

Santiago, diecisiete de mayo de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que María Francisca Domínguez Meza, abogada, en representación de la Corporación Nacional del Cobre de Chile (CODELCO - CHILE, CODELCO, o la Empresa), deduce reclamo de ilegalidad previsto en el artículo 28 de la Ley N° 20.085, sobre Acceso a la Información Pública contra el Consejo para la Transparencia representada por la Directora General Andrea Ruiz Rosas.

Indica que con fecha 28 de octubre de 2019, la empresa Zarey Consultores SpA solicitó a la Contraloría General de la República la entrega de copia de la resolución y sus adjuntos enviada por la Corporación Chilena del Cobre, COCHILCO, el 18 de octubre de 2019. Esta solicitud de acceso fue derivada por la Contraloría General de la República a COCHILCO, CON EL N° ASOO2T0000315, la que se refiere al documento emitido por COCHILCO, denominado “Minuta de Investigación Proceso de Término Anticipado del Contrato N° 45017228437, entre Zarey Consultores SpA y la División Chuquicamata de CODELCO - CHILE DF - M/11/2019” y sus Anexos (en conjunto, la “Minuta”), que contiene los resultados de una fiscalización inicia por denuncia de la misma empresa Zarey.

Expresa que la solicitud de acceso fue denegada por COCHILCO, mediante Resolución Exenta N° 6, de 13 de enero de 2020, por cuanto el órgano requerido estimó configuradas las causales de reserva previstas en el N° 2 y 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.085. Ante la denegatoria, Zarey interpuso amparo a su derecho a la información ante el Consejo, del cual se confirió traslado a CODELCO en calidad de tercero.

Precisa que mediante Carta CJ 57/20 de 14 de abril de 2020, CODELCO se opuso a la entrega de la información solicitada fundada en alegaciones que demostraban una concreta y cierta afectación de sus derechos, en concreto:



- El principio de neutralidad competitiva, en su expresión en materia de fiscalización, constituye un derecho económico esencial y estratégico de CODELCO según lo dispuesto en el artículo 19 N° 21 inciso segundo de la Constitución.
- La confidencialidad establecida mediante una ley de "quórum calificado ficto" - artículo 2° inciso final del decreto Ley N° 1.349, que cumple con la exigencia del artículo 8° constitucional, pues ampara un derecho económico estratégico y esencial para el desarrollo de la actividad empresarial de CODELCO, cual es, la igualdad en el trato en el desarrollo de su actividad minera, configurándose en consecuencia la causal de reserva del N° 5 del artículo 21 de la ley de Transparencia.
- Adicionalmente, la medida de reserva contenida en el inciso final del artículo 2 del decreto Ley N° 1.349 es idónea, necesaria y supera el test de proporcionalidad estricta en el caso de CODELCO.
- Por último, el acceso al contenido de la Minuta de COCHILCO afecta concretamente derechos comerciales y económicos de CODELCO, en los términos previstos en el N° 2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia.

Agrega que en sesión ordinaria N° 1097, celebrada el 18 de mayo de 2020, el Consejo Directivo adopta la decisión de acoger parcialmente el amparo de Zarey, requiriendo entregar copia al solicitante de "Insta de Investigación Proceso de Término Anticipado de Contrato N° 4501728437, entre Zarey Consultores SpA y la División Chuquicamata de CODELCO -CHILE DF-M/11/2019 y sus anexos, algo las partes que resuelve tarjar de dicha Minuta, resolución que fue notificada a CODELCO el 27 de mayo de 2020.

Sostiene que la Decisión de Amparo Rol C582 - 20 del Consejo incurre en el vicio de exclusión de la causal de reserva del artículo 21 N° 5, en relación con el artículo 1° transitorio, ambos de la Ley de Transparencia.



Lo que se comprueba, a juicio del reclamante, al señalar la Decisión en el motivo 11º que no basta entender que la ley es de “quorum calificado ficto” que disponga la reserva o secreto, sino, además, debe reconducirse a alguno de los motivos constitucionales de secreto o reserva que establece el artículo 8º inciso segundo, de la Carta Fundamental. Añadiendo la Decisión que se pretende proteger los derechos económicos y comerciales de la empresa en cuestión; sin embargo, en la especie, como “quedó de manifiesto precedentemente, no se acreditó afectación en dichos términos”.

Al efecto, afirma que CODELCO es una empresa del Estado, cuya actividad empresarial se desarrolla de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19 N° 21 inciso segundo de la Constitución, en cuanto “el estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado.

Expresa que el régimen constitucional prescrito para la actuación del Estado en ámbitos empresariales, le asegura a CODELCO competir sin más cargas ni privilegios que aquellos a los que se encuentran sujetas las empresas privadas, garantía que constituye de manera cierta y concreta un derecho económico de carácter estratégico y esencial, indispensable para maximizar los beneficios que CODELCO genera para el dueño.

Tal principio de neutralidad, precisa delimitar los tipos de fiscalización a la que están sujetas las empresas mineras privadas y CODELCO, para verificar la igualdad de condiciones, quedando sujetas a una fiscalización externa de diversos órganos de la Administración del Estado, tanto para CODELCO y las privadas.

Por el contrario, los mecanismos internos como segunda forma de fiscalización, corresponde al impuesto por la ley en resguardo de



los intereses del dueño y como ejercicio de sus derechos de información y control de la marcha de la empresa, la que es estrictamente reservada.

Sostiene que la competencia y funciones otorgadas por el artículo 2º letra m) del Decreto Ley N° 1.349 a COCHILCO, se enmarcan en este segundo ámbito de fiscalización, y lo realiza esta Comisión que consiste en un órgano de la Administración del Estado, distinción que solo es posible en la medida que se ha cumplido la exigencia prevista en el artículo 19 N° 21, inciso segundo, de la Constitución, es decir, por estar dispuesta por una ley de quórum calificado que lo dispuso. Por lo que en ese propósito se encuentra la norma prevista en el artículo 2º inciso final del Decreto Ley N° 1.349, e importa la aplicación del principio de neutralidad competitiva, al resguardar el derecho de CODELCO a un trato igualitario en materia de reserva respecto de la fiscalización de la regularidad en la marcha de sus negocios.

Asegura que tal confidencialidad configura la causal de reserva del artículo 21 N° 5 en relación al 1º Transitorio de la Ley de Transparencia, cumpliendo el estándar jurisprudencial de reconducción material exigida por una ley de "quorum calificado ficto". Constituyendo un derecho económico y comercial esencial para una empresa del Estado, bien jurídico cuya protección se encuentra expresamente reconocido por el artículo 8º de la Constitución.

Considera que, además, la Decisión de Amparo para sostener que no se satisfacen los supuestos de la causal del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia en el razonamiento 11, se remite a los considerandos 4º al 7º referidos a la causal del N° 2 de ese artículo 21, lo que significa que el Consejo entiende que existe identidad entre los supuestos de dos reglas legales que son distintas. Precizando que en el caso de la reserva dispuesta por una norma legal el Consejo no está facultado para, obviando la regla aplicable, evaluar y calificar caso a caso el contenido específico de la información requerida con el objeto



de determinar una afectación de alguno de los derechos del numeral 2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, pues esa ponderación la realizó ya el legislador en armonía con la Constitución.

Enfatizando que, lo que el Consejo debe evaluar en el caso de la causal del numeral 5, es verificar si la norma legal que declara la reserva tiene por objeto el resguardo de alguno de los bienes jurídicos permitidos constitucionalmente y no el contenido de la documentación específica, pues ello es materia de una causal diversa. De hacerse, a su juicio, produciría el efecto de derogar el artículo 1º Transitorio de la Ley de Transparencia.

Concluye que, si bien la causal prevista en el artículo 21 N° 5, es de aquellas que podría entenderse de legitimación exclusiva por parte del órgano público requerido, la aplicación dada por el Consejo afecta directamente los intereses de CODELCO, considerando que la información entregada al fiscalizador en el ejercicio de sus facultades se realiza por CODELCO bajo el supuesto regulado de estricta confidencialidad.

Por otro orden, sostiene que no se han considerado los derechos de CODELCO que son amparados por la causal de reserva del N° 2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, lo que tiene como consecuencia una errónea calificación en cuanto a su concurrencia.

Asevera que es procedente la causal del N° 2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, si se considera el derecho de CODELCO a desarrollar su actividad bajo el amparo del principio de neutralidad competitiva, el que no la obliga a entregar públicamente información que, al igual que los competidores privados, es objeto de reserva y resguardos para mantenerla en esa condición. Así, explica, la minuta cuya entrega se solicita corresponde a una revisión en detalle del término anticipado del contrato N° 4501728437, celebrado entre CODELCO División Chuquicamata y la empresa Carey SpA, el que contiene información que no está disponible al público, menos a los competidores y/o proveedores de CODELCO, elementos que se



encuentran sujetos a medidas de privacidad para evitar la afectación que éste sufriría en sus derechos comerciales y económicos, en el evento que los datos fueran de público conocimiento.

Asegura que lo impuesto en la Decisión del Consejo para la Transparencia, objeto del reclamo de ilegalidad, en relación con la causal de reserva mencionada, produce la vulneración concreta de los derechos de naturaleza comercial y económica de CODELCO, en cuanto quebranta sus derecho a competir con particulares en igualdad de condiciones - derecho especialísimo de orden constitucional previsto para las empresas del Estado - al obligarla el Consejo a revelar información que por su naturaleza es de legítima defensa en el marco de su actividad económica. Exponiéndola a entregar antecedentes concretos, datos, valores, precios, procesos de gestión y control externo, etcétera, que son parte de su información reservada.

Indica, además, la existencia de desproporción de la medida de publicidad ordenada por el Consejo, atendida la reserva contenida en el inciso final, del artículo 2 del decreto Ley N° 1.349, que en relación con los hechos es idónea, necesaria y supera el test de proporcionalidad estricta. Produciéndose de esa forma una colisión entre el principio de publicidad del inciso segundo del artículo 8° y el derecho del artículo 19 N° 21, ambos de la Constitución Política, conteniendo el ordenamiento jurídico establecido para CODELCO, otros medios menos lesivos, dado que se encuentra sujeto a múltiples controles esenciales, tales como la fiscalización directa y amplia realizada por un órgano público técnico como es COCHILCO, además, a la fiscalización indirecta y excepcional de la Contraloría General de la República, al control de la Cámara de Diputados, sin perjuicio que, al igual que las sociedades anónimas abiertas, en cumplimiento de los dispuesto en el artículo 19, inciso segundo de la Constitución y el decreto Ley N° 1.350, se somete a la fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero, además de asistir al particular interesado la posibilidad de ejercer las acciones jurisdiccionales correspondientes.



Expresa que de la transcripción del considerando 11° de la Decisión de Amparo referida a la causal del N° 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, se constata que el Consejo para la Transparencia omitió la alegación formulada por CODELCO, relativa al derecho económico, esencial y estratégico que le asiste, de competir en igualdad de condiciones en el mercado en el que se desenvuelve. Y enfatiza que, de la sola lectura de dicha resolución, se advierte una falta absoluta de consideración a la alegación de CODELCO relativa al conflicto de derechos y las condiciones de idoneidad, necesidad y proporcionalidad como mecanismo de resolución de dicha colisión.

Asegura, que dicha omisión constituye una vulneración a la exigencia de motivación de la resolución, infringiendo con ello el principio de imparcialidad, consagrado en el artículo 11 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos.

Por último, indica que la Decisión reclamada expresa la calidad de interesado de la empresa Zarey SpA en el respectivo procedimiento administrativo, y que conforme a ello, según el Consejo, resultaría aplicable el artículo 17 letra a) de la Ley N° 19.880, apreciación que desatiende lo prescrito en el artículo 1° de dicha ley, dado que el procedimiento de fiscalización que desarrolla COCHILCO, en materia de conocimiento y acceso a copias por parte del interesado, se encuentra sujeta a la norma especial de reserva de la información del inciso final del artículo 2° del decreto Ley N° 1.349, de aplicación preferente atendida su especialidad.

En definitiva, CODELCO solicita tener por interpuesto y acoger el reclamo de ilegalidad dejando sin efecto la decisión adoptada por el Consejo en el amparo C582 - 20, deducido por la empresa Zarey Consultores SpA, y declarar que la Minuta de Investigación Proceso de Término Anticipado del Contrato N° 44501728437, suscrito con la División Chuquicamata de CODELCO - Chile DF-M/11/2019 y sus anexos, está sujeta a las causales de reserva de la



información contenidas en los N°s 2 y 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia.

Segundo: Que Andrea Ruiz Rosas, abogada, Directora General y representante legal del Consejo para la Transparencia, informa el reclamo de ilegalidad e indica que el debate se centra únicamente en determinar si su representada obró conforme a derecho al dictar la resolución reclamada desestimando la causales de reserva consagradas en los numerales 2 y 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, invocadas en el procedimiento de amparo, respecto de la copia de la Minuta de Investigación Proceso de Término Anticipado del Contrato N° 4501728437, entre Zarey Consultores SpA y CODELCO, con sus anexos, elaborada por COCHILCO en el ejercicio de sus facultades sancionadoras.

Afirma que la información solicitada es pública, de conformidad al artículo 8° de la Constitución Política y la ley de Transparencia, por haber sido confeccionada por COCHILCO en el ejercicio de sus facultades de fiscalización del decreto Ley N° 1.349, de 1976, que crea COCHILCO y no concurrir a su respecto causales de reserva, lo cual desprende de los artículos 1°, 2° letra m), e inciso final, y artículo 11°, inciso primero de dicho decreto ley. Y lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República, que dispone que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen, lo que legalmente se encuentra reforzado por la presunción de publicidad con tenida en la letra c) del artículo 11 de esa ley, al decir que “...toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

Sostiene que, no basta la existencia e invocación de una norma a la que se le atribuya el carácter de ley de "quorum calificado ficto" que establezca una obligación de confidencialidad o reserva, como el artículo 2°, del Decreto Ley N° 1.349, de 1976, para dar por



configurada la causal del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, si la publicidad no afecta a alguno de los bienes jurídicos señalados en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política.

Razona que al artículo 2° inciso final del Decreto Ley N° 1.349 no puede dársele una interpretación extensiva y automática como lo pretende la reclamante, omitiendo efectuar el análisis de afectación que se debe necesariamente realizar en atención a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental, en relación a lo dispuesto en el artículo 21 N° 5 y 1° transitorio de la Ley de Transparencia.

Sostiene que no resulta suficiente la sola invocación y la consiguiente reconducción formal, del artículo 2° inciso final del Decreto Ley N° 1.349, sino que también debe determinarse y acreditarse si la publicidad de la información de que se trata, afecta o no algunos de los bienes jurídicos previstos en el artículo 8° de la Constitución. Precisando que, tanto la jurisprudencia del Consejo, como la de los tribunales, han establecido que para encontrarse frente a un acto o documento reservado en virtud de una norma a la cual se le atribuya el estándar jerárquico señalado en el numeral 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, es necesario que incumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución, se realice el proceso de reconducción material y se acredite la real afectación del bien jurídico protegido, no bastando una mera referencia o atingencia a la afectación de los derechos comerciales y económicos de CODELCO.

Manifiesta que el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución, consagró con el máximo nivel normativo la publicidad de los actos de la Administración, lo cual solo puede ser limitado a través de una ley de quórum calificado fundada en que la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones del órgano; los derechos de las personas; la seguridad de la Nación; y el Interés Nacional. Por su parte, el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia,



dispuso: “De conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la ley N° 20.050, que establece secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política. Esto es, el secreto o reserva debe reconducirse a alguno de los motivos constitucionales de secreto que además establece el artículo 8° de la Carta y acreditarse la afectación que la publicidad pudiere provocar.

Sostiene que, en tales condiciones, en el procedimiento de amparo ante el Consejo para la Transparencia, CODELCO no dio cumplimiento a la exigencia de rango constitucional para acreditar la concurrencia de reserva legal alegada y desvirtuar la presunción de publicidad contenida en el artículo 11 letra c) de la Ley de Transparencia que establece: “...toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

Además, indica que el Consejo para la Transparencia no se ha excedido en sus atribuciones al ponderar la afectación que la publicidad de la información requerida pudiese provocar, ni al disponer su entrega. Así el artículo 33, letra b, de la Ley de Transparencia, ha conferido al Consejo la facultad de: “Resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados de conformidad a esta ley”.

Precisa que la entrega de la Minuta y anexos en cuestión, objeto la decisión de amparo C582 -20, de ninguna manera afecta los derechos económicos ni comerciales de CODELCO, por lo que no se configura la causal de reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

Al efecto, manifiesta que no basta la referencia a la norma legal que contiene la causal de secreto invocada, sino que es necesario



acreditar el daño o afectación a esos derechos que podría producirse con la divulgación de los antecedentes ordenados proporcionar, lo cual no fue acreditado por CODELCO.

Cita jurisprudencia en tal sentido.

Así, agrega, disponiendo el inciso segundo, del artículo 5° de la Ley de Transparencia, que es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, sumado a la existencia de una presunción legal de publicidad que reconoce que toda información que obre en poder de los órganos de la Administración en principio es pública, la parte afectada por la citada presunción para desvirtuarla debe justificar la concurrencia de alguna de las excepciones a la publicidad, establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, acreditando de qué manera tal publicidad pudiere afectar algunos de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8° de la Constitución Política.

Expresa que, para determinar la concurrencia de dichos requisitos y de la causal de reserva, el Consejo tuvo en cuenta los argumentos contenidos en la oposición a la solicitud de información y los descargos evacuados al amparo, tanto por parte de CODELCO, como por COLCHILCO, y el tenor del contenido específico de la información solicitada, la cual fue remitida por esta última entidad con fecha 08 de mayo de 2020, a solicitud del Consejo, en conformidad al artículo 34 de la Ley de Transparencia, a partir de cuyo análisis y revisión en concreto, se concluyó que no era posible dar por configurada la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, ya que CODELCO no logró vencer la presunción legal de publicidad, ni justificar fehacientemente la afectación de sus derechos que le provocaría la publicidad de la información solicitada.



Enfatiza que tenida a la vista la información requerida, se pudo determinar, tal como lo señaló en los motivos 6) y 7) la Decisión reclamada, que se trata de antecedentes que, a juicio del Consejo, no constituyen información que deba ser protegida, pues son afectados los derechos comerciales o económicos de la reclamante, toda vez que nada ilustran sobre antecedentes estratégicos o de negocios de CODELCO, tampoco se aprecia que la minuta y sus anexo de fiscalización contengan “Secretos empresariales” o antecedentes trascendentales que deban ser resguardados, y que diga relación con datos técnicos relativos al negocio del sector minero, ni mucho menos se pone en peligro su derecho a competir en igualdad de condiciones con los particulares y la competitividad de CODELCO en dicho mercado, razones por las que el Consejo estimó que la oposición manifestada por dicho tercero interesado y por COCHILCO no podía prosperar, no configurándose en la especie, la causal de secreto o reserva consagrada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

Concluye que, la Decisión de Amparo Rol C582 - 20, emitida por el Consejo para la Transparencia, se encuentra absolutamente ajustada a derecho, habiéndose dictado dentro de las atribuciones y competencias que expresamente le encomendó el legislador, e interpretando la normativa conforme al artículo 8° de la Constitución Política y a la Ley de Transparencia, no configurándose las ilegalidades reclamadas.

Tercero: Que el presente reclamo de ilegalidad se interpone en contra de la Decisión de Amparo del Consejo de Transparencia, antes singularizada, recaída en el procedimiento de amparo de acceso a la información pública incoada en contra de COCHILCO por la empresa Zarey Consultores SpA.

Que, en síntesis, se funda lo resuelto en los siguientes antecedentes:

1) El 28 de octubre de 2019 la empresa Zrey Consultores SpA solicitó ante la Contraloría General de la República acceso a la copia de la



Resolución y sus antecedentes adjuntos enviada por COCHILCO, con fecha 18 de octubre de 2019, al órgano contralor. La que fue emitida con ocasión de la derivación realizada por la Contraloría General de la República, mediante referencia 169.479/19, de fecha 28 de marzo de 2019, frente al requerimiento de la empresa.

2) Dicha solicitud de la empresa Zarey Consultores SpA fue derivada por la Contraloría General de la República a COCHILCO en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 20.285.

3) COCHILCO mediante Resolución Aprobatoria Exenta N° 006, de fecha 13 de enero de 2020, denegó el acceso a lo pedido, fundado en las causales de reserva del artículo 21 N° 2 y N° 5 de la Ley de Transparencia, indicando que en los antecedentes solicitados por la empresa se contiene información detallada sobre bienes económicos o de información protegida por el secreto empresarial, que solo es conocida por la empresa y por la Comisión. En este contexto, la competencia podría acceder a información esencial del negocio, afectando su desenvolvimiento competitivo.

Además, que el inciso final del artículo 2° del decreto Ley N° 1.349, establece que los antecedentes e informaciones que las empresas productoras están obligadas a proporcionar a la Comisión Chilena del Cobre tiene el carácter de confidenciales y el personal de la Comisión está obligado a guardar estricta reserva sobre ellas.

4) Ante la negativa de COCHILCO el particular requirente, de acuerdo al artículo 24 de la Ley N° 20.285, interpuso recurso de amparo de acceso a la información pública en contra de COCHILCO.

El amparo se sostuvo en que la información solicitada dice relación con las conclusiones a las que arribó COCHILCO, tras la fiscalización efectuada a CODELCO a solicitud de la empresa Zarey Consultores SpA, por lo que al ser la empresa interviniente en el proceso de fiscalización, resultaba según ella legítimo acceder a la información solicitada.



Además, indicó que resulta objetable la naturaleza comercial de la información denegada debido a que la información requerida dice relación con la fiscalización sustancia por COCHILCO ante la denuncia de irregularidades administrativas hechas por la empresa, por lo que no se logra advertir de qué manera lo solicitado podría afectar la competitividad de CODELCO.

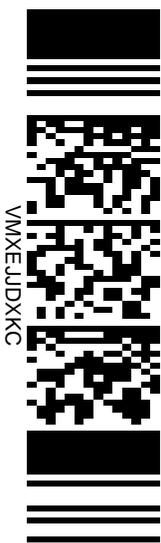
Asimismo, la empresa sostuvo que no resulta verosímil que COCHILCO alegue que la información que solicita, que es funcional y no comercial, sea comercialmente más relevante que la información que CODELCO tiene publicada en su portal web, donde se encuentra disponible información absolutamente comercial, tales como, estados financieros y memorias, que no han afectado su competitividad en el mercado.

5) Que, con fecha 02 de marzo de 2020, COCHILCO evacuó el traslado sosteniendo en lo esencial los mismos argumentos expuestos en su resolución denegatoria.

6) Que el Consejo para la Transparencia, con el objeto de subsanar la omisión en la que incurrió COCHILCO, al no haber comunicado a CODELCO la solicitud de acceso a la información pública en los términos del artículo 20 de la Ley N° 20.285, procedió a conferirle traslado en esa oportunidad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25 de la misma ley.

7) Que, con fecha 14 de abril de 2020, CODELCO se opuso a la entrega de la información pedida, fundándose en las causales de reserva del artículo 21 N° y N° 5 de la Ley de Transparencia, indicando, en síntesis, que la entrega de la información afectaría sus derechos comerciales o económicos.

8) El Consejo para la Transparencia, tras haber examinado el contenido solicitado por la empresa Zarey Consultores SpA, mediante Decisión de Amparo recaída en autos Rol C582-20, adoptada el 8 de mayo de 2020, acogió parcialmente el Amparo por Denegación de Acceso a la Información en contra de COCHILCO.



En su parte resolutive la Decisión de Amparo, resuelve:

I. Se acoge parcialmente el amparo deducido por don Eduardo Bustamante Sánchez en contra de la Comisión Chilena del Cobre (COCHILCO), por los fundamentos señalados precedentemente.

II. Requerir al Sr. Vicepresidente Ejecutivo de la Comisión Chilena del Cobre, que:

a) Entregue al reclamante, copia de la información anotada en el numeral 1º, de lo expositivo, con excepción de los antecedentes indicados en el punto III, de esta parte resolutive.

b) Acreditar 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@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.

III. Se rechaza el amparo respecto de la información sobre gastos contenida en la página 8 de la minuta solicitada, como asimismo, del anexo (v) que contiene un correo electrónico, de conformidad a los fundamentos expuestos precedentemente.

9) En contra de esta Decisión de Amparo del Consejo para la Transparencia COCHILCO y CODELCO, interpusieron reclamo de ilegalidad de conformidad a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley N° 20.285.

Cuarto: Que, de lo previamente reseñado en relación con lo que el reclamo denuncia, acerca de las ilegalidades que habría cometido el Consejo para la Transparencia al dictar la Decisión de Amparo antes singularizada, es necesario aludir a la denuncia de infracción del inciso segundo del artículo 8º de la Constitución Política de la República, norma constitutiva que asegura la publicidad de los actos y resoluciones de los Órganos del Estado, así como



sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen. Precisando, además, que, sin embargo, una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de la funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

Enseguida, a nivel legislativo tal regla constitutiva de publicidad y la excepcional de reserva o secreto, es explicada por la Ley N° 20.285, la que en su artículo 1°, consagra la transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo y las excepciones a la publicidad de la información. Así resulta, entonces, afinada la regla general en esta materia, de que la información, generada, distribuida, recibida, gestionada y almacenada en y por la Administración del Estado, es pública y solo en ciertos casos, de excepción, la información puede revestir el carácter de reservada o secreta.

De allí que el artículo 10 de la Ley N° 20.285, consagra el derecho que asiste a toda persona de solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración, en la forma y condiciones que ella establece.

Quinto: Que, por consiguiente, de acuerdo a la transparencia y publicidad de la información, la regla general es que procede la entrega de la que generan los Órganos del Estado ante el requerimiento de toda persona, salvo que, efectivamente, la información requerida se encuentre comprendida dentro de las situaciones de excepción y, en este caso, toca a quien lo alega, acreditar la existencia de las causales de reserva de la información propuestas.

Sexto: Que, enseguida, el artículo 21 de la Ley N° 20.285, contempla las excepciones o causales por las que se puede denegar total o parcialmente el acceso a la información.



En el caso de autos la primera causal de denegación de acceso a la información opuesta por la parte reclamante es la del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, es decir: “Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”.

Séptimo: Que en relación con esta causal de reserva, amparada en el artículo 21 N° 2, de la Ley N° 20.285, la parte reclamante la hace consistir en que teniendo en cuenta el principio de neutralidad competitiva, la decisión de amparo afecta derechos comerciales y económicos para CODELCO.

Al efecto, se debe considerar que, en la sesión ordinaria N° 1097 del Consejo Directivo, celebrada el 18 de mayo de 2020, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285, de 2008, el Consejo para la Transparencia, adoptó la decisión respecto del amparo C285-20, el que por este capítulo, según lo razonado en el considerando 6), sostuvo: "...que de conformidad a lo preceptuado en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, para que se verifique la procedencia de una causal de reserva, es menester determinar la afectación de alguno de los derechos subjetivos protegidos por ella, debiendo en consecuencia, acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable con suficiente especificidad para justificar la reserva. Luego, teniendo aquello presente, en la especie, no se ha acreditado con suficiente especificidad cómo el conocimiento íntegro de lo solicitado puede afectar el desenvolvimiento competitivo de la empresa. En efecto, teniendo a la vista la información solicitada, particularmente la minuta, que consta de sólo 12 páginas, en gran parte de ella más bien se aprecian observaciones del órgano fiscalizador respecto del actuar del fiscalizado, de lo cual no se extraen antecedentes cuya publicidad puedan afectar los derechos económicos



de CODELCO. Con todo se debe precisar que en las páginas 7 y 12 se informan pagos realizados por la Corporación a la empresa Zarey Consultores SpA, en cuya representación actúa el reclamante en este amparo, por lo que, en este caso concreto, no se advierte afectación a la cuprífera en cuanto constituye información que Zarey, en su calidad de contraparte y receptora de dichas sumas, ya conoce. Por lo tanto, la causal de reserva alegada respecto de la minuta será desestimada, con excepción de la información anotada en la página 8, que informa la cantidad pagada a un tercero, antecedente que se debe reservar -tarjar-, atendido que dice relación con gastos o costos, que no tienen relación con la empresa Zarey, los cuales son fijados según la estrategia comercial de CODELCO, de acuerdo lógicamente, a las condiciones imperantes en el mercado, configurándose en este punto la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.”

Por consiguiente, del razonamiento transcrito se colige en forma inequívoca, que las alegaciones formuladas por la reclamante, en relación a la causal de reserva del artículo 21 N° 2, no cumplen el requisito establecido en forma determinada por la ley para que tal excepción prospere, desde que la exposición de la información en la forma limitada que se ordena entregar por la autoridad competente, no guarda relación con derechos comerciales y económicos esenciales para CODELCO.

Octavo: Que la segunda causal de reserva opuesta por la reclamante CODELCO, es la del artículo 21 N° 5, de la Ley N° 20.085, disposición que señala:

“Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información son las siguientes:

(...) Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política.”



El fundamento de CODELCO para invocar dicha causal de reserva se basa en que la información es secreta o reservada, porque los antecedentes involucrados sostienen una posición económica estratégica de esa empresa estatal y resulta atinente para fundarla invocar la “ley de quórum calificado ficto”, contenida en el inciso final, del artículo 2º del decreto ley 1.349, que refiere:

“Para los efectos de lo establecido en el presente artículo, las empresas productoras estarán obligadas a proporcionar oportunamente todos los antecedentes e informaciones que les solicite la Comisión. Tales antecedentes e informaciones tendrán el carácter de confidenciales y el personal de la Comisión estará obligado a guardar estricta reserva sobre el particular.”

Noveno: Que, tal argumentación de CODELCO, se rechaza, pues, se debe penetrar en la real significación de atribuir secreto o reserva a un acto o documento en virtud de “ley de quórum calificado ficto”.

Para ello se debe considerar primero lo establecido en el inciso segundo, del artículo 8º de la Constitución Política de la República, que reconoce:

“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, solo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.

Luego, cabe tener en cuenta el artículo 1º de las Disposiciones Transitorias de la citada Ley N° 20.285, que establece:

“De conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.050, que establecen



secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8º de la Constitución Política.”

Debe decirse que la disposición “CUARTA” de las Disposiciones Transitorias de la Constitución Política de la República, establece:

“Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales.”

Por consiguiente, según se viene exponiendo, no puede decirse que, por sí, la confidencialidad a que se refiere el inciso final, del artículo 2º del decreto Ley N° 1.349, permita atribuir a dicho texto el carácter de “ley de quórum calificado ficto”. Es decir, que se trate de aquellas normas legales “antiguas” predecesoras de la reforma constitucional de 2005, efectuada por la Ley N° 20.050, de la que surge el inciso segundo del artículo 8º de la Constitución Política de la República, pues, de tal cambio, aparece claramente que debe hacerse el distingo entre la prohibición formal que contiene el inciso final del artículo 2º del decreto Ley N° 1.349, o “ley anterior” para estos efectos, y el razonar de que se debe acreditar que la entrega de la información afecta bienes jurídicos reconocidos y resguardados en el artículo 8º de la Carta Fundamental. Pues, esta disposición constitutiva del artículo 8º de la Constitución Política, considera o reconoce las excepciones solamente como medida, límite, cálculo o proporción del derecho fundamental que reconoce, respeta, garantiza y promueve, al decir del inciso segundo del artículo 5º de la misma. Sin que, en consecuencia, baste referir únicamente el texto prohibitivo de “la antigua ley”, en este caso, la norma antes singularizada del decreto Ley N° 1.349, sino que se exige al que la invoca “ como ley de quórum calificado ficto”, para asilarse en el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia, como excepción de causal de reserva de la información,



el deber de demostrar que ella coincide como unidad integradora y esencial con el inciso segundo del artículo 8º, de la Constitución Política de la República, tomada como un conjunto, lo que en este caso no sucede.

Y, vistos, además, lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8º de la Constitución Política de la República y artículos 26, 28, y 30 de la Ley N° 20.285, se resuelve:

Que, **se rechaza** el reclamo de ilegalidad deducido en contra del Consejo para la Transparencia por María Francisca Domínguez Meza, en representación de CODELCO, y, por consiguiente, se confirma la Decisión de Amparo Rol C582- 20, de dicho Consejo.

Regístrese y archívese.

Redacción del Ministro Jorge Zepeda Arancibia.

Rol N° 319 - 2020. Reclamo de ilegalidad.

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el ministro señor Jorge Zepeda Arancibia e integrada, además, por los ministros señor Omar Astudillo Contreras y señora Elsa Barrientos Guerrero





VMXEJJDJKC

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Jorge Luis Zepeda A., Omar Antonio Astudillo C., Elsa Barrientos G. Santiago, diecisiete de mayo de dos mil veintiuno.

En Santiago, a diecisiete de mayo de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>