

Nicolás Massai del Real con Rol: C585-21

 CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, 22/06/2021

Se acoge parcialmente el amparo interpuesto en contra de la Subsecretaría de Salud Pública, ordenándose la entrega de copia de los contratos suscritos por el Ministerio de Salud, a la fecha de la solicitud de información, con empresas farmacéuticas nacionales o internacionales para la adquisición de vacunas contra el Covid 19. Lo anterior, por cuanto lo solicitado reviste un interés público relevante para efectos de permitir el control social por parte de la población, en el marco del programa nacional de vacunación contra el Covid-19, información que incide directamente en el fortalecimiento de la confianza pública en el proceso de vacunación, en pos del interés nacional y de la salud pública, así como del derecho a la integridad física y psíquica de las personas. Asimismo, por cuanto se desestimó las causales de reserva de afectación del interés nacional y a la salud pública y de los derechos económicos y comerciales de los terceros interesados. En virtud del principio de divisibilidad, previo a la entrega de información, el órgano deberá tarjar aquellos datos personales y sensibles de contexto incorporados en la información cuya entrega se ordena, en conformidad a lo dispuesto en la Ley sobre Protección de la Vida Privada. Se rechaza el amparo respecto a la información sobre la estructura de costos y a la logística o distribución del producto en comento, contenida en los documentos solicitados, por cuanto su divulgación, produciría una afectación presente o probable y con suficiente especificidad al interés nacional y a la salud pública, configurándose a su respecto la causal de reserva del artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia.

 Tipo de solicitud y resultado:

- Parcialmente

 Tipo caso:

- Amparo

 Descriptores analíticos:**Tema****Materia****Tipo de Documento** Sentencias o resoluciones sobre esta decisión: 

- Corte de Apelaciones de Santiago, 12/05/2022, 375-2021  (decision.php?id=CPLT000056746)

Consejeros:

- Francisco Javier Leturia Infante (Concurrente)
- Natalia González Bañados (Concurrente)

Texto completo:

DECISIÓN AMPARO ROL C585-21

Entidad pública: Subsecretaría de Salud Pública

Requirente: Nicolás Massai del Real

Ingreso Consejo: 27.01.2021

RESUMEN

Se acoge parcialmente el amparo interpuesto en contra de la Subsecretaría de Salud Pública, ordenándose la entrega de copia de los contratos suscritos por el Ministerio de Salud, a la fecha de la solicitud de información, con empresas farmacéuticas nacionales o internacionales para la adquisición de vacunas contra el Covid 19.

Lo anterior, por cuanto lo solicitado reviste un interés público relevante para efectos de permitir el control social por parte de la población, en el marco del programa nacional de vacunación contra el Covid-19, información que incide directamente en el fortalecimiento de la confianza pública en el proceso de vacunación, en pos del interés nacional y de la salud pública, así como del derecho a la integridad física y psíquica de las personas. Asimismo, por cuanto se desestimó las causales de reserva de afectación del interés nacional y a la salud pública y de los derechos económicos y comerciales de los terceros interesados.

En virtud del principio de divisibilidad, previo a la entrega de información, el órgano deberá tarjar aquellos datos personales y sensibles de contexto incorporados en la información cuya entrega se ordena, en conformidad a lo dispuesto en la Ley sobre Protección de la Vida Privada.

Se rechaza el amparo respecto a la información sobre la estructura de costos y a la logística o distribución del producto en comento, contenida en los documentos solicitados, por cuanto su divulgación, produciría una afectación presente o probable y con suficiente especificidad al interés nacional y a la salud pública, configurándose a su respecto la causal de reserva del artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia.

El presente acuerdo es acordado con los votos concurrentes de la Consejera doña Natalia González Bañados y el Consejero don Francisco Leturia Infante, quienes no obstante compartir la entrega parcial de la información solicitada, resguardando aquella información sobre la estructura de costos y a la logística o distribución del producto en comento, contenida en los documentos solicitados, estiman que, dado que el Consejo no tuvo acceso a los acuerdos suscritos con las empresas farmacéuticas, y que atendida la naturaleza de la información requerida, la existencia de cláusulas de confidencialidad pactadas y la posibilidad de que la divulgación e inobservancia de cláusulas específicas de los convenios -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 pudiesen comprometer la mantención y estabilidad de él o los acuerdos suscritos, comprometiendo con ello el interés general referido a la salud pública-, se advierte que no es el Consejo para la Transparencia el órgano que se encuentra en mejor

posición para determinar aquellas cláusulas que pudiesen afectar el interés nacional, especialmente referido a la salud pública y las estrategias para combatir la pandemia. No obstante, la información recabada es suficiente para resolver la controversia planteada de acuerdo con la legislación aplicable.

En sesión ordinaria N° 1194 del Consejo Directivo, celebrada el 22 de junio de 2021, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285 de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto de la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información Rol C585-21.

VISTO: [VOLVER](#)

Los artículos 5°, inciso 2°, 8° y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública y de la ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; lo previsto en el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; y los decretos supremos N° 13, de 2009 y N° 20, de 2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el reglamento del artículo primero de la ley N° 20.285, en adelante e indistintamente, el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE: [VOLVER](#)

1) SOLICITUD DE ACCESO: El 10 de diciembre de 2021, don Nicolás Massai del Real solicitó a la Subsecretaría de Salud Pública, "todos los contratos suscritos al día de hoy por el Ministerio de Salud con empresas nacionales o internacionales para la adquisición de vacunas contra el Covid-19".

2) RESPUESTA: Mediante Resolución Exenta N° 69, de fecha 22 de enero de 2021, la Subsecretaría de Salud Pública respondió el requerimiento, en los siguientes términos:

Hizo presente que los acuerdos solicitados contienen información relevante y confidencial sobre el número, fechas de entrega, lugar de recepción y distribución de las vacunas a adquirir para el país; cuya divulgación afecta el interés nacional, en especial la salud pública, ya que puede perjudicar la adquisición, entrega o recepción de los productos para la inoculación de la población como medida tendiente a detener la proliferación de nuevos casos de Covid-19.

Explicó que el Gobierno recibió por parte de la Organización Internacional de Policía Criminal, una advertencia por "posible actividad delictiva en relación con la falsificación, el robo y la publicidad ilegal de Covid-19 y vacunas contra la gripe, con una pandemia que ya ha desencadenado un comportamiento delictivo oportunista y depredador sin precedentes". En este sentido, indicó que el Secretario General de la INTERPOL, indicó que "mientras los gobiernos se preparan para sacar las nuevas vacunas, las organizaciones delictivas planean infiltrarse en las cadenas de suministro, o perturbarlas", tal como consta en el link que indica.

En efecto, señaló que atendido a que es una materia de interés nacional, la adquisición de las vacunas contra el Covid-19, por lo que, la publicidad de dicha información generaría una afectación probable a los bienes jurídicos protegidos, correspondiendo denegar lo solicitado en virtud del artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia.

3) AMPARO: El 27 de enero de 2021, don Nicolás Massai del Real dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en que la respuesta negativa a su solicitud.

4) AUSENCIA DE DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO: El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confiriendo traslado a la Sra. Subsecretaria de Salud Pública, mediante Oficio N° E4353, de fecha 13 de febrero de 2021, para que presente sus descargos u observaciones.

No obstante lo anterior, a la fecha del presente acuerdo, el órgano no ha presentado sus descargos u observaciones en esta sede.

5) DESCARGOS Y OBSERVACIONES DE LOS TERCEROS INTERESADOS: De conformidad a lo prescrito en el artículo 25 de la Ley de Transparencia, el Consejo Directivo de esta Corporación, acordó dar traslado del amparo a los terceros interesados, mediante Oficio N° E9215, N° E9216, N° E9217 y N° E9218, todos de fecha 26 de abril de 2021.

Mediante presentación, de fecha 30 de abril de 2021, Pfizer Inc., se opuso a la entrega de lo pedido. Reseñó que después de un largo y complejo proceso, se dio a conocer a la opinión pública en diciembre del año 2020, el inicio de la inoculación en Chile de la vacuna ARNm contra el SARS-COV2 para prevenir la infección COVID-19 en los seres humanos, lo que marcó un hito histórico sin precedentes en América del Sur, por la agilidad, planificación y coordinación público-privada que implicó la negociación de Pfizer Inc. y Pfizer Chile S.A -en adelante, indistintamente Pfizer- con el Gobierno de Chile. Agregó que, las diferencias en el acceso a las vacunas han llevado al mundo a un riesgo de "fracaso moral catastrófico", como definió el director de la Organización Mundial de la Salud, toda vez que supuestamente los países más necesitados van a tener que esperar años para inmunizar a su población. Por su parte, puntualizó que Pfizer busca asegurar que los países de ingreso bajo y mediano tengan siempre acceso justo y equitativo a las vacunas y que se den prioridad a las personas que las necesitan con mayor urgencia. Hacer esto a una escala mundial sin precedentes plantea un enorme desafío, sobre todo para los países en desarrollo como es Chile.

Hizo presente que, si se quiere introducir una mayor equidad en el acceso a las vacunas contra el COVID-19 es esencial mantener la debida confidencialidad en las negociaciones y documentos suscritos por los Laboratorios (como Pfizer) con los Gobiernos de cada país, debido a la naturaleza altamente competitiva de este mercado y con la finalidad de seguir negociando con los países en función de propender a un acceso equitativo, de conformidad a la situación particular de cada país.

Señaló que, lo pretendido es que se le conceda acceso a la información relativa a la negociación, comercialización, distribución y entrega al Estado de Chile de la vacuna desarrollada por Pfizer y BioNTech, lo que vulnera la confidencialidad suscrita, y ocasionaría graves e irreparables perjuicios a la estrategia de lograr equidad internacional en el acceso a la vacuna.

Añadió que, lo solicitado comprende sendas disposiciones contractuales por las cuales toda la información contenida y adjunta durante las negociaciones es confidencial, cuyo conocimiento y uso por terceras personas (o países) podría afectar los derechos comerciales y económicos de Pfizer tanto en Chile como en todo el mundo, razón por la cual es procedente denegar su entrega en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Transparencia. En tal sentido, complementó que dada la esencial confidencialidad de estas materias, Pfizer suscribió el 24 de agosto de 2020 con el Ministerio de Salud el "CDA" "Confidential Disclosure Agreement", respecto a toda la información suministrada respecto a uno o varios proyectos de una vacuna de ARNm contra el SARS-COV2, para prevenir la infección COVID-19 en

los seres humanos, por lo que cualquier divulgación a terceros de aquella adjunta durante las negociaciones con el Gobierno de Chile tiene la aptitud de dañar seriamente el desenvolvimiento competitivo de Pfizer.

Finalmente, expresó que la información reclamada cumple con los requisitos que este propio Consejo ha señalado para denegar una solicitud de acceso con base a la afectación de los derechos comerciales y económicos, pues este tipo de materias es secreta a nivel mundial, donde todos los contratos suscritos por Pfizer con otros países contempla idénticas cláusulas de confidencialidad; y se han mantenido en secreto porque su negociación ha sido producto del esfuerzo de sus equipos y la divulgación a la competencia o terceros países puede acarrear perjuicios evidentes, por lo que ésta tiene un valor comercial que le proporciona una ventaja competitiva y garantiza equidad internacional en el acceso a la vacuna.

Por medio de presentación, de fecha 4 de mayo de 2021, Johnson Johnson de Chile S.A., se opuso a la entrega de los antecedentes pedidos. Al efecto, argumentó que aquellos contienen información estratégica, altamente sensible y fundamental no sólo para la empresa, sino también para el Estado de Chile, lo que resulta igualmente aplicable al contenido de una negociación no formalizada. Agregó que, la farmacéutica y el Estado de Chile no han suscrito ningún contrato respecto de la referida vacuna y todavía se encuentran en etapa de negociación, dentro de la cual se han suscrito acuerdos preliminares con miras a la eventual suscripción del contrato de compraventa, los cuales son confidenciales y forman parte de un proceso pendiente que debería concluir con la suscripción de un contrato en cuanto "documento oficial" para la adquisición de las vacunas. En tal sentido, esgrimió que no existe aquel en los términos requeridos.

A su vez, argumentó que la confidencialidad tiene su fundamento en la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, por cuanto afectaría sus derechos de carácter comercial y económico, toda vez que se trata de información comercial altamente sensible y estratégica para la compañía, cuya divulgación generaría indudablemente la pérdida de ventajas competitivas y haría infructíferos los esfuerzos desplegados tanto por la empresa, como por el Estado de Chile para mantener su confidencialidad.

En este orden de ideas, expuso que en la especie se verifican los criterios que deben considerarse copulativamente para determinar si la información que se solicita contiene antecedentes cuya divulgación puede afectar los derechos económicos y comerciales de una persona. Sobre este punto, hizo presente que aquella es secreta, pues es manejada únicamente por las partes directamente involucradas en la negociación respectiva, sujetos a las cláusulas y deberes más estrictos de confidencialidad, sin que a ésta puedan acceder terceros no expresamente autorizados por su titular. Luego, en lo relativo a los razonables esfuerzos para mantener su secreto, refirió que la empresa ha procurado suscribir todos los acuerdos de confidencialidad que ha estimado pertinente para asegurar el compromiso de las partes y colaboradores involucrados, denegando acceso a terceros. En cuanto al valor comercial, reseñó que se trata de documentos que darán lugar al abastecimiento de una vacuna para enfrentar una pandemia crítica y cuya publicidad afectaría el desenvolvimiento competitivo de la empresa y la posición de negociación estratégica del Estado de Chile.

A su vez, esgrimió la concurrencia en la especie de las hipótesis de reserva previstas en el artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley de Transparencia, pues lo pedido se circunscribe a deliberaciones propias de una etapa preliminar que aún se encuentra en desarrollo y que, por tanto, no se ha concretado en una relación contractual definitiva. Acto seguido, expuso que la información pedida es susceptible de ser reservada en aplicación de la hipótesis de reserva prevista en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia.

Por último, hizo presente la falta de cumplimiento por parte del solicitante de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Transparencia, toda vez que, la interposición de la presente reclamación, no contienen referencia alguna a la infracción cometida ni a los medios de prueba asociados, limitándose a aludir de manera genérica a consideraciones infundadas. En tal contexto, cuestionó las consideraciones expuestas por la parte activa.

Por su parte, AstraZeneca S.A, mediante presentación, de fecha 12 de mayo de 2021, se opuso a la entrega de la información solicitada, por ser especialmente sensible y estratégica, resultando altamente confidencial, y cuyo contenido ha sido compartido exclusivamente con la autoridad sanitaria competente, en cumplimiento de la normativa local. Esgrimió que, en la especie se verifican los criterios establecidos por la jurisprudencia, con respecto a la afectación de derechos económicos y comerciales, pues se enmarca en aquellas protegidas por el "secreto empresarial" de una determinada compañía. A fin de refrendar lo anterior, citó jurisprudencia emanada de esta Corporación.

Expuso que, la divulgación de los antecedentes pedidos, implica la vulneración de las garantías constitucionales establecidas en artículo 19 N° 21 y N° 24 de la Constitución Política de la República. A fin de refrendar lo anterior, citó jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional y doctrina nacional.

Agregó que, la información requerida también es confidencial, puesto que representa un precedente para posteriores convenios que en estas materias se puedan suscribir por ambas partes, debilitando su capacidad de negociación. Señaló que, el solo hecho de difundirla significa un riesgo para los posibles acuerdos futuros a los que el Estado de Chile pueda arribar con AstraZeneca u otras Compañías.

Asimismo, argumentó la concurrencia de la hipótesis de reserva dispuesta en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, en los términos expuestos por el órgano recurrido. Por último, hizo presente lo informado por la INTERPOL.

A la fecha del presente Acuerdo, no consta que Sinovac Life Sciences Co, Ltd haya presentado sus descargos y observaciones al procedimiento de acceso en análisis.

Y CONSIDERANDO: [VOLVER](#)

1) Que, primeramente, en cuanto a lo alegado por uno de los terceros, en orden a que el presente amparo carecería de fundamento acorde a lo establecido en el artículo 24 de la Ley de Transparencia, cabe tener presente que su interposición estriba en la disconformidad del requirente con la respuesta negativa a la solicitud de acceso, al estimar que la información denegada reviste el carácter de pública; reclamación que se ajusta a lo establecido en la norma referida. En consecuencia, se desestimaré la alegación del tercero en este punto.

2) Que, el presente amparo se funda en la respuesta negativa otorgada por el organismo, por concurrir respecto de lo pedido la causal de secreto o reserva dispuesta en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia; en virtud de la cual, 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". En este sentido, y según ha razonado este Consejo, el concepto de interés nacional no es un concepto unívoco pues no se encuentra definido de una manera precisa y clara por la doctrina. A propósito de los "intereses generales de la nación", aquellos expresan un bien jurídico que se relaciona directamente con la Nación toda, entera, y jamás, por importante que sea, con un sector de ella, y que se relaciona, básicamente, con el beneficio superior de la sociedad política globalmente considerada, como un todo, sin referencia alguna a categorías o grupos sociales, económicos o de cualquier otro orden.

3) Que, en la especie, la reclamada únicamente mencionó que la divulgación de la información solicitada, podría perjudicar la adquisición, entrega o recepción de los productos para la inoculación de la población como medida tendiente a detener la proliferación de nuevos casos de Covid-19, sin mencionar de qué manera aquello produciría una afectación presente o probable y con suficiente especificidad al interés nacional y/o a la salud pública, 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.

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

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

6) Que, este Consejo consideró que la divulgación de la información solicitada podría afectar derechos de terceros, por lo que, procedió a notificar a aquellos en los términos dispuestos en el artículo 25 de la Ley de Transparencia, los que se opusieron a su entrega, alegando la concurrencia de las causales de secreto o reserva dispuestas en el artículo 21 N° 1 letra b), N° 2 y N° 4 de la Ley de Transparencia, respecto a esta última causal cabe hacer presente lo razonado precedentemente, razón por la cual, se descartará su acreditación en esta sede.

7) Que, en cuanto a la causal del artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley de Transparencia alegada, cabe hacer presente que la titularidad de aquélla resulta privativa del órgano requerido, y no de un tercero que concurra como interesado en una reclamación de amparo, toda vez que sus supuestos, dada su naturaleza, sólo pueden ser ponderados por el órgano de que se trate (en este sentido, aplica lo resuelto en las decisiones de los amparos Roles C518-09 y C851-10, entre otras), ello debido a que del tenor literal del artículo 21 mencionado, se desprende que sólo los órganos de la Administración del Estado poseen legitimación para invocar la causal de secreto o reserva señalada en su N° 1, por lo que, no procede su invocación, razón por la cual, se desestimaré su configuración para este caso.

8) Que, luego, respecto a la causal de reserva prevista en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en virtud de la cual, los órganos podrán denegar la información "Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de (...) derechos de carácter comercial o económico". Al respecto, este Consejo ha establecido los criterios que deben considerarse copulativamente para determinar si la información que se solicita contiene antecedentes cuya divulgación pueda afectar los derechos económicos y comerciales de una persona, natural o jurídica. Así, esta debe cumplir con las siguientes condiciones o requisitos: a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que

normalmente se utiliza ese tipo de información; b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo).

9) Que, sobre el particular, cabe tener presente que diversa información sobre los convenios suscritos se encuentra disponible en el sitio web del Ministerio de Salud, en las plataformas de las empresas farmacéuticas y medios de comunicación nacional e internacional. En este sentido, a modo meramente ejemplar, es posible acceder a las características de las vacunas adquiridas -composición, conservación, porcentaje de efectividad, contraindicaciones y posibles efectos secundarios-; información sobre las alianzas estratégicas para la elaboración de la vacuna, así como a la cantidad de vacunas arribadas y fases de distribución dentro del territorio nacional. En contrapartida, tratándose de información relativa a negociaciones particulares de cada Estado con los distintos laboratorios, se constata la relevancia en la mantención y estabilidad de los acuerdos adquiridos, en los cuales expresamente se informa sobre la reserva de los detalles financieros, cuya política de precios sería diferenciada según cada país. Al efecto, existen variados reportajes de prensa internacional en los cuales se han efectuado estimaciones sobre posibles valores o costos promedio de cada vacuna, sin que conste una confirmación oficial de las entidades gubernamentales y de los laboratorios sobre dicho aspecto.

10) Que, lo señalado precedentemente lleva a concluir que variada e importante información de tipo comercial y económico que potencialmente podría estar contenida en la documentación solicitada, como cantidad de dosis convenida y su distribución, ya se encontraría disponible en los medios que se describen. De este modo, y teniendo especialmente en consideración que este Consejo se ha visto impedido de analizar en concreto la información solicitada a objeto de ponderar la afectación de derechos alegada por los terceros involucrados, es posible concluir que los elementos de juicio proporcionados en este caso no revisten la suficiencia para determinar que la divulgación de lo pedido pudiese comprometer, a lo menos parcialmente, los derechos de carácter comercial y económico de las empresas farmacéuticas, en los términos preceptuados en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en relación con los criterios que copulativamente deben considerarse para configurar tal afectación, razón por la cual la referida causal de reserva debe ser desestimada.

11) Que, sobre lo solicitado, se debe considerar que mediante Oficio N° 1.131, este Consejo requirió con fecha 23 de noviembre de 2020, al Ministerio de Salud y al Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, en su calidad de órganos líderes en el marco de la estrategia nacional de vacunas Covid-19, información sobre estas últimas, específicamente en el punto 4 del mencionado oficio, se solicitó la identificación de los Convenios celebrados en el marco de la Estrategia mencionada, sus objetivos y elementos principales, montos convenidos y el grado de ejecución o cumplimiento de los mismos, identificándose, en dicha oportunidad, y tal como se advierte en la especie, el carácter fundamental de la transparencia y el acceso a la información por parte de la ciudadanía a los elementos que conforman la mencionada estrategia.

12) Que, no obstante lo anterior, en relación con los datos sobre la estructura de costos y la logística o distribución del producto, esto es, aquellos procesos relativos a la adquisición, movimiento y almacenamiento de las vacunas y de sus partes, este Consejo advierte que, su divulgación 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 la vacuna consultada, para efectos de obtener un aprovisionamiento suficiente que permita inocular a toda o gran parte de la población. En este sentido, resulta plausible un eventual impacto que, en el incumplimiento del acuerdo -en ejecución- se podría provocar con la divulgación de los datos señalados, toda vez que otros compradores podrían tener acceso a las condiciones pactadas entre el laboratorio consultado y el Estado de Chile, los que pueden diferir respecto de otros Estados -respecto de idéntica 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.

13) Que, en esta línea, la reserva de los datos mencionados es indispensable para efectos de asegurar la ejecución de los convenios celebrados, y los sucesivos acuerdos que se convengan, los cuales, para una adecuada y óptima negociación, deben estar dotados de una necesaria confianza entre las partes que lo suscriben, escenario que, en marco del plan de vacunación nacional contra el Covid-19, y mientras aún no haya finalizado, es necesario mantener. No obstante, cabe señalar que la referida información, deberá ser entregada una vez concluido el proceso de vacunación, a fin de que la ciudadanía pueda acceder de modo completo al detalle de los instrumentos requeridos.

14) Que, en virtud de lo anteriormente expuesto, y conforme lo requerido por el solicitante, se acogerá parcialmente el amparo, ordenándose que se entregue copia de los contratos generados entre las partes en el marco de la suscripción de vacunas contra el Covid-19, con excepción de la información sólo en relación con la estructura de costos y a la logística o distribución del producto en comento, contenida en los documentos solicitados, por cuanto su divulgación, produciría una afectación presente o probable y con suficiente especificidad al interés nacional y a la salud pública, configurándose a su respecto la causal de reserva del artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia. Lo anterior, en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33 letra j) de la Ley de Transparencia.

15) Que, en virtud del principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia, en forma previa a la entrega de la información cuya entrega se ordena, el órgano reclamado deberá tarjar todos aquellos datos personales y sensibles de contexto, como por ejemplo, la cédula de identidad, el domicilio particular, la fecha de nacimiento, la nacionalidad, el estado civil, el teléfono, el correo electrónico particular, entre otros que pudieren estar contenidos en esta. Lo anterior en aplicación de lo previsto en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, en concordancia de lo dispuesto en la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, y en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33 letra m) de la Ley de Transparencia.

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

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

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 24 Y SIGUIENTES Y 33 LETRA B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, Y POR LA UNANIMIDAD DE SUS MIEMBROS PRESENTES,

ACUERDA: VOLVER

I. Acoger parcialmente el amparo deducido por don Nicolás Massai del Real en contra de la Subsecretaría de Salud Pública, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.

II. Requerir a la Sra. Subsecretaria de Salud Pública, lo siguiente:

a) Entregue al reclamante copia de los contratos suscritos por el Ministerio de Salud, a la fecha de la solicitud, con empresas farmacéuticas nacionales o internacionales para la adquisición de vacunas contra el Covid 19; 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.

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 7°, 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. Rechazar el presente amparo respecto de la estructura de costos y a la logística o distribución del producto en comento, contenida en los documentos solicitados, por configurarse la causal de reserva del artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.

IV. Encomendar al Director General y al Director Jurídico (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a don Nicolás Massai del Real, a la Sra. Subsecretaria de Salud Pública y a los terceros interesados.

VOTO CONCURRENTE

La presente decisión, es 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 parcial de la información solicitada, resguardando aquella referida a la estructura de costos y la logística o distribución del producto en comento, contenida en los documentos solicitados estiman necesario hacer presente lo siguiente:

1) Que tal y como se ha señalado en la presente resolución, diversa información sobre la suscripción de los documentos consultados y su ejecución, así como estudios sobre la eficacia de la vacuna en cuestión, se encuentra disponible en el sitio web del Ministerio de Salud, en las plataformas de las farmacéuticas y medios de comunicación nacional e internacional.

2) Que considerando lo anterior, este Consejo se ha visto impedido de analizar en concreto la información solicitada a objeto de ponderar la afectación de derechos alegada; y que atendida su naturaleza, la existencia de cláusulas de confidencialidad pactadas y la posibilidad de que la divulgación e inobservancia de cláusulas específicas de los convenios -además de aquellas que versan sobre la estructura de costos y la logística o distribución del producto en comento-, contenida en los documentos solicitados tales como precio, cantidades y plazos de entrega, 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; se advierte que es la propia Subsecretaría de Salud Pública, el órgano que está en mejor posición para determinar aquellas cláusulas que pudiesen afectar el interés de la Nación y la salud pública.

3) Que, con todo, la reserva de aquellas cláusulas cuya divulgación el órgano reclamado considere que podrían afectar los bienes jurídicos previstos en el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, debe necesariamente considerarse temporal en el sentido que solo debe extenderse hasta el cumplimiento efectivo de los contratos celebrados entre el Estado de Chile y las empresas farmacéuticas, o hasta el cumplimiento de las cláusulas de confidencialidad de ser este plazo superior y en las materias estrictamente sujetas a ella (debiendo lo demás ponerse en conocimiento público), luego del cual se advierte la imposibilidad de afectación de los bienes jurídicos tutelados.

4) Que, adicionalmente, la Consejera González advierte que aun cuando los acuerdos entre el Estado de Chile y las empresas farmacéuticas, ya están adoptados y se encuentra en ejecución, las negociaciones de los convenios no concluye con la suscripción de los mismos, sino que se extiende en el tiempo respecto de su debida ejecución siendo las fechas de entregas de las dosis de vacunas uno de los elementos sujetos a la condición anterior, por lo que, se trataría de una negociación constante en el tiempo en tanto esté vigente el contrato. Conocido es que la campaña de vacunación nacional contra el Covid-19 depende críticamente de las entregas y suministro de las dosis respectivas en tiempo y forma, y que, en este sentido, la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley de Transparencia, en el sentido que podrá denegar la información cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente "tratándose 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" le resulta pertinente, no solo por lo anteriormente expuesto sino porque la divulgación de otra información distinta a la que en este amparo se acoge puede condicionar y afectar asimismo 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.

5) Que, adicionalmente, el Consejero don Francisco Leturia Infante, advierte que ante la imposibilidad de revisión de los convenios que fueran solicitados, la determinación precisa y concreta de aquellos aspectos de los contratos -distintos a los referidos en la decisión principal- que pudieren afectar de manera presente o probable y con suficiente especificidad los bienes jurídicos cuya afectación alega el organismo, no es el Consejo para la Transparencia el órgano que se encuentra en mejor posición para determinar aquellas cláusulas que pudiesen afectar el interés nacional, especialmente referido a la salud pública y las estrategias para combatir la pandemia. No obstante, la información recabada es suficiente para resolver la controversia planteada de acuerdo con la legislación aplicable.

En contra de la presente decisión procede la interposición del reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en el plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación de la resolución reclamada, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. Con todo, los órganos de la Administración del Estado no podrán intentar dicho reclamo en contra de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información solicitada, cuando su denegación se hubiere fundado en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Además, no procederá el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la ley N° 19.880, según los fundamentos expresados por este Consejo en el acuerdo publicado en el Diario Oficial el 9 de junio de 2011.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidenta doña Gloria de la Fuente González, su Consejera doña Natalia González Bañados y sus Consejeros don Francisco Leturia Infante y don Bernardo Navarrete Yáñez.

Por orden del Consejo Directivo, certifica el Director Jurídico (S) del Consejo para la Transparencia don Pablo Brandi Walsen.