenamente consciente del impacto que la divulgación de la información podría generar en las negociaciones y acuerdos suscritos, lo que incidirá directamente en el éxito y continuidad del proceso de vacunación con vacunas de primer nivel como la suministrada tanto por AstraZeneca como por las vacunas elaboradas por el resto de los terceros interesados.

131. Considerando lo anterior, resulta inconcebible que el Consejo para la Transparencia resuelva igualmente acoger parcialmente el amparo deducido por el interesado, aunque ello implique poner en riesgo no sólo los derechos económicos y comerciales de mi representada, sino también sino también las negociaciones y suscripción de acuerdos, donde la confidencialidad es un elemento clave para ambos intervinientes.

E. RESPECTO A LA CAUSAL CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 21 N°1 LETRA B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA OPUESTA POR EL ÓRGANO REQUERIDO

132. En este punto, el Consejo para la Transparencia concluyó que esta causal no es aplicable al presente caso, por cuanto lo pretendido es información acerca del estado de la negociación y la entrega de acuerdos ya adoptados.

133. Como bien habrá podido apreciar S.S. Itma. durante esta presentación, las contradicciones del Consejo para la Transparencia resultan insostenibles.

134. En efecto, la propia Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales informa a este órgano que **el proceso de adquisición de vacunas todavía se encuentra en curso** y que de divulgarse la información solicitada **se estaría dando a conocer antecedentes clave para otras negociaciones del Estado**⁴⁴, destacando que la divulgación información relativa a dichas negociaciones no sólo podrá generar un impacto negativo en las negociaciones actuales, en los convenios o acuerdos suscritos y actualmente en ejecución, sino que también en **un obstáculo para la toma de decisiones, condiciones o celebración de nuevos contratos con el mismo o distintos proveedores que deba celebrar dicho organismo en el desempeño de sus funciones.**

135. Así, resulta incomprensible que, por un lado, el Consejo indique que la entrega de información acerca de negociaciones y de acuerdos ya adoptados no afectarán el cumplimiento de las funciones de la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales destinadas a la negociación de acuerdos futuros al tratarse la información solicitada de acuerdos ya adoptados⁴⁵ y, por otro, **reconozca que las negociaciones se mantendrán mientras aún no haya finalizado el plan de vacunación contra el COVID-19**⁴⁶.

⁴⁴ Decisión Amparo C1049-21, Consejo para la Transparencia, p. 6.

⁴⁵ Decisión Amparo C1049-21, Consejo para la Transparencia, p. 8.

⁴⁶ Decisión Amparo C1049-21, Consejo para la Transparencia, pp. 15 y 16.

136. A mayor abundamiento, conviene destacar que precisamente esta fue una de las hipótesis señaladas expresamente en el voto concurrente de la Consejera Sra. González, quien reconoce el hecho que **las negociaciones no concluyen con la suscripción de los acuerdos, sino que se extienden hasta la entrega de las dosis de vacunas, por lo que se trataría de una negociación constante en el tiempo en tanto esté vigente el contrato**, reconociendo de manera tenue que podría aplicarse la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N°1 letra b) de la Ley de Transparencia, por cuanto la divulgación de información distinta a la que se acoge en este amparo podría condicionar y afectar el proceso de negociación y la suscripción de acuerdos o contratos posteriores, comprometiendo con ello el interés de la Nación, especialmente referido a la salud pública.

137. Finalmente, debemos hacer presente a S.S. Itma. que el Consejo Sr. Leturia, en su voto concurrente, reconoce que ante la imposibilidad del Consejo para la Transparencia de revisar la información solicitada, será la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales el órgano que se encuentre en mejor posición para distinguir qué antecedentes o información puede afectar de manera presente o probable y con suficiente especificidad los intereses generales de la Nación, **olvidando al parecer que fue dicho órgano quien se opuso a la entrega de la información solicitada en primera instancia.**

F. IMPROCEDENCIA DE APLICAR EL PRINCIPIO DE DIVISIBILIDAD

138. Según consta en la Decisión del Consejo para la Transparencia, este órgano aplicó el principio de divisibilidad, contemplado en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia, para efectos de tarjar los datos personales y sensibles de contexto.

139. Sin perjuicio de lo anterior, la aplicación de este principio va incluso más allá, por cuanto es el que, en definitiva, permitió al Consejo para la Transparencia acoger parcialmente el amparo deducido por la interesada.

140. De esta manera, resulta a lo menos reprochable que el Consejo para la Transparencia no se hubiese detenido a analizar la procedencia del principio de divisibilidad en este caso concreto y que, en su lugar, lo hubiese aplicado directamente sin ahondar en los elementos que lo conforman.

141. Ahora bien, el principio de divisibilidad se encuentra contemplado en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia, estableciendo que:

*“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”* (el destacado es nuestro).

142. De la simple lectura del precepto recién citado se desprende con claridad cuál es su ámbito de aplicación, esto es, **los actos administrativos**, entendiéndose como tales las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública y que tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones.

143. Resulta S.S. ltma. que, en el caso de marras, la información solicitada **no corresponde a un acto administrativo, sino que un convenio suscrito entre mi representada y el Estado de Chile**, destacando además que ambas partes establecieron cláusulas de confidencialidad que, en esta oportunidad, **no se están respetando**.

144. Por lo demás, tampoco resulta procedente extender la aplicación del principio de divisibilidad como consecuencia de una aplicación irrestricta del artículo 5 inciso 2º de la Ley de Transparencia, en virtud del cual toda información que obre en poder de la Administración se entendería como “pública”.

145. En este sentido, conviene precisar que el citado artículo 5 de la Ley de Transparencia distingue claramente entre actos y resoluciones de los órganos de la Administración, sus fundamentos, documentos que le sirvan de sustento o complemento directo y esencial y los procedimientos que se utilicen para su dictación.

146. Mismo razonamiento se aprecia en el artículo 8 inciso 2º de la Constitución Política de la República y en el artículo 16 de la Ley 19.880, que regula la publicidad y transparencia del procedimiento administrativo.

147. Así las cosas, la información que tanto el constituyente como el legislador buscaron hacer pública sólo corresponde a la de los órganos de la Administración **y no la de privados**, máxime si se estableció la confidencialidad que, reiteramos, estaría siendo incumplida unilateralmente por la propia Administración.

148. Conforme lo anterior, resulta improcedente que el Consejo para la Transparencia hubiese aplicado el principio de divisibilidad respecto de un contrato celebrado con la Administración en lugar de actos o resoluciones, según lo establecido en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia que regula su ámbito de aplicación.

149. De esta manera, de haberse aplicado correctamente el principio de divisibilidad el Consejo para la Transparencia hubiese concluido que **no corresponde entregar información alguna**, debiendo haber extendido la reserva al documento íntegro y no de manera parcializada.

VI. CONCLUSIONES

150. De todo lo expuesto podemos concluir que:

- i. AstraZeneca es titular de un derecho de propiedad de naturaleza económica y comercial respecto de las negociaciones, contratos o convenios celebrados con el Estado de Chile, por cuanto esta información forma parte de un *know how* producido por mi representada y, como tal, se encuentra amparado por el secreto empresarial.
- ii. Existe una alta competencia entre los laboratorios que cuentan con las autorizaciones para distribuir las vacunas contra el COVID-19, sumándose además aquellos laboratorios que actualmente se encuentran desarrollando sus propias vacunas o simplemente están a la espera de obtener las autorizaciones sanitarias correspondientes para su distribución y aplicación.
- iii. El mercado del suministro de las vacunas contra el COVID-19 es altamente competitivo, donde los vínculos comerciales se construyen directamente entre el laboratorio y los Estados que son potenciales compradores.

- iv. Divulgar la información supondrá una ventaja indebida para los laboratorios que aún no han entablado negociaciones con el Estado de Chile, por cuanto se ahorrarán arduas y extensas negociaciones y, lo que es más grave, tendrán acceso a la estructura de negocios que mi representada ha ideado para el suministro de la vacuna en el país.
- v. La divulgación de la información solicitada, al igual aquella relativa a las estructuras de costos, logística o distribución de los productos, reviste las características para poder acogerse a la excepción de reserva contemplada en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia.
- vi. La divulgación de la información solicitada conlleva la posibilidad de impactar negativamente en la ejecución y mantención de los acuerdos celebrados, como también la posibilidad de asegurar futuros acuerdos, comprometiendo con ello el interés general referido a la salud pública en los términos contemplados en el artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia.
- vii. La divulgación de la información solicitada impactará negativamente en el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido al incumplirse cláusulas de confidencialidad pactadas expresamente al respecto, por cuanto este es quien lleva a cabo las negociaciones y, a la fecha de esta presentación, las mismas siguen en curso.
- viii. No corresponde aplicar el principio de divisibilidad respecto de información contenida en un contrato celebrado entre la Administración y privados, por cuanto la misma no se encuentra dentro de su ámbito de aplicación contemplada en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia, es decir, a los actos o resoluciones administrativas.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ILTMA., tener por interpuesto reclamo de ilegalidad, admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, dejando sin efecto la Decisión recaída en el amparo Rol C1049-21 del Consejo para la Transparencia por la cual se ordenó la entrega de las copias de los convenios para la adquisición de las vacunas COVID-19 entre el Estado de Chile y las empresas Pfizer (BioNTech), AstraZeneca, Johnson & Johnson (Janssen) y Sinovac, reservando de aquellos toda la información referente a la estructura de costos y a la logística o

distribución de este producto y, en su lugar, ordene no divulgar la información solicitada o, en su defecto, excluya aquella información que involucre las vacunas contra el COVID-19 elaboradas por Oxford AstraZeneca.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase S.S. Itma. tener por acompañado, con citación, copia de la Decisión de Amparo Rol C1049-21 del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, notificada a esta parte con fecha 6 de julio de 2021.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ILTMA., tenerlo por acompañado.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. Itma. tener presente que mi personería para representar a AstraZeneca S.A consta en escritura pública de fecha 12 de noviembre de 2019, otorgada por la Notaría a cargo de don Raúl Undurraga Lasso, acompañándola en esta presentación.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ILTMA., tenerlo presente y por acompañada la personería.

TERCER OTROSÍ: Sírvase S.S. Itma. oficiar al Instituto de Salud Pública de Chile, para efectos que dicho órgano remita e informe acerca de las autorizaciones y permisos sanitarios con que cuenta mi representada para suministrar dosis de vacunación contra el SARS-CoV-2 en el país, los cuales serán un antecedente probatorio que, sin lugar a duda, permitirán a este Itmo. Tribunal alcanzar la convicción acerca de la seguridad y eficacia de la vacuna elaborada por mi representada.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ILTMA., acceder a lo solicitado.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase S.S. Itma. que, por este acto, vengo en designar como abogado patrocinante y conferir poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión don **Manuel Jiménez Pflingsthor**n, cédula nacional de identidad N°7.021.291-9; don **Manuel Bernet Páez**, cédula nacional de identidad N°14.456.828-1; don **Juan Pablo Morales Costa**, cédula nacional de identidad N°18.166.806-7 y a don **Pablo Alarcón Hermosilla**, cédula

nacional de identidad N°17.753.347-5, quienes podrán actuar conjunta o indistintamente, todos domiciliados para estos efectos en Av. El Golf N°99, oficina 701, comuna de Las Condes, quienes firman en señal de aceptación.

POR TANTO,
RUEGO A S.S. ILTMA., tenerlo presente.

DocuSigned by:
Ingrid Servin
221F8F123B11ME0

MANUEL
JIMENEZ
PFINGSTHORN

Firmado digitalmente
por MANUEL JIMENEZ
PFINGSTHORN
Fecha: 2021.07.21
17:39:26 -0400'

Firmado digitalmente
por PABLO ANDRES
ALARCON
HERMOSILLA
Fecha: 2021.07.21
18:57:49 -04'00'