

Santiago, seis de septiembre de dos mil veinticuatro.

**Vistos:**

**Primero:** Que comparece la Corporación Nacional del Cobre de Chile deduciendo reclamo de ilegalidad en contra de la resolución del Consejo para la Transparencia, representado por su director general don David Ibaceta Medina, que contiene la decisión del procedimiento de amparo N°C10-2023, por estimarla contraria a los artículos 5, 21 N°1 letra b), 21 N°2 y 21 N°4, todos de la Ley de Transparencia.

Dice que la ilegalidad de la decisión adoptada por el Consejo sería patente en tanto ordena a la Subsecretaría de Minería la publicidad de información que se encontraría sujeta a tres de las causales de reserva expresamente contempladas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia; obligándola a entregar el recurso jurídico que presentó Codelco para modificar la interpretación legal de las pertenencias existentes en el salar de Maricunga y la versión vigente del CEOL que mantiene Codelco por el referido salar.

Relata que con fecha 10 de noviembre de 2022, don José Hofer Apostolidis presentó una solicitud de acceso a información a la Subsecretaría de Minería, la que fue ingresada bajo el número AS001T001452, y en que pidió la entrega del siguiente antecedente: “El recurso jurídico presentado por CODELCO para modificar la interpretación legal de las pertenencias existentes en el salar de Maricunga. Esto según consigna la siguiente noticia: <https://www.emol.com/noticias/Economia/2022/10/30/1076931/litio.html> La noticia señala que el Ministro subrogante declara haber acogido a trámite la solicitud. También quisiera solicitar el CEOL que mantiene CODELCO por Salar de Maricunga, la versión vigente Observaciones: El documento debe haber sido presentado la última semana de Octubre, desconozco la fecha exacta. No obstante, el recurso es de conocimiento público del Ministerio”.

Dice que la Subsecretaría respondió a la solicitud a través de la Resolución Exenta N°5194, de 20 de diciembre de 2022, en que denegó el acceso a la información requerida, fundando su negativa en que, habiendo notificado la solicitud a Codelco en su calidad de tercero interesado, este se opuso a la entrega. Del mismo modo, porque la referida información debía considerarse reservada, por cuanto se refiere a antecedentes o



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QBZWXPWUGRU

deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política por parte de la Subsecretaría.

Que por medio de Oficio N°F4967 de 9 de marzo de 2023 Codelco habría sido notificada en calidad de tercero interesado del amparo por denegación de acceso a la información pública rol N°C10-23 deducido por el sr. Hofer ante el Consejo para la Transparencia.

Dentro de plazo, Codelco remitió sus observaciones en cuanto tercero interesado, oponiéndose a la entrega de la información señalando, fundamentalmente, que la solicitud se refiere a información que no se encontraría afecta al régimen de publicidad de la Ley N°20.285 porque no corresponde ni a un acto administrativo ni a sus fundamentos; que la información se refiere a antecedentes o deliberaciones previas a la dictación de un acto administrativo, cuya divulgación puede afectar el cumplimiento de las funciones de la Subsecretaría, concurriendo la causal de reserva del artículo 21 N°1 literal b) de la Ley de Transparencia; que la información solicitada no constituye información pública y su divulgación provocaría un daño en los derechos de carácter comercial y económicos de Codelco, concurriendo la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia; y que no estaríamos en presencia de un caso donde las partes buscarían proteger únicamente sus intereses comerciales, sino que en un asunto de interés nacional, concurriendo de este modo la causal de reserva del artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia.

Que de la misma manera, mediante Oficio N°178, del 1 de marzo de 2023, el órgano reclamado hizo llegar sus descargos al Consejo, reiterando los argumentos que expuso en su respuesta denegatoria, argumentando que la información requerida se refiere o se vincula a un procedimiento administrativo en curso, no existiendo, a la fecha, ningún acto administrativo o resolución al respecto y que en tal carácter se trataría de antecedentes reservados, sin perjuicio de que, una vez emitido el acto o resolución respectivo, se hicieran públicos aquellos antecedentes que constituyan sus fundamentos.

Que no obstante lo anterior el Consejo para la Transparencia, por medio de resolución contenida en el Oficio N°E19115, de fecha 29 de agosto de 2023, acogió el amparo interpuesto por el Sr. Hofer Apostolidis en todas



sus partes, notificando esa decisión por correo electrónico de 30 de agosto de 2023.

Agrega que Codelco es una empresa del Estado que se desempeña en la industria minera, incluyendo dentro de sus actividades, la de explotación y comercialización del litio. Que fue creada mediante Decreto Ley N°1.350 del año 1976, con el objeto principal de ejercer los derechos que adquirió el Estado en las empresas de la gran minería del cobre y en la Compañía Minera Andina con ocasión del proceso de nacionalización del cobre. Que conforme la mencionada normativa, Codelco se encuentra facultado para “realizar, en el país o en el extranjero, toda clase de actividades civiles, comerciales o de cualquiera otra naturaleza, que se relacionen directa o indirectamente con la explotación, producción, manufactura, elaboración y comercialización del cobre y otros metales o minerales, productos, subproductos y sustancias mencionadas en las letras precedentes, o que sean necesarias o convenientes para la empresa”, lo que da cuenta que la misma se encuentra legalmente habilitada para desarrollar actividades económicas, sean ellas de exploración, explotación y/o comercialización respecto del cobre y de otros metales o minerales.

En lo que dice relación con el litio, agrega que de acuerdo con el Decreto N°2886 de 1979, este quedó reservado al Estado; de ahí que la Ley 18.097, orgánica constitucional sobre concesiones mineras, establece que constituye una sustancia que no es susceptible de concesión minera.

Reitera a continuación el régimen que consagra el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República en relación con la exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión minera (como sería el caso del litio), disponiendo que las mismas pueden ejecutarse directamente por el Estado, por sus empresas, por medio de concesiones administrativas; o de contratos especiales de operación; con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo.

Concluye que, en razón de las referidas disposiciones, Codelco, en tanto empresa del Estado, se encuentra constitucional y legalmente autorizada para explorar, explotar y beneficiar directamente el litio; pudiendo, si forma una filial, que esta realice esa exploración, explotación y beneficio al amparo de una concesión administrativa o un contrato especial de operación.



Agrega que de acuerdo con el artículo 5 letra i) del Decreto con Fuerza de Ley N°302, Ley Orgánica del Ministerio de Minería, le corresponde al Ministerio de Minería suscribir en representación del Estado, previo informe favorable del Consejo de la Comisión Chilena del Cobre, los contratos especiales de operación a que se refiere el inciso décimo del número 24 del artículo 19 de la Constitución Política que tengan por objeto sustancias minerales metálicas o no metálicas no susceptibles de concesión, siendo una de estas sustancias el Litio.

Que, en ejercicio de esa facultad, Salar de Maricunga SpA, filial de Codelco, suscribió con el Estado de Chile, representado por el Ministerio de Minería, un contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio en el Salar de Maricunga y sus alrededores, ubicado en la Región de Atacama ("CEOL"), con fecha 9 de marzo de 2018, cuyos requisitos y condiciones constan en el Decreto Supremo N°64, del 01 de marzo de 2018, del Ministerio de Minería.

Con posterioridad, CODELCO y su filial Salar de Maricunga SpA, solicitaron que se aclare y confirme la extensión del CEOL y que se modifiquen los plazos asociados al mismo, siendo esta solicitud acogida a trámite por la Subsecretaría de Minería, estando actualmente pendiente de resolución. Es la publicidad de dicha solicitud, junto con el CEOL, lo que ha sido ordenado por el Consejo para la Transparencia en el presente caso.

Señala que la mencionada información es secreta en razón de las causales previstas por la Ley de Transparencia, resaltando que el solo hecho de que se encuentre en poder de la autoridad pública no le confiere ese carácter. Dice que en este caso concurren tres causales de reserva, en concreto, las consagradas en el artículo 21 N°1 letra b), artículo 21 N°2 y artículo 21 N°4 de la misma ley.

En su entender concurre la primera de las causales mencionadas, la del artículo 21 N°1 letra b) de la Ley de Transparencia, en la medida en que lo que se está pidiendo son antecedentes para la adopción de una resolución, en este caso, en relación con la solicitud de Codelco que tendrá que resolver la Subsecretaría. Dice que hay una solicitud presentada que fue acogida a trámite pero que a la fecha no existe pronunciamiento a su respecto. En ese entendido, el Consejo para la Transparencia habría ordenado "la publicidad de información que constituye la base y sustento esencial de una decisión



administrativa futura que será adoptada por la Subsecretaría y que se encuentra directa y específicamente relacionada con el ejercicio de las facultades y funciones atribuidas al órgano”; de manera que la divulgación de ella comprometería las funciones regulares de esa Subsecretaría restándole margen de discrecionalidad en la toma de las decisiones sobre las que le corresponde resolver, afectando así de manera grave y notoriamente el privilegio deliberativo del órgano requerido, el que es necesario para que pueda adoptar correctamente sus decisiones.

Recuerda que fue la propia Subsecretaría la que habría denegado la entrega de esta información fundada en la presente causal, lo que pondría de manifiesto la ilegalidad con la que habría obrado el Consejo para la Transparencia. Que este último habría estimado que no se cumplen los requisitos exigibles para la mencionada causal, en atención a que la Subsecretaría: “(...) no proporcionó mayores antecedentes sobre el estado de tramitación, ni la fecha estimada de resolución a adoptar en orden a la extensión del CEOL” y que tampoco se cumpliría la exigencia de la letra b), en la medida en que consideró que la Subsecretaría no habría explicado el modo en que la entrega le produciría afectación; estableciendo requisitos que la ley no consagra y extralimitando de esa manera su competencia, poniendo en riesgo la salvaguarda de esta información que el propio legislador ha mantenido en reserva. Dice, además, que en este caso se cumplen los requisitos que el mismo Consejo para la Transparencia ha señalado en su jurisprudencia, esto es, que exista un procedimiento deliberativo real, que se encuentre pendiente y que exista certidumbre en la adopción de la resolución, medida o política dentro de un plazo prudencial, lo que sucede en este caso porque para llevar a cabo el proyecto materializado en el CEOL, existen ciertos plazos que deben cumplirse en fechas o años determinados, por lo que, las solicitudes deben ser resueltas por el Ministerio de Minería antes de su vencimiento. Como segundo requisito, se exige que la publicidad, conocimiento o divulgación de los antecedentes o deliberaciones previas vaya en desmedro del debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido; lo que también se cumpliría en este caso en la medida en que se requiere de confidencialidad para que la Subsecretaría pueda mantener la esfera de discrecionalidad que le otorga la ley, realizando una correcta deliberación técnica sin presiones o intervenciones de terceros.



En segundo lugar, considera la recurrente que se configura la causal del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, en la medida en que la información cuya entrega se pide afectaría los derechos de carácter comercial o económico de Codelco. Alega que si bien Codelco es una empresa estatal, ella no se encuentra sujeta al régimen de acceso a la información pública regulada por el Título IV de la Ley de Transparencia para los órganos del Estado, como resulta de lo establecido por el artículo 2 de la Ley 20.285, de manera consistente con el artículo 7 de la Ley de Transparencia.

Se refiere, a continuación, a que la información que se ha solicitado dice estricta relación con el giro y el desarrollo de la actividad empresarial de Codelco, lo que se encuentra concordante con que la Constitución establece que ella se encuentra sujeta al mismo estándar normativo establecido para los privados. Que, en ese entendido, y en aplicación del artículo 21 N°2 de la Ley N°20.285 se sujeta a reserva aquella información cuya publicidad pueda vulnerar derechos de carácter comercial o económico, habiéndose estimado que ello concurre en relación con la divulgación de información comercialmente sensible. Dice que en ese entendido la presentación de Codelco contiene información de esa naturaleza acerca del desarrollo de su proyecto estratégico, concurriendo los requisitos que configuran la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley N°20.285.

Argumenta que se han establecido como requisitos para que la información solicitada tenga este carácter, que sea secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que naturalmente se utiliza ese tipo de información; que haya sido objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y que tenga un valor comercial por ser secreta; lo que tiene un correlato relevante con lo que se ha entendido como secreto industrial o empresarial de conformidad con el artículo 86 de la Ley 19.039, norma que lo define como “todo conocimiento sobre productos o procedimientos industriales cuyo mantenimiento en reserva proporciona a su poseedor una mejora, avance o ventaja competitiva”. Agrega que la jurisprudencia ha exigido como límite a la transparencia que se esté ante “información comercialmente sensible”, lo que da cuenta de que la divulgación pueda afectar la competencia económica de esa persona.



En el caso de la presentación de Codelco, esta contendría información comercialmente sensible acerca del desarrollo de su proyecto estratégico; resaltando que los antecedentes solicitados incluyen información acerca de las proyecciones de producción y la estrategia comercial de Codelco en la venta de litio, así como la definición estratégica sobre su ejecución y avance. De esta manera, que la publicidad de esta información expone a Codelco a la afectación de sus derechos económicos y comerciales, poniendo en riesgo sus ventajas competitivas.

Menciona que en la especie se cumplen todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia para que se estime procedente la causal de reserva invocada, en concreto, que se trate de información de titularidad de Codelco, que no es de público conocimiento, que ha sido resguardada con un conjunto de medidas técnicas, físicas y contractuales y que no ha sido entregada al público. Agrega que el mismo CEOL contiene en su cláusula quinta una norma de acuerdo con la cual “todo asunto y/o información de cualquier naturaleza, sea oral, escrita, electrónica o acumulada por cualquier otro medio, relacionada directa o indirectamente con el objeto de este Contrato” debe entenderse como información confidencial, justamente por tratarse de una que tiene el carácter de comercialmente sensible. Añade que la mayor demostración de lo anterior viene dada por los esfuerzos desplegados por su representada para evitar que esos antecedentes sean conocidos. Finalmente, indica que se trata de una información que tiene valor comercial por ser secreta, ya que dice relación con el diseño y el desarrollo del proyecto estratégico de Codelco en la explotación del litio en el salar de Maricunga. En ese sentido, que los detalles acerca de la planificación estratégica de ejecución del proyecto, al tenor de lo dispuesto por el artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial, constituyen una ventaja competitiva cuya divulgación podría generar que Codelco vea desmejorada su posición en mercado, al dar a conocer a sus competidores información que incide directamente en el modelo de explotación minera que sigue. Agrega que lo anterior resulta especialmente grave en este caso, en la medida en que se trata de un mercado en el que participan solo un reducido número de empresas, y en que los demás actores no se encuentran obligados a entregar información. De esta manera, de accederse a la divulgación de ella se generaría una



discriminación arbitraria en perjuicio de Codelco en relación con otros actores del mercado.

Añade que la causal mencionada califica la reserva en base a los efectos que podría generar la divulgación de la información en cuestión, lo que no implica un estándar argumentativo de certeza como pareciera exigir el Consejo para la Transparencia, toda vez que esa certeza solo podría alcanzarse una vez divulgada la información, y que bastaría con que se configure un estándar de razonable probabilidad. Al plantear esa exigencia, entiende que el Consejo para la Transparencia está creando un requisito que no se encuentra contemplado en la Ley de Transparencia, extralimitando su competencia, y poniendo en riesgo no solo el carácter reservado de la información comercialmente sensible, sino que también los principios por los cuales la ley ha querido mantener su confidencialidad.

Señala que en esta línea se ha pronunciado nuestra jurisprudencia, al reconocer que la información relacionada con la proyección de producción del litio constituye un secreto empresarial de las compañías a cuya titularidad pertenece, y que se encuentra afecta a la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia.

Agrega a continuación que la información solicitada podría afectar el interés nacional, así como los intereses económicos y comerciales del país, configurándose también la causal de reserva del artículo 21 N°4 de la Ley de Transparencia. Para ello, estima relevante resaltar que el litio es una sustancia mineral de especial interés para el desarrollo económico del país, siendo un recurso natural estratégico para el crecimiento industrial y comercial de la Nación como se indica en el DL 2886, Ley Orgánica de Concesiones Mineras y la Constitución; de ahí que requiera una especial protección por parte del legislador.

En este sentido, la Ley de Transparencia establece que la información es secreta o reservada “cuando su publicidad, comunicación y 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”.

Dice que la entrega de la información solicitada pondría en evidencia la estrategia económica de Codelco respecto de la explotación del litio en las pertenencias que mantiene sobre el salar de Maricunga y sus alrededores,





dando acceso a ella a competidores nacionales y extranjeros; mientras que los competidores de Codelco mantienen esa información reservada. También recuerda que la información requerida dice relación directa con la política del Estado sobre la explotación del litio, teniendo en cuenta que el Salar de Maricunga es el segundo salar con mayores reservas de litio del mundo; con lo que se afectarían también los intereses económicos y comerciales del país; de ahí que la publicidad de la información solicitada pondría en desventaja al Estado de Chile en relación con los demás países que tienen reservas de litio, por la vía de darles acceso a información confidencial sobre las estrategias futuras de Codelco sobre el litio.

Teniendo en cuenta esas consideraciones, Codelco solicita tener por interpuesto reclamo de ilegalidad en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia dictada en los autos Rol C10-2023, y revocar los numerales I y II de la parte resolutive de la decisión, rechazando totalmente el acceso a la información solicitada, por concurrir las causales de reserva individualizadas en el cuerpo del escrito, con expresa condena en costas.

Acompañó a su reclamo solicitud de acceso a la información ingresada bajo el número AS001T0001452 de fecha 10 de noviembre de 2022 por el Sr. José Hofer Apostolidis; decisión en el procedimiento de amparo rol N°C10-23; Oficio N°E4967 de 9 de marzo de 2023 mediante el cual se notifica del amparo Rol N°C10-23, y se confiere traslado a Codelco; copia de los descargos, de fecha 23 de marzo de 2023; oficio N°E19115 de fecha 29 de agosto de 2023, mediante el cual se notifica decisión de amparo rol N°C10-23; correo electrónico enviado por la oficina de partes del Consejo para la Transparencia a Maria Gabriela Campos Cereceda, con fecha 30 de agosto de 2023, notificando el Oficio N°E19115 a Codelco.

**Segundo:** Contestando el reclamo deducido, el Consejo para la Transparencia, representado por David Ibaceta Medina, solicita su rechazo, habida cuenta de las consideraciones de hecho y de derecho siguientes.

En lo que dice relación con los hechos, argumenta en términos similares a los mencionados por Codelco, agregando que la Subsecretaría de Minería respondió a la solicitud de don José Miguel Hofer que la información solicitada por este, de ser entregada a un tercero, podría eventualmente afectar los derechos o intereses de Codelco y es por ello que confirió traslado a la mencionada empresa de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20



de la Ley 20.285. Que la Directora Jurídica de Codelco se opuso a la entrega de la información solicitada; y que tras esa oposición el señor Hofer presentó un amparo con fecha 3 de enero de 2023, el que fue admitido a tramitación. Que el Consejo decidió dar traslado del amparo a Codelco, el que señaló que la información solicitada era reservada conforme con lo establecido por el artículo 21 N°1, 2 y 4 de la Ley 20.285 sobre acceso a la información pública, dado que su publicidad puede afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido. Asimismo, tratándose de un requerimiento que recae en informaciones proporcionadas por una empresa pública a la Subsecretaría de Minería, que no está sujeta a las obligaciones de divulgación de la Ley de Transparencia, y al no constituir actos o resoluciones de la Administración ni sus fundamentos, dicha información queda constitucionalmente sujeta a la protección que la Constitución entrega a los derechos de las personas. Reiteró los argumentos por los cuales Codelco se opuso a la solicitud, así como la circunstancia de presentación de este recurso de reclamación.

En lo que dice relación con el fondo, argumenta que la decisión de amparo adoptada por el Consejo para la Transparencia se ajusta a derecho, por lo que el reclamo de ilegalidad debe ser rechazado al no haberse incurrido en ninguna ilegalidad. Dice que teniendo en consideración la especificidad de la parte petitoria del reclamo de autos, así como de los fundamentos de derecho en que se apoya, el debate se centra únicamente en determinar si la Corporación obró o no de manera conforme a derecho al momento de acoger el amparo deducido.

Señala que debe tenerse como premisa básica el principio de publicidad o transparencia, el que tiene rango constitucional, así como su importancia para el ejercicio y defensa de derechos fundamentales de las personas. Asimismo, que el acceso a la información pública constituye una garantía constitucional implícitamente reconocida por el artículo 19 N°12 de la Constitución, y en forma expresa en tratados internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, promulgado por el decreto supremo N°778, de 1976 y el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos o CADH), aprobado por el decreto supremo N°873 de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que reconocen el acceso a la información como un



derecho implícito en la libertad de pensamiento y de expresión, y como ha recordado en varios pronunciamientos la Corte Interamericana de Derechos Humanos, formando parte de los derechos fundamentales de acuerdo con el artículo 5 de la Constitución.

Que en el artículo 8 inciso segundo de la Constitución se consagra el principio de publicidad, el que busca su aplicación con el máximo alcance posible. Dice que los artículos 5°, 10 y 11 de la Ley N°20.285 son normas legales que desarrollan el contenido de éste, de manera que la Constitución Política habría establecido “el piso” mientras que la Ley de Transparencia estableció “el techo” en lo que dice relación con su ejercicio.

Señala que la información requerida es pública de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8 inciso segundo de la Constitución y los artículos 5, 10, 11 letra c) de la Ley de Transparencia en la medida en que obra en poder de la Subsecretaría de Minería en el ejercicio de sus funciones públicas.

Dice que la alegación de Codelco consistente en que la empresa no se encuentra sujeta al régimen de acceso a la información pública regulado por el título IV de la Ley de Transparencia para los órganos del Estado es irrelevante, porque en este caso no se está requiriendo información directamente a Codelco, sino que a la Subsecretaría de Minería en su calidad de órgano de administración del Estado competente, quien es sujeto pasivo de la Ley de Transparencia de acuerdo con la Ley 20.285; de manera que Codelco lógicamente interviene como tercero interesado, en la medida en que el obligado es la Subsecretaría.

Agrega que la alegación de Codelco relativa a cuál es la información que debe mantenerse a disposición permanente del público de acuerdo con el artículo 7 de la Ley de Transparencia es solo la información pública, es errónea, pues el que determinada información deba mantenerse permanentemente a disposición no conlleva que el resto de los antecedentes que obren en poder de los órganos del Estado sea reservados, y prueba de ello es la existencia de un procedimiento administrativo de acceso a la información pública que regula la misma ley. Agrega que el legislador presume que la información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado es pública, cualquiera sea su origen, formato, procesamiento, fecha, etc. salvo que se acredite una causal de reserva, lo



que se trataría de una situación excepcional, que debe ser explicada y acreditada por quien la invoca, lo que no se habría producido en la especie.

Citando las disposiciones de los artículos 8 inciso segundo de la Constitución, artículos 5, 10 y 11 letras a) y c) de la Ley de Transparencia, estima que lo solicitado por el señor Hofer obra en poder de la Subsecretaría para el cumplimiento de sus funciones, razón por la que se trataría de información que forma parte de un procedimiento administrativo, adquiriendo de este modo el carácter de público por expreso mandato constitucional, cualquiera sea su origen, a menos que se encuentre sujeta a causales excepcionales de reserva. Agrega que lo anterior se encontraría refrendado con la presunción de publicidad que consagra el artículo 11 letra c) de la misma ley; y que no debe olvidarse el principio de relevancia de la misma normativa, de acuerdo con el que se presume como tal toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación y procesamiento. Teniendo en cuenta el carácter excepcional de las causales de secreto o reserva, deben interpretarse y aplicarse de manera restrictiva y ser demostradas de manera fehaciente por quien las invoca, lo que no habría sucedido.

En relación con la causal del artículo 21 N°1 de la Ley de Transparencia, señala que Codelco carece de legitimación para reclamar, por cuanto el supuesto básico de ella es que tenga lugar la afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, de manera que solo le corresponde invocarla al servicio de la administración a quien se le haya requerido su entrega. Agrega que, en su entender “solo a este corresponde ponderar y evaluar si determinada solicitud le provoca o no la afectación al cumplimiento de sus funciones, en los términos señalados en cualquiera de los supuestos indicados en los literales a), b) o c) de la referida norma legal. Por tanto, no puede un tercero, en este caso, Codelco ponderar e invocar la referida causal por cuanto no está establecida en su beneficio, ni para su resguardo, no pudiendo erigirse en una especie de agente oficioso del órgano reclamado”.

Agrega, además, que la referida causal no habría sido demostrada, en atención a que el organismo público requerido no explicó el modo en que la entrega de la información consultada produciría una afectación presente o



probable con suficiente especificidad, no bastando enunciar sucintamente la excepción esgrimida, hacer menciones generales, hipotéticas o meras apreciaciones subjetivas, omisiones que habrían impedido que se la diera por configurada.

Señala, a continuación, que la entrega de información no afecta los derechos comerciales y económicos de Codelco, de ahí que tampoco se configuraría la causal de secreto o reserva establecida por el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia.

En relación con esta segunda alegación, argumenta que Codelco contiene en su libelo un conjunto de alegaciones vinculadas con esta causal que no fueron invocadas en el procedimiento administrativo. Se refiere a la alegación del artículo 86 de la Ley de Propiedad Intelectual en relación con el secreto empresarial, que lo pedido tendría relación con el diseño y desarrollo del proyecto estratégico de Codelco y que se trataría de información comercial de Codelco sobre el litio, entre otras nuevas alegaciones. Dice que los mencionados argumentos no habrían sido esgrimidos por Codelco durante el procedimiento administrativo, habiendo podido hacerlo; de ahí que no podría fundarse una ilegalidad de la actuación del Consejo en la falta de atención a ellos, en la medida en que se trata de argumentos que no conoció ni ponderó al momento de adoptar una decisión, lo que se puede verificar comparando el escrito de descargos de la empresa evacuado en el procedimiento administrativo y el reclamo de ilegalidad interpuesto. Señala que no incurrió en ilegalidad alguna pues “se vio impedido de pronunciarse sobre estas nuevas alegaciones, todas que extemporáneamente y de un modo absolutamente improcedente, introduce la reclamante únicamente en sede judicial. Por lo tanto, S.S. Iltma., la decisión impugnada no incurrió en ilegalidad alguna al no haberse pronunciado respecto de las referidas alegaciones introducidas ex post por la reclamante puesto que no formaron parte de la controversia ante el Consejo para la Transparencia”.

Agrega que, en su entender, ha precluido el derecho de la reclamante para efectuar tales argumentos, y que esa actuación sería también contraria a la buena fe procesal que deben guardar las partes en el procedimiento, la igualdad procesal en su vertiente de igualdad de armas, y el principio de congruencia procesal que otorga seguridad y certeza a las partes de todo procedimiento, evitando la posible arbitrariedad del juzgador. Añade que



siendo la congruencia un presupuesto de la garantía del justo y racional procedimiento que da contenido al derecho a ser oído y a la bilateralidad de la audiencia, correspondería desechar la invocación extemporánea de nuevas causales de reserva o de argumentos no esgrimidos en la oportunidad procesal pertinente.

Dice, además, que las cláusulas de confidencialidad suscritas entre las partes en un contrato no pueden servir para reservar información en el contexto de la Ley de Transparencia; dando cuenta que se infringiría con ello el principio de jerarquía normativa y fuerza obligatoria que consagra la Constitución, ya que un contrato no puede encontrarse por sobre la ley, ni mucho menos, de la Carta Fundamental. Entenderlo de una manera diferente, dice, permitiría transformar en secreto cualquier antecedente, sin importar el fundamento legal que para ello demanda la Constitución, afectándose así los principios de publicidad y transparencia que rigen los actos de la Administración del Estado.

Sostiene, asimismo, que no se configuraría la presente causal, en la medida en que en el procedimiento administrativo Codelco solo habría alegado sobre la existencia de una cláusula de confidencialidad sin acreditar la afectación de sus derechos económicos y comerciales; estimando que es carga del interesado demostrar la real afectación del bien jurídico protegido. Dice que, en este caso, Codelco no habría explicado en forma pormenorizada cómo la entrega de información podía afectar su ventaja competitiva en el mercado. Termina señalando que al esgrimir Codelco alegaciones genéricas en el procedimiento administrativo, sin especificar y acreditar los perjuicios derivados de la entrega de la información solicitada y refiriéndose solo a riesgos hipotéticos o remotos, no habría hecho plausible concluir que se afecte alguno de sus derechos comerciales o económicos.

Menciona a continuación que tampoco concurre la ilegalidad denunciada por la causal del N°4 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, en la medida en que la entrega de la información solicitada no tiene la potencialidad de afectar el interés nacional en forma presente o probable y con cierta especificidad, como sería requerido para efectos de que se configure la presente causal. Dice que ante sede administrativa la reclamante habría hecho solo consideraciones básicas y genéricas, que no habrían cumplido con la carga de argumentación y prueba exigible, sobre todo si se



tiene en cuenta la presunción de publicidad que consagra el artículo 11 letra c) de la Ley de Transparencia.

Finaliza señalando que no procede la condena en costas al Consejo de Transparencia en la resolución de reclamo de ilegalidad, en atención a que se trata de un órgano imparcial y autónomo encargado de resolver los conflictos de intereses relacionados con el derecho de acceso a la información pública, de manera que se encuentra obligado a pronunciarse sobre una controversia jurídica suscitada entre un solicitante de información, un órgano del Estado, y eventualmente un tercero interesado, de ahí que dicha posición le confiere un motivo plausible para litigar, lo que determina que no puede ser condenado en costas.

Habida cuenta de las consideraciones anteriores, solicita tener por evacuado el informe y rechazar el reclamo en todas sus partes por no concurrir la ilegalidad de la decisión reclamada, pidiendo que se confirme la decisión de amparo C10-23 dictada por ese Consejo.

Junto con su informe acompañó la decisión de amparo recurrida, el acuse de recibo de la solicitud de acceso presentada por el señor Hofer a la Subsecretaría de Minería, la resolución exenta de esta última que deniega la entrega de información, el reclamo deducido en contra de la Subsecretaría, y los descargos de la Subsecretaría y de Codelco respecto del mencionado reclamo.

**Tercero:** Por resolución de 18 de marzo de 2024 se tuvo por evacuado el traslado en rebeldía de don José Hofer Apostolidis, y se ordenó traer los autos en relación.

Y Considerando:

**Cuarto:** Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8 inciso segundo de la Constitución Política de la República: “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 quorum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o de estos, 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”.

Que la Ley 20.285 regula el ejercicio del derecho de acceso a la información y consagra las excepciones a su publicidad. Es en ese entendido



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QBZWPWUGRU

que el artículo 10 señala que “toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece la ley. El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en los actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales”.

Que, por su parte, el derecho de acceso a la información reconoce varios principios, dentro de los cuales interesa, para fines de este asunto, el del artículo 11 letra c), denominado de apertura y transparencia, conforme con el cual “toda información en poder de lo órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

**Quinto:** En lo que dice relación con la finalidad y el objeto del presente recurso, así como de la competencia de revisión que confiere a esta Corte, debe tenerse en cuenta que según los artículos 28 y siguientes de la Ley 20.285 se trata de un reclamo de ilegalidad, de ahí que corresponda revisar si el Consejo para la Transparencia interpretó correctamente las normas invocadas por el reclamante, y si ha efectuado una adecuada aplicación de ellas al caso concreto.

**Sexto:** En el presente asunto la información cuyo acceso fue solicitada por el señor Hofer Apostolidis fue “el recurso jurídico presentado por Codelco para modificar la interpretación legal de las pertenencias existentes en el salar de Maricunga” así como el “CEOL que mantiene Codelco por el Salar de Maricunga”. Es un hecho pacífico, además, que ambos documentos se encontraban en poder de la Subsecretaría de Minería para efectos de que esta última emitiera un pronunciamiento sobre la solicitud presentada por Codelco y su filial, Salar de Maricunga SpA.

Que lo primero que corresponde dilucidar es si la referida información puede ser calificada de “pública” en el sentido que establece el artículo 10 de la Ley 20.285 y que presume en ese carácter el artículo 11; dilucidando si es que el hecho que se encuentre en manos de la Administración en razón de un procedimiento pendiente, le confiere el mencionado carácter.

Para resolver la mencionada cuestión debe estarse al tenor del artículo 10 de la Ley 20.285 que define como información en poder del Estado no solo





la que le pertenece o que este ha generado directamente, sino aquella de terceros a la que ha tenido acceso en razón del ejercicio de sus funciones. Abona la misma interpretación la presunción del artículo 11 de la Ley 20.285 que se aplica a “toda información en poder de los órganos del Estado”.

Que la referida comprensión de la norma resulta por lo demás consistente con las causales de reserva o excepción dispuestas por el artículo 21, varias de las cuales se refieren a los intereses de terceros titulares diversos del Estado.

**Séptimo:** Que, establecido lo anterior, corresponde pronunciarse si en la especie concurre alguna de las causales de confidencialidad o reserva que consagra el artículo 21, la primera de las cuales es la del N°1 del artículo 21 de la Ley 20.285.

**Octavo:** En relación con esta primera causal, debe resolverse primero la argumentación planteada por el Consejo para la Transparencia referida a que Codelco carecería de legitimación activa para alegarla.

Que la mencionada alegación será acogida teniendo en cuenta que la Subsecretaría de Minería no recurrió de ilegalidad, pese a que había invocado la mencionada causal tanto en el rechazo que realizó a la petición del señor Hofer como en los descargos que presentó en relación con el amparo que este dedujo; y teniendo particularmente en cuenta que el propio tenor literal del artículo 21 N°1 exige, para efectos de que se configure esta causal, que “su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido”, ofreciendo tres hipótesis concretas en las que ello sucede, una de las cuales consiste en que se trate de “antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquellas sean públicos una vez que sean adoptados”.

La anterior interpretación resulta consistente con la jurisprudencia de esta Corte, que ha rechazado su procedencia consignando que “no cabe a un tercero invocarlas, desde que ha sido establecida en beneficio y resguardo de las funciones del órgano requerido” (Corte de Apelaciones de Santiago, rol 137- 2018).

**Noveno:** Que la segunda causal invocada es la del N°2 del artículo 21 de la Ley de Acceso a la información pública.



Antes de resolver acerca del fondo de ella, procede resolver la alegación efectuada por el Consejo para la Transparencia referida a que son extemporáneos los argumentos planteados en la reclamación de Codelco, en la medida en que ellos no habrían sido expuestos en el procedimiento administrativo, ni habrían sido considerados por el mencionado organismo al momento de decidir.

Que se rechazará lo anterior teniendo presente que Codelco desde su primera actuación en el procedimiento administrativo invocó como uno de los fundamentos de su oposición la causal del N°2 del artículo 21 de la Ley de 20.025.

A mayor abundamiento, en lo que dice relación con el principio de congruencia, debe recordarse que este constituye un mandato de coherencia procesal y no de identidad absoluta, de ahí que deba ser interpretado racionalmente, estimándose satisfecho en todos los casos en los que, pese a las variaciones en la forma o el contenido de los hechos o argumentos, se mantiene su núcleo sustantivo.

Que, en el presente caso tal núcleo se ha mantenido si se advierte que Codelco invocó esta misma causal para oponerse, y si se atiende a que la justificó en el carácter económico o comercial de la información en cuestión.

El que, con posterioridad, al intentar la reclamación, haya profundizado en esa argumentación, alterado el enfoque o el énfasis, u ofrecido otras argumentaciones a mayor abundamiento, no conlleva una modificación de lo debatido: se trata de la misma causal y de iguales hechos fundantes.

No se advierte tampoco que, con esa profundización argumentativa se haya impedido o limitado el ejercicio de la función pública del Consejo para la Transparencia.

**Décimo:** Que, despejado ese reparo, corresponde decidir si concurre – en relación con la información solicitada por el señor Hofer– la causal de secreto establecida por el artículo 21 N°2 de la Ley de acceso a la información pública.

Señala la mencionada disposición que ella se configura: “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”.



Es en relación con sus intereses comerciales o económicos que se funda Codelco, dando cuenta que los antecedentes que se pide entregar dicen relación con un contrato de explotación y con una solicitud de interpretación del mismo presentadas a la autoridad y pendientes de resolver, documentos en los que se contienen antecedentes sobre proyecciones de producción y su estrategia comercial en la venta de litio, así como la definición estratégica sobre su ejecución y avance, los que son secretos, y que, de conocerse, podrían alterar su posición competitiva en el mercado.

Que, además, se trataría de antecedentes que se mantienen en reserva, y en relación con los que ha adoptado diversas medidas para asegurarla, como sucede precisamente con las cláusulas de confidencialidad que se contiene en el contrato.

**Décimo Primero.** Que una interpretación sistemática de las normas que rigen en nuestro ordenamiento jurídico permite sostener que en él se tutela la información comercial sensible de los agentes económicos que puede ser constitutiva de fórmulas, estrategias o secretos comerciales u otros elementos cuya preservación confiere a ese agente ventajas competitivas en el mercado, debiendo estimarse que resulta perfectamente plausible en relación con Codelco, teniendo en cuenta su función, y el estatuto jurídico al que se encuentra sometido.

**Décimo Segundo:** Para efectos de acoger la referida causal, deberá justificarse por quien la alega someramente, sin que sea exigible que dé a conocer la información secreta, como pareciera exigir el Consejo cuando le pide invocar el contenido específico de los documentos, o la forma específica en que la entrega de ellos afectaría sus intereses.

Tampoco puede exigirse que se prueben los efectos perjudiciales que derivarían de su divulgación, en la medida en que lo que se trata de evaluar es una afectación que no ha tenido lugar aún pero que se teme, persiguiendo precisamente esta excepción que ella no suceda; de ahí que el estándar aplicable debe ser uno predictivo, bastando que se funde en antecedentes graves.

**Décimo Tercero:** Que además, para efectos de apreciar la plausibilidad de una alegación como esta, junto con la invocación de la naturaleza y finalidad del contrato celebrado, debió tenerse en cuenta que se está ante documentos de terceros que se encontraban en poder de la



autoridad en razón del procedimiento administrativo en curso destinado a una finalidad determinada, el giro de Codelco y de su filial, Salar de Maricunga SpA, el que el referido contrato se refería a la explotación de litio y el carácter estratégico del mismo; y, particularmente, que la información que se pretendía obtener se refiere e incide directamente en la estrategia futura de la compañía.

Que todas esas consideraciones, ponderadas conjuntamente hacen posible estimar concurrente -con el estándar exigible para una decisión de esta naturaleza-la procedencia de la causal invocada.

**Décimo Cuarto:** Que decidir en el sentido antes mencionado no conlleva dar al acuerdo de las partes que pactan confidencialidad en un contrato un rango normativo superior a la Constitución o la ley, como argumenta el Consejo para la Transparencia.

Debe recordarse que es el propio artículo Octavo de la Carta Fundamental el que remite a la ley para establecer las excepciones de reserva o secreto, y que una de ellas es que la información solicitada afecte derechos de las personas, dentro de los que se cuentan los comerciales o económicos.

Visto así, es la naturaleza de la información requerida entregar -antecedentes comerciales y económicos de la compañía de carácter sensible, no divulgados, que definen una posición estratégica y en relación con los que se han tomado resguardos para que se mantenga como tal y en la medida que se trata de antecedentes referidos a estrategias futuras de posicionamiento en el mercado- lo que justifica la causal invocada, y no la existencia del acuerdo de confidencialidad destinado a mantener su reserva.

**Décimo Quinto:** Habida cuenta de las consideraciones anteriores, y ponderados los antecedentes alegados por Codelco, estima esta Corte que debió rechazarse el amparo deducido por el señor Hofer por concurrir respecto de los documentos solicitados la causal de secreto o reserva del N°2 del artículo 21 de la Ley 20.025; de ahí que se acogerá la reclamación deducida fundada en este causal.

**Décimo Sexto:** Que adicionalmente Codelco fundó su reclamo en la causal del N°4 del artículo 21 de la Ley 20.025 alegando que la información que se solicitó entregar a la Subsecretaría de Minería afectaría también el interés nacional, poniendo énfasis en el carácter estratégico de la explotación



del litio para nuestro país, en ser uno de los principales productores, y en que, de acceder a ellos podría conllevar afectar estrategias de explotación futuras.

Que las mencionadas alegaciones aparecen como una expresión más de aquellas ya vertidas a propósito de la causal precedente, y que ya fueron ponderadas al momento de acogerla.

**Décimo Séptimo:** Que por último, en lo que dice relación con las costas, se eximirá de ellas al Consejo para la Transparencia, teniendo en cuenta las disposiciones generales establecidas por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Con lo expuesto, disposiciones legales citadas y lo previsto en los artículos 28 y siguientes de la Ley 20.285, se resuelve: Que **se acoge, sin costas**, el reclamo de ilegalidad interpuesto por Codelco en contra de la resolución dictada por el Consejo para la Transparencia en el amparo C10-23 con fecha 3 de enero de 2023, la que se deja sin efecto, denegándose en consecuencia la solicitud de acceso a la información presentada por don José Hofer Apostolidis.

**Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.**

Redacción de la abogada integrante María Soledad Krause Muñoz.

**Contencioso administrativo Rol N°588- 2023**

Pronunciada por la **Octava Sala** de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la ministra señora Dobra Lusic Nadal e integrada, además, por el ministro señor Hernán Crisosto Greisse y la abogada integrante María Soledad Krause Muñoz. No firma la abogada integrante Krause, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: QBZWPWUGRU

Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Dobra Lusic N., Hernan Alejandro Crisosto G. Santiago, seis de septiembre de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a seis de septiembre de dos mil veinticuatro, 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>

Código: QBZWPWUGRU