

**Secretaría:** Única

**Recurso:** Recurso de Protección

**Ingreso Corte:** N°16.327-2024

---

**En lo principal:** Evacúa informe. **En el primer otrosí:** Acompaña documentos. **En el segundo otrosí:** Personería. **En el tercer otrosí:** Asume patrocinio y confirma poderes.

## ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

Jorge Grunberg Pilowsky, Fiscal Nacional Económico, en representación de la Fiscalía Nacional Económica (en adelante, “FNE” o “Fiscalía” indistintamente) en autos caratulados “PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DE/FISCALIA NACIONAL ECONOMICA” (sic), Rol Ingreso Corte N°16.327-2024, a S.S. Ilustrísima respetuosamente digo:

Que, encontrándome dentro del plazo conferido por resolución de 5 de julio de 2024, y en cumplimiento de lo ordenado por S.S. Iltrma., vengo en evacuar informe respecto del recurso de protección interpuesto por la Pontificia Universidad Católica de Chile (en adelante, la “Universidad Católica”, la “PUC” o la “recurrente” indistintamente) solicitando que éste se rechace en todas sus partes, sobre la base de los argumentos de hecho y de derecho que se exponen a continuación.

Como se verá en lo que sigue, S.S. Iltrma., la acción de protección deducida por la PUC no solo ha sido interpuesta artificiosamente fuera de plazo, sino que la misma carece manifiestamente de fundamento. En efecto, es forzoso concluir que al intentar fundamentar su acción, la recurrente no solo ha incurrido en distorsiones importantes de los hechos y errado críticamente en el derecho aplicable —entre otros, omitiendo el régimen jurídico de control de las actuaciones de la FNE en lo que se refiere a requerimientos de información, haciendo caso omiso de la abundante jurisprudencia referida al alcance de sus atribuciones, soslayando el tenor de disposiciones legales del ordenamiento jurídico chileno, e incurriendo en contradicciones patentes—.

Al dilatar con inusitada obstinación la entrega de información solicitada por la FNE e impugnar ahora el requerimiento de antecedentes efectuado —transcurridos más de dos meses desde la solicitud de la Fiscalía—, la recurrente se ha apartado llamativamente de la actitud colaborativa y respetuosa de la ley que otras cuarenta y cinco instituciones de educación superior del país (esto es, universidades, institutos profesionales y centros de

formación técnica), tanto privadas como públicas, destinatarias de exactamente el mismo requerimiento de información, han desplegado, habiéndole dado íntegro cumplimiento a esta fecha.

Como se demostrará, lejos de sugerir cualquier atisbo de ilegalidad o arbitrariedad en el actuar de esta Fiscalía, los hechos dan cuenta que este Servicio ha actuado en todo momento dando cumplimiento cabal a la ley que regula sus atribuciones y las ha ejercido de manera fundamentada y proporcionada, manteniendo incluso un trato especialmente deferente con la recurrente, cuyo comportamiento dilatorio ha implicado un costo muy significativo para el correcto desempeño de la función pública, que la interposición del recurso sobre el que versan estos autos solo viene a agravar.

Es más, S.S. Itma., es necesario anticipar que la impugnación de un requerimiento de información de la FNE a través del recurso de protección es un hecho sin precedentes en nuestra institucionalidad. De aceptarse los alegatos esgrimidos por la recurrente, dichas consecuencias serían sistémicas y podrían extenderse mucho más allá de los estudios sobre la evolución competitiva de los mercados que el legislador expresamente ha encomendado realizar a la FNE, causando incalculable detrimento a las capacidades de este Servicio para cumplir con su cometido legal en prácticamente toda la extensión de sus funciones y con ello, un grave menoscabo del interés general proyectado al orden económico nacional.

Este informe, junto con dar debida cuenta a S.S. Itma. del contenido del recurso de protección deducido por la PUC dejará en evidencia:

- Que la Fiscalía Nacional Económica ha mantenido en todo momento un trato deferente y favorable a la colaboración con la PUC, a lo que la recurrente ha respondido con conductas dilatorias.
- Que el recurso de protección interpuesto es manifiestamente extemporáneo, lo que se pretendió ocultar a través de la impugnación de un oficio posterior.
- Que existe un procedimiento judicial especial y riguroso para el control de los requerimientos de información efectuados por la Fiscalía Nacional Económica, nunca utilizado por la recurrente, y que fue especialmente concebido por el legislador para equilibrar imperiosas necesidades de control y celeridad.

- Que el recurso de protección no es la vía idónea para impugnar las solicitudes de información de la FNE y que la supuesta improcedencia del procedimiento especial de oposición establecido por el legislador que alega la recurrente para su caso no es efectiva, incurriendo incluso en flagrante contradicción con sus propios argumentos.
- Que el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ya se pronunció sobre una oposición al mismo oficio que verdaderamente impugna la recurrente, manteniendo en todas sus partes la solicitud de información de la Fiscalía Nacional Económica, por muy buenas razones.
- Que la Fiscalía Nacional Económica ha actuado en todo momento en el marco de las competencias legales que expresamente le ha conferido el legislador.
- Que la FNE cuenta con atribución legal expresa para realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados y, al efecto, está especial y explícitamente facultada por el legislador para requerir a los particulares los antecedentes que el Fiscal Nacional Económico estime necesarios para el cumplimiento de tal tarea.
- Que la definición de datos personales de la Ley N°19.628 no constituye ni puede constituir un límite a la atribución de la Fiscalía Nacional Económica de requerir información a los particulares de conformidad al artículo 39 letra h); a su vez, que los deberes de protección de datos que la Ley N°19.628 impone a determinadas personas —como la PUC— no son ni pueden constituir una inmunidad de esas personas frente a las atribuciones de la FNE.
- Que por expresa disposición de la ley la FNE está facultada para tratar datos personales en la esfera de su competencia, sin que resulte necesario contar con el consentimiento de los respectivos titulares.
- Que no hay ningún atisbo de arbitrariedad en el actuar de la Fiscalía y que, por el contrario, es la PUC quien pretende ponerse a sí misma en una posición arbitrariamente privilegiada, que contrasta con el cumplimiento que dieron a la solicitud de información 45 instituciones de educación superior oficiadas, esto es, prácticamente la totalidad de ellas.
- Que el requerimiento de información efectuado a la PUC fue debidamente fundamentado por este Servicio.

- Que el requerimiento de información de la Fiscalía es proporcionado, en tanto persigue una finalidad legítima, constituye una medida legítima, es idóneo, necesario y proporcional en sentido estricto.

Para efectos de orden y claridad, este informe se estructura del siguiente modo:

<b>I. ANTECEDENTES GENERALES.</b>	<b>6</b>
I.1. El recurso de protección interpuesto por la PUC.	6
I.2. La atribución de la FNE para realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados y las facultades especialmente conferidas por el legislador para tales efectos.	9
a) La facultad de requerir informaciones y antecedentes a los particulares (artículo 39 letra h) DL 211) y su procedimiento especial de control ante el H. Tribunal.	11
b) Importancia de la facultad de requerir información a los particulares para el desarrollo de estudios por parte de la FNE.	15
c) El desarrollo de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados por parte de la FNE. Objeto, procedimiento y alcances.	17
I.3. El Estudio de Mercado sobre la Educación Superior actualmente desarrollado por la Fiscalía.	21
I.4. El requerimiento de información formulado a la PUC con fecha 19 de abril de 2024 mediante el Cir. 36 FNE (el verdadero acto impugnado por la recurrente).	25
a) La solicitud de información de la FNE mediante el Cir. 36 de 19 de abril	25
b) La negativa de la PUC a aportar la información solicitada y la reiteración a través del Ord. 848 FNE de 27 de mayo	28
c) La segunda reiteración de la FNE a través del Ord. 1040 FNE, de 21 de junio	29
d) Sobre el trato deferente y favorable a la colaboración que la FNE ha manifestado en todo momento hacia la PUC	29
e) El cumplimiento íntegro del Cir. 36 por parte de 45 universidades, centros de formación técnica e institutos profesionales del país, públicos y privados.	32
<b>II. RAZONES QUE SUSTENTAN EL RECHAZO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN INTENTADO POR LA PUC.</b>	<b>33</b>
II.1. El recurso de protección interpuesto es manifiestamente extemporáneo, lo que se ha pretendido ocultar artificialmente mediante la impugnación de un oficio posterior.	33
II.2. Existe un procedimiento judicial especial y riguroso para el control de los requerimientos de información efectuados por la FNE. El mismo nunca fue utilizado por el recurrente	35
a) El procedimiento de oposición a requerimientos de información del artículo 39 h) DL 211 y su importancia. El recurso de protección no es la vía idónea para impugnar las solicitudes de información de la FNE	35
b) La supuesta improcedencia del procedimiento especial de oposición a la solicitud de información de la FNE alegada por la recurrente no es efectiva	37
III. 3. Una oposición al Cir. 36, que es el oficio que verdaderamente impugna la recurrente, ya fue resuelta por el H. Tribunal, manteniendo en todas sus partes la solicitud de la información de la Fiscalía, por muy buenas razones.	38

II.4. No hay ilegalidad. La FNE ha actuado en todo momento en el marco de las competencias legales que expresamente le ha conferido el legislador .....	40
a) La FNE cuenta con atribución expresa para realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados y, al efecto, está especial y explícitamente facultada por el legislador para requerir a los particulares los antecedentes que el Fiscal Nacional Económico estime necesarios para el cumplimiento de tal tarea .....	40
b) La definición de datos personales de la Ley N°19.628 no constituye ni puede constituir un límite a la atribución de la FNE de requerir información a los particulares de conformidad al artículo 39 letra h) DL 211. ....	41
c) Los deberes de protección de datos que la Ley N°19.628 impone a determinadas personas (como la PUC) no son ni pueden constituir una inmunidad de esas personas frente a las atribuciones de la FNE.....	44
d) Por expresa disposición de la ley, la FNE está facultada para tratar datos personales en la esfera de su competencia sin que resulte necesario contar con el consentimiento de los respectivos titulares.....	45
II.5. No hay arbitrariedad. Por el contrario, es la PUC pretende ponerse a sí misma en una posición arbitrariamente privilegiada.....	48
a) El requerimiento de información efectuado a la PUC fue fundamentado con creces .....	48
b) El requerimiento de información de la Fiscalía es proporcionado.....	51
c) El requerimiento de información efectuado por la FNE no puede ser tenido por arbitrario si se considera que el H. Tribunal conoció de una oposición al mismo y la rechazó íntegramente .....	60
<b>III. CONCLUSIONES .....</b>	<b>60</b>

## I. ANTECEDENTES GENERALES.

### I.1. El recurso de protección interpuesto por la PUC.

1. Con fecha 26 de junio de 2024, la PUC interpuso un recurso de protección en contra del oficio Ord. 848-24 FNE de la FNE, de fecha 27 de mayo de 2024 (en adelante, “**Ord. 848 FNE**”), solicitando a esta ltma. Corte, en lo sustantivo, que (i) deje sin efecto todo acto administrativo posterior que suponga la validez del acto recurrido y (ii) dicte todas las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y garantizar aquellos derechos cuya protección invoca<sup>1</sup>. La recurrente pidió además, en el primer otrosí de su presentación, que se dictase orden de no innovar con miras a suspender el requerimiento de antecedentes formulado por la Fiscalía. Mediante resolución de fecha 1 de julio de 2024 S.S. ltma. denegó esta última solicitud con toda razón, “*por no existir antecedentes que la justifiquen*”, decisión reiterada al momento de rechazar la ltma. Corte el recurso de reposición formulado por la Universidad Católica contra esa decisión.

2. El recurso de protección interpuesto dice relación con un requerimiento de información efectuado por la FNE en virtud de lo dispuesto en el artículo 39 letra h) del Decreto Ley N°211 de 1973<sup>2</sup> (en adelante, “**DL 211**”), en relación con la letra p) del mismo artículo<sup>3</sup>. Aunque, como se verá más adelante, la recurrente impugna el Ord. 848 FNE con el objeto eludir el indiscutible vencimiento del plazo para la interposición del recurso de protección, el requerimiento de información cuestionado fue en verdad efectuado mediante el oficio Cir. Ord. 36-2024 FNE, de 19 de abril de 2024 (en adelante, “**Cir. 36 FNE**”), notificado a la recurrente en esa misma fecha.

3. El requerimiento de antecedentes en comento fue formulado por la Fiscalía en el marco de su “Estudio de mercado sobre la Educación Superior” de rol FNE EM09-2024 (en adelante, “**Estudio**”), actualmente en desarrollo. Dicho estudio fue iniciado con fecha 4 de

---

<sup>1</sup> Sorprendentemente, el petitorio del recurso de protección que se informa (pp. 18-19 del escrito de protección de la Pontificia Universidad Católica de Chile) no solicita expresamente dejar sin efecto el acto impugnado (Ord. 848 FNE), lo que se trata, cabe suponer, de un error involuntario de la recurrente.

<sup>2</sup> Decreto con Fuerza de Ley N°1/2004 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N°211 de 1973.

<sup>3</sup> Artículo 39 DL 211: “[...] Serán atribuciones y deberes del Fiscal Nacional Económico: [...] p) Realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, en cuyo caso podrá ejercer las facultades contempladas en las letras f), g), h), j), k), l) y m) de este artículo y efectuar recomendaciones a órganos del Estado y agentes económicos”. La letra h) del mismo artículo dispone: “h) Solicitar a los particulares las informaciones y los antecedentes que estime necesarios con motivo de las investigaciones que practique [...]”. (Véase *infra*, I.2).

enero de 2024 en ejercicio de la facultad establecida en el artículo 39 letra p) del DL 211 con el objeto de analizar la evolución competitiva de dicho sector, en el que se desenvuelven como oferentes de servicios educativos tanto universidades, como institutos profesionales (en adelante, “IP”) y centros de formación técnica (en adelante, “CFT”), los que conjuntamente se denominan instituciones de educación superior (en adelante, “IES”).

4. En cuanto a su contenido y alcance, la información solicitada a la PUC, y a otras 47 IES del país, mediante el Cir. 36 FNE se detalla en el anexo de dicho oficio denominado “Contenido Técnico”. Ella se circunscribe a “(...) *la información de contacto de todos los estudiantes que se matricularon por primera vez en la institución, en algún programa o carrera (excluyendo posgrados), en los siguientes años: 2023, 2022, 2020, 2018, 2016 y 2014*”. Específicamente, la información requerida corresponde y se limita al nombre, apellidos, número de identidad o pasaporte, año de ingreso, teléfono y correos electrónicos de contacto de los estudiantes y exestudiantes de la institución, únicamente para los seis años académicos que se indican en el encabezado recién transcrito (en adelante, la “**Información Solicitada**”)⁴.

5. Cabe destacar que el Cir. 36 indicó los motivos para los cuales se requería la Información, así como las medidas que adoptaría la FNE para proteger la confidencialidad de los datos solicitados. Dicho oficio también detalló los métodos de envío para asegurar la confidencialidad de la información, las obligaciones de la Fiscalía con respecto al uso de esta y las sanciones aplicables a sus funcionarios en caso de incumplimiento de sus deberes de reserva.

6. De acuerdo con la recurrente, la FNE habría actuado de forma ilegal y arbitraria al requerirle información a través del Ord. 848 FNE, siendo en realidad a través del Cir. 36 FNE que se efectuó la solicitud, toda vez que los antecedentes requeridos contemplarían información que cabe dentro de la definición de datos personales contenida en la Ley N°19.628 Sobre Protección de la Vida Privada, específicamente su artículo 2° letra f), conforme al cual son datos de carácter personal o datos personales “*los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables*”.

---

⁴ El contenido del Cir. 36 FNE se expone en mayor detalle en *infra*, I.4. El mismo se acompaña en el primer otrosí de este informe.

7. Por una parte, en lo que se refiere a la supuesta ilegalidad del oficio recurrido, la Universidad Católica reprocha que la FNE le estaría requiriendo esta información sin solicitar el consentimiento de los titulares de los datos respectivos y que, en ejercicio de sus atribuciones, carecería de autorización legal para acceder a la información solicitada sin contar con el consentimiento previo de los titulares de los datos. La recurrente concluye a este respecto que el requerimiento de información de la FNE sería ilegal *“porque vulnera lo preceptuado en la ley 19.628, sobre protección de la vida privada pues la entrega de la información requerida escapa al dominio o control de la UC, al estar protegida por dicha ley”*<sup>5</sup>.

8. Por otra parte, en lo que se refiere a la supuesta arbitrariedad del requerimiento de información impugnado, la recurrente reprocha (i) que la solicitud de información carecería de la debida fundamentación, (ii) que el oficio que cuestiona no mencionaría las necesidades específicas que solo se podrían satisfacer accediendo a la información solicitada por la FNE y (iii) que la información requerida sería supuestamente desproporcionada en relación con los fines declarados por la Fiscalía.

9. Sobre la base de lo anterior, la PUC alega, en definitiva, una supuesta infracción a la garantía constitucional del artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República, que garantiza *“el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y la protección de sus datos personales”*, agregando la misma disposición, acto seguido, que *“[e]l tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley”*.

10. Finalmente, cabe dar cuenta que en diversas secciones del escrito de protección —a efectos de dar énfasis a algunas de sus alegaciones—, la recurrente sostiene que la FNE habría pretendido imponerse de los antecedentes solicitados mediante *“un actuar antojadizo y amenazante”* [sic], *“la amenaza de aplicar una serie de multas”* [sic], o incluso sencillamente *“mediante amenazas”* [sic]<sup>6</sup>.

11. A este respecto, resulta necesario hacer presente a S.S. Iltma. inmediatamente que tales aseveraciones se fundan en una tergiversación de los hechos, demostrable a través de los antecedentes expuestos en este informe y los documentos que al mismo se

---

<sup>5</sup> Escrito de Protección de la Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 13.

<sup>6</sup> Escrito de Protección de la Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 17, p. 4, y p. 2, respectivamente.

acompañan. Más aún, como S.S. Itma. bien sabe, esta Fiscalía simplemente carece de atribuciones para imponer multas —incluida, por cierto, la hipótesis de incumplimiento de requerimientos de información formulados a los particulares de conformidad con el artículo 39 letra h) DL 211—. En sede de libre competencia, ello indefectiblemente supone una decisión del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, “**H. Tribunal**”) que, en los casos en que es procedente, se adopta como corolario de un procedimiento que asegura la bilateralidad de audiencia y en el cual dicho tribunal evalúa sustantivamente la conducta del particular en cuestión y, específicamente, su posible justificación (artículo 39 ter DL 211<sup>7</sup>; *infra*, II.2).

**I.2. La atribución de la FNE para realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados y las facultades especialmente conferidas por el legislador para tales efectos.**

12. El requerimiento de información cuestionado por la recurrente, como se dijo, ha sido realizado en el marco del Estudio de Mercado sobre la Educación Superior que la FNE inició el 4 de enero del presente año y que se encuentra actualmente en pleno desarrollo.

13. La atribución para realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados fue otorgada expresamente a la FNE en 2016 mediante la Ley N°20.945, que Perfecciona el Sistema de Defensa de la Libre Competencia. Entre otras importantes mejoras a la institucionalidad del ramo, dicha ley incorporó la actual letra p) del artículo 39 DL 211, estableciendo como *atribución y deber* del Fiscal Nacional Económico:

*“p) Realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, en cuyo caso podrá ejercer las facultades contempladas en las letras f), g), h), j), k), l) y m) de este artículo y efectuar recomendaciones a órganos del Estado y agentes económicos.*

*En el ejercicio de las facultades contempladas en las letras h) y j) de este artículo, las personas naturales y los representantes de personas jurídicas a los que el Fiscal Nacional Económico pudiere irrogar perjuicio a sus intereses,*

---

<sup>7</sup> DL 211. Artículo 39° ter.- *“Para efectos de aplicar la multa establecida en las letras h) y j) del artículo 39 y determinar su monto, o en su caso, desestimar su aplicación, el Fiscal Nacional Económico solicitará al Tribunal citar al infractor a una audiencia que se realizará el quinto día posterior a su notificación. En esa audiencia el infractor podrá exponer sus descargos y, con el mérito de la solicitud de la Fiscalía y de los descargos presentados por el infractor o en su rebeldía, el Tribunal acogerá o rechazará la solicitud del Fiscal Nacional Económico y, de ser procedente, fijará el monto de la multa en la misma audiencia. Contra la resolución del Tribunal sólo procederá el recurso de reposición, el que deberá ser interpuesto en el acto. En cuanto a la ejecución de estas resoluciones se estará a lo dispuesto en el artículo 28. La inasistencia injustificada del infractor válidamente citado no afectará a la validez de la audiencia ni lo resuelto en ella. [...]”*

*podrán solicitar al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia dejar sin efecto total o parcialmente el respectivo requerimiento en la forma establecida en los párrafos segundo y tercero de la letra h)*”.

14. Como puede observarse, el legislador no solo estableció como atribución y deber del Fiscal Nacional Económico la realización de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, sino que expresamente lo facultó para ejercer determinadas atribuciones específicas que resultan necesarias para la correcta realización de tales estudios —fundamentalmente, extendiendo el ámbito de aplicación de facultades que, hasta antes de dictarse la Ley N°20.945, eran ejercidas únicamente en investigaciones orientadas a determinar eventuales ilícitos contra la libre competencia—.

15. Desde entonces, las facultades especialmente conferidas a la FNE para la realización de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados incluyen: (i) la de requerir antecedentes a órganos y entidades del Estado y solicitar la colaboración a sus funcionarios (letras f) y g) del artículo 39); (ii) requerir antecedentes a los particulares (letra h); (iii) llamar a declarar o pedir declaración a determinadas personas, bajo ciertas condiciones (letra j); (iv) requerir informes de organismos técnicos del Estado (letra k); (iv) celebrar convenios o memorándums de entendimiento con servicios públicos, universidades o agencias extranjeras (letra l); y (v) convenir con otros organismos del Estado la transferencia electrónica de determinadas informaciones o, bajo determinadas condiciones, la interconexión electrónica con organismos privados e instituciones extranjeras (letra m).

16. Como puede apreciarse también, en el inciso segundo de la letra p) del artículo 39 DL 211 (*supra*), se estableció un mecanismo de control especial para el ejercicio de las atribuciones de la FNE de llamar a declarar o pedir declaración a determinadas personas (letra j) y requerir información a particulares (letra h) cuando ellas son ejercidas en el contexto de estudios, que se gatilla mediante una solicitud dirigida al H. Tribunal por parte del particular a quien se ha requerido información. En todo caso, según se verá a continuación, dicha posibilidad de oposición ante el H. Tribunal aplica para todos los casos en que la FNE solicita información a un particular en ejercicio de dicha facultad, de conformidad con el propio tenor de la letra h) del artículo 39.

- a) **La facultad de requerir informaciones y antecedentes a los particulares (artículo 39 letra h) DL 211) y su procedimiento especial de control ante el H. Tribunal.**

17. La facultad del Fiscal Nacional Económico para requerir informaciones y antecedentes a los particulares —que la letra p) del artículo 39 DL 211, como se ha visto, hace expresamente aplicable para la realización de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados—, está consagrada en la letra h) del mismo artículo, que dispone:

*“[...] Serán atribuciones y deberes del Fiscal Nacional Económico: [...] h) Solicitar a los particulares las informaciones y los antecedentes que estime necesarios con motivo de las investigaciones que practique. Las personas naturales y los representantes de personas jurídicas a los que el Fiscal Nacional Económico requiera antecedentes o informaciones cuya entrega pudiere irrogar perjuicio a sus intereses o a los de terceros, podrán solicitar al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que deje sin efecto total o parcialmente el requerimiento. Esta solicitud deberá ser fundada y se presentará a la Fiscalía Nacional Económica dentro de los cinco días siguientes a la comunicación del requerimiento, cuyos efectos se suspenderán desde el momento en que se efectúa la respectiva presentación. El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia conocerá y resolverá dicha solicitud en su sesión más próxima, con informe verbal o escrito del Fiscal Nacional Económico, y su pronunciamiento no será susceptible de recurso alguno. Quienes, con el fin de dificultar, desviar o eludir el ejercicio de las atribuciones de la Fiscalía Nacional Económica, oculten información que les haya sido solicitada por la Fiscalía o le proporcionen información falsa, incurrirán en la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio. Para la aplicación de dichas penas, el Fiscal Nacional Económico remitirá los antecedentes respectivos al Ministerio Público. Esta comunicación tendrá el carácter de denuncia para los efectos del artículo 53 del Código Procesal Penal. Quienes estén obligados a dar respuesta a las solicitudes de información efectuadas por el Fiscal Nacional Económico e injustificadamente no respondan o respondan sólo parcialmente, serán sancionados con una multa a beneficio fiscal de hasta dos unidades tributarias anuales por cada día de atraso, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 39 ter, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 42”.*

18. Como puede observarse, los sujetos pasivos de esta facultad del Fiscal Nacional Económico son los particulares, esto es, para el caso de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, los sujetos que forman parte del mercado en estudio o terceros ajenos al mismo, quienes adquieren la *carga pública* de aportar la información que les es solicitada.

19. En efecto, tanto la jurisprudencia del H. Tribunal como la doctrina<sup>8</sup> han enfatizado desde temprano que el aportar la información requerida por la Fiscalía constituye una *obligación*, lo que resulta explícitamente reafirmado desde la incorporación del nuevo párrafo quinto y final de la letra h) a través de la Ley N°20.945. Específicamente el H. Tribunal ha señalado a este respecto que:

*“la obligación de proporcionar la información solicitada por la Fiscalía constituye una carga pública establecida expresamente en el artículo 39 letra h) del D.L. N°211, de acuerdo al cual la FNE está facultada para determinar la información, que, a su juicio, es relevante para sus investigaciones”<sup>9</sup>.*

20. El espacio conferido por el legislador al Fiscal Nacional Económico para que se forme su propio juicio acerca de la información que es relevante requerir en el ejercicio de sus atribuciones ha sido observado también, de modo más general, por la Excm. Corte Suprema. Relevando lo dispuesto en el inciso primero del artículo 39 DL 211<sup>10</sup>, el máximo tribunal ha señalado con toda claridad que el carácter no reglado de las potestades que le han sido conferidas al Fiscal Nacional Económico por el artículo 39 DL 211 no importa arbitrariedad, toda vez que sus actuaciones deben ser concordantes con el objetivo considerado por la normativa al otorgar tales atribuciones, esto es, la promoción y defensa de la libre competencia en los mercados<sup>11</sup>.

21. A efectos de controlar en forma oportuna y especializada la atribución del Fiscal Nacional Económico de requerir información a los particulares —en una ventana de tiempo acotada y con plazos bien definidos—, el legislador estableció un mecanismo especial de control, regulado en la propia letra h) del artículo 39 ante el H. Tribunal.

---

<sup>8</sup> Agüero, Francisco y Toro, Luis. “Límites a la potestad inspectora de la Administración: El caso de la Fiscalía Nacional Económica”, 75 *Revista de Derecho Económico* (2010), 15-59.

<sup>9</sup> TDLC. Resolución de fecha 24 de diciembre de 2019. Oposición de Nutrien AG Solutions Chile S.A., Considerando cuarto [Énfasis agregado].

<sup>10</sup> Artículo 39 DL 211. “El Fiscal Nacional Económico, en el ejercicio de sus funciones, será independiente de todas las autoridades y tribunales ante los cuales actúe. Podrá, en consecuencia, defender los intereses que le están encomendados en la forma que estime arreglada a derecho, según sus propias apreciaciones”. (Énfasis agregado).

<sup>11</sup> Excm. Corte Suprema, sentencia de fecha 31 de agosto de 2009, en autos Rol N°3344-2009: “[p]ara cumplir el mandato legal de resguardar la libre competencia, se ha dotado a esta institución de una serie de atribuciones y deberes que corresponderá ejercer de manera discrecional. Así se desprende del inciso 1° del artículo 39 de la ley, según el cual la Fiscalía Nacional Económica podrá defender los intereses que le están encomendados en la forma que estime arreglada a derecho, según sus propias apreciaciones. En otras palabras, se trata de potestades no regladas, lo que no implica arbitrariedad, pues las actuaciones del organismo deberán ser concordantes con el objetivo considerado por la normativa al otorgar tales atribuciones, esto es, la promoción y defensa de la libre competencia en los mercados”. (Énfasis agregado).

22. Según establece esta disposición, las personas jurídicas a las que el Fiscal Nacional Económico requiera antecedentes o informaciones cuya entrega pudiere irrogar perjuicio a sus intereses o a los de terceros, pueden solicitar fundadamente al H. Tribunal que deje sin efecto total o parcialmente el requerimiento. En tal caso, la sola presentación de la solicitud suspende (lo que constituye una excepción a la presunción general de imperio y exigibilidad de los actos administrativos) el requerimiento de la FNE hasta el pronunciamiento del Tribunal, el que deberá conocer y resolver dicha solicitud “*en su sesión más próxima*”.

23. Como se verá más adelante, el especial cuidado que tuvo el legislador al regular un procedimiento especial de control con las características recién descritas no puede ser obviado, pues la aplicación de vías tradicionales de impugnación judicial para el ejercicio de esta atribución (incluido el recurso de protección) amenazan tornar el actuar de la FNE en sencillamente inoperante (*infra*, II.2).

24. En el marco del procedimiento especial de control de solicitudes información a particulares efectuadas en virtud del artículo 39 letra h) DL 211, el H. Tribunal ha desarrollado una densa jurisprudencia acerca del alcance de esta atribución, que acumula a esta fecha nada menos que 68 decisiones. En ellas, el H. Tribunal ha efectuado un control sistemático y estricto de los requerimientos formulados por la FNE, incluida su proporcionalidad.

25. Un aspecto transversal de esta jurisprudencia —que se repite prácticamente en todas las decisiones del H. Tribunal en este ámbito—, es el reconocimiento de los estrictos deberes de confidencialidad a que está sujeta la FNE y sus funcionarios, cuyo incumplimiento tiene asociado no solo sanciones administrativas, sino que también penales. En efecto, de conformidad con los incisos cuarto y quinto del artículo 42 DL 211:

*“Los funcionarios y demás personas que presten servicios en la Fiscalía Nacional Económica, estarán obligados a guardar reserva sobre toda información, dato o antecedente de que puedan imponerse con motivo u ocasión del ejercicio de sus labores y, especialmente, aquellos obtenidos en virtud de las facultades indicadas en letras a), g), h), n), o), p) y q) del artículo 39, y en el artículo 41. Sin perjuicio de lo anterior, tales antecedentes podrán utilizarse para el cumplimiento de las funciones de la Fiscalía Nacional Económica y el ejercicio de las acciones ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o los tribunales de justicia.*

*La infracción a esta prohibición se castigará con las penas indicadas en los artículos 246, 247 y 247 bis del Código Penal, y con las sanciones disciplinarias que puedan aplicarse administrativamente por la misma falta.*

*Asimismo, serán aplicables las normas de responsabilidad funcionaria y del Estado contempladas en la ley N°19.880, en el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, y en la ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado”.*

26. Tal como ha reconocido reiteradamente el H. Tribunal, el deber de confidencialidad establecido por la norma recién transcrita (que alude expresamente a aquellas informaciones, datos o antecedentes de que puedan imponerse los funcionarios de la FNE en virtud de las facultades para realizar estudios de mercado y requerir información) constituye un resguardo adecuado adoptado por el legislador precisamente en virtud de los antecedentes que ha autorizado recabar a la FNE en ejercicio de sus funciones. Por lo anterior, el H. Tribunal ha manifestado reiteradamente que el carácter reservado, secreto, o sensible de la información solicitada por la Fiscalía (entre otros, por caer potencialmente dentro de la definición de datos personales contenida en la Ley N°19.628 Sobre Protección de la Vida Privada), o las obligaciones contraídas por el particular a quien se ha requerido la información para no compartirla con terceros no son fundamentos suficientes para dejar sin efecto la solicitud. Así ha señalado, por ejemplo,

*“Que, a juicio de este Tribunal, la entrega de la información solicitada no debiera irrogar un perjuicio a los intereses de la opositora o de la empresa que representa en Chile, pues la FNE está obligada a guardar reserva de todo dato o antecedente de que pueda imponerse con motivo u ocasión del ejercicio de sus deberes, lo cual garantiza que terceros no tengan acceso a tal información que Fabrimetal entregue a la FNE en dicho carácter”<sup>12</sup>.*

27. Como se verá luego, el pronunciamiento más reciente del H. Tribunal recayó precisamente en el Cir. 36, que es exactamente el mismo oficio que formula el requerimiento de información que en realidad impugna la recurrente de autos. El H. Tribunal desechó íntegramente en este caso la oposición deducida por otra destinataria del mismo requerimiento de información que la PUC que alegaba precisamente que en virtud de lo

---

<sup>12</sup> TDLC. Resolución de fecha 14 de marzo de 2015, relativa a la oposición de Fabrimetal S.A. a un requerimiento de información de la FNE. [Énfasis agregado].

En similar sentido, la resolución de fecha 11 de mayo de 2011 emanada del H. Tribunal, relativa a la oposición de Banco Sudamericano a un requerimiento de información de la FNE, expone: “[...] este Tribunal, concuerda con la FNE en cuanto a que, el hecho de que la información solicitada tenga el carácter sensible y/o estratégica no exime al Banco Sudamericano de su deber de entregarla, en virtud de lo dispuesto en el referido inciso tercero del artículo 42 del Decreto Ley N° 211. Por lo demás, la condición de reserva o confidencialidad de los antecedentes que la FNE recopile en cumplimiento de sus funciones investigativas, puede ser mantenida por este Tribunal en el procedimiento jurisdiccional que se lleva al efecto” [Énfasis agregado].

dispuesto en la ley 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada se veía imposibilitada de aportar los antecedentes solicitados por la FNE toda vez que ellos decían relación con datos personales cuyos titulares son terceros<sup>13</sup>.

**b) Importancia de la facultad de requerir información a los particulares para el desarrollo de estudios por parte de la FNE.**

28. Sin perjuicio de la relevancia de todas y cada una las atribuciones antes mencionadas conferidas expresamente a la FNE para la realización de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados (§15), las facultades de (i) requerir antecedentes a órganos y entidades del Estado (letras f) y g) del artículo 39 DL 211) y (ii) requerir antecedentes a los particulares (letra h) del mismo artículo) merecen mención especial. Sencillamente, ellas son y han resultado en la práctica imprescindibles para la fundamentación de las conclusiones de todos y cada uno de los estudios de mercado desarrollados por la Fiscalía hasta esta fecha y, a su alero, proponer fundadamente al Presidente de la República (por intermedio del Ministro del ramo que corresponda) reformas normativas orientadas a resolver problemas de libre competencia (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 letra q) —que es, normalmente, la principal contribución que los estudios de mercado aportan para el debido resguardo de la libre competencia<sup>14</sup>—.

29. En efecto, sin la posibilidad de requerir información a particulares (con el correlativo deber del destinatario de la solicitud de proveerla) y a órganos o entidades del Estado (con el mismo deber correlativo por parte de la institución destinataria), sería imposible recabar antecedentes que permitan realizar los análisis en se fundan tales recomendaciones y cumplir con el propósito, expresamente buscado por el legislador, de que la FNE contribuya al desarrollo de mejores políticas públicas orientadas a introducir mayor competencia en los mercados sobre la base de evidencia empírica robusta.

---

<sup>13</sup> TDLC. Resolución N°68 artículo 39 h), de 20 de mayo de 2024. La resolución se acompaña en el primer otrosí de esta presentación.

<sup>14</sup> Artículo 39 DL 211. “[...] Serán atribuciones y deberes del Fiscal Nacional Económico: “q) Proponer fundadamente al Presidente de la República, a través del ministro de Estado que corresponda, la modificación o derogación de los preceptos legales o reglamentarios que estime contrarios a la libre competencia, como también la dictación de preceptos legales o reglamentarios cuando sean necesarios para fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas. Este tipo de proposiciones tendrán siempre como antecedente una investigación o un estudio sobre la evolución competitiva de los mercados”. De conformidad con lo dispuesto en la letra p) (*supra*), sobre la base de las conclusiones de un estudio la FNE también puede efectuar recomendaciones a órganos del Estado y agentes económicos.

30. La importancia de lo anterior fue resaltada tanto en el Mensaje presidencial que dio origen a la Ley N°20.945 como durante la discusión parlamentaria de dicha ley. En el Mensaje, en efecto, se observó que:

*“En la ley vigente, la FNE carece de una atribución con la que cuentan las agencias de competencia más desarrolladas del mundo, consistente en efectuar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados. Atendido que la FNE no puede llevar adelante tales estudios, le resulta extremadamente difícil adoptar medidas para solucionar contingencias que afectan a los mercados, típicamente fallas de mercado o fallas regulatorias, en las que la causa no se debe necesariamente a una conducta anticompetitiva que sea necesario sancionar. Por ello, se propone dotar a la FNE de la facultad de realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, para lo cual podrá recabar información tanto de particulares como de instituciones públicas. Esta herramienta permitirá que la FNE pueda contribuir al desarrollo de mejores políticas públicas que tengan por objeto introducir mayor competencia en los mercados”<sup>15</sup>.*

31. De modo similar, durante la tramitación legislativa de la Ley N°20.945 se observó en varias oportunidades cómo la facultad para desarrollar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados había rendido provechosos frutos en las principales jurisdicciones de referencia en materia de libre competencia —y, más recientemente, también en varios países de América Latina—, razón por la cual, en un estudio comparado del año 2015, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) recomendó a Chile conferir expresamente a la FNE dicha atribución. El mismo estudio comparado recomendó también facultar expresamente a la Fiscalía para requerir información a los particulares y a órganos del Estado a efectos de desarrollar sus estudios, estableciendo —tal como se ha hecho en esas jurisdicciones— sanciones claras en caso de incumplimiento<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Mensaje de S.E. la Presidenta de la República N° 009-363, de 16 de marzo de 2015. En: Biblioteca del Congreso Nacional. *Historia de la Ley N° 20.945*, pp. 12-23. Disponible en: [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl) [última consulta: julio 2024].

<sup>16</sup> El estudio al que se hacía referencia en la discusión parlamentaria es OCDE (2015). “Competencia y Estudios de Mercado en América Latina. Los casos de Chile, Colombia, Costa Rica, México, Panamá y Perú”. Disponible en: <https://www.oecd.org/en/topics/competition.html> [última consulta: julio 2024]. En lo relevante aquí, el informe señala: “Las agencias debieran también tener las facultades legales para obligar a la provisión de información que sea necesaria para ejecutar el análisis de los mercados seleccionados por parte de empresas privadas y órganos públicos (incluyendo ministerios, autoridades locales, agencias gubernamentales y reguladores sectoriales). Sin dichas facultades, el llevar a cabo estudios de mercado puede resultar complicado, dado que las agencias deben confiar en la disposición de los actores del mercado a cooperar o en información disponible públicamente. Esto, en el mejor de los casos, hace que

32. Una revisión sucinta de los estudios realizados hasta la fecha por la Fiscalía (*infra*, §40 ss.) permite dimensionar la profunda relevancia de lo anterior. A efectos de comprender con buenos fundamentos cómo se produce la competencia en un determinado mercado y cómo ella ha evolucionado en el tiempo es imprescindible contar con datos que permitan determinar qué incentivos y capacidad de competir tienen los distintos actores que en se desenvuelven o podrían desenvolver. Ello normalmente supone realizar análisis econométricos complejos a partir de información que se encuentra diseminada entre los propios agentes económicos que se desenvuelven en un determinado sector y quienes se relacionan con ellos (esto es, los demandantes de los bienes o servicios ofrecidos por los agentes estudiados y sus proveedores).

33. En algunos casos, especialmente tratándose de sectores de la economía sujetos a mayores grados de supervisión estatal, resulta también crucial la información que obra en poder de órganos o entidades estatales. Acceder a la información con que cuentan órganos del Estado puede contribuir significativamente, además, a evitar duplicidades a nivel estatal en lo referido al levantamiento de datos, contribuyendo a la eficiencia en la función pública y a evitar generar cargas innecesarias a los particulares. De ahí que, en el caso del presente Estudio, como en todos los estudios desarrollados hasta la fecha, la FNE haya optado por priorizar la utilización de datos que ya obran en poder de otros órganos del Estado (*infra*, l.3).

**c) El desarrollo de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados por parte de la FNE. Objeto, procedimiento y alcances.**

34. A diferencia de las investigaciones que realiza la FNE en relación con posibles ilícitos contra la competencia, los estudios sobre la evolución competitiva de los mercados no buscan en principio la detección y persecución de infracciones, sino el análisis en profundidad de un sector económico, mercado, o ciertos aspectos de un mercado cuando

---

*su trabajo sea más lento y, en muchas ocasiones impide la evaluación del estado de la competencia en los mercados seleccionados. [...]*

*Recomendamos, por lo tanto, que la legislación competente en Costa Rica, Colombia, Chile y Panamá debiera ser reformada para otorgar a las agencias de competencia la facultad explícita para obligar a la provisión de la información necesaria para llevar a cabo estudios de mercado de las empresas privadas y los órganos públicos.*

*[...] A las agencias de competencia de Panamá, Costa Rica, Chile y Colombia se les debería de otorgar la facultad explícita de imponer sanciones para efectos del incumplimiento en el desahogo de los requerimientos de información” (pp. 110-11).*

existen elementos para estimar que tales sectores, mercados o aspectos no están funcionando adecuadamente desde el punto de vista competitivo, pero no existe sospecha que ese mal funcionamiento se deba a la conducta ilícita de un agente en particular. Esta clase de estudios representa, en la actualidad, la herramienta de promoción más importante utilizada por los organismos de libre competencia. Su resultado, en el caso chileno, consiste típicamente en un conjunto de propuestas de reforma normativa dirigidas al Presidente de la República a través del Ministro del ramo correspondiente orientadas a resolver problemas de competencia<sup>17</sup>.

35. Para decidir qué mercados estudiar y explicar el modo en que se desarrollan sus estudios, la FNE dictó en mayo de 2017 (luego de la entrada en vigencia de la Ley N°20.945) su “Guía Interna para el Desarrollo de Estudios de Mercado” (en adelante, la “Guía”), cuya elaboración supuso la colaboración de agencias pares con mayor trayectoria en la realización de estudios y un proceso previo de consulta pública<sup>18</sup>.

36. De conformidad con la Guía (que reproduce a este respecto tanto criterios de buena función administrativa como las mejores prácticas internacionales), la FNE identifica los mercados o sectores de la economía que pueden ser potencial objeto de un estudio considerando una serie de factores que pueden razonablemente alertar o ser fuente de preocupación en relación con su adecuado funcionamiento (por ejemplo, un precio aparentemente alto en comparación con otros mercados geográficos, escasez en el suministro, niveles altos de insatisfacción de los consumidores o demandantes de un bien o preocupación pública considerable o creciente con respecto al funcionamiento del mercado o sector en cuestión)<sup>19</sup>.

37. Dado que los recursos son limitados, la FNE realiza siempre, acto seguido, un trabajo de *priorización*, considerando, entre otros factores, la importancia del mercado (incluyendo el impacto a los consumidores), la existencia de barreras a la entrada, el grado de concentración y propensión a la concentración del mercado, y la cantidad y calidad de

---

<sup>17</sup> Artículo 39 letra q) DL 211. Véase *supra*, §26. En otras jurisdicciones, como en Reino Unido, la autoridad de competencia puede incluso adoptar decisiones vinculantes al término del estudio respectivo. Véase OCDE (2015). “Competencia y Estudios de Mercado en América Latina. Los casos de Chile, Colombia, Costa Rica, México, Panamá y Perú”, Capítulo 8.

<sup>18</sup> Tanto la Guía como el procedimiento de consulta pública que la precedió, así como los principales insumos utilizados para su elaboración, están permanentemente disponibles en el sitio web de la Fiscalía Nacional Económica: <https://www.fne.gob.cl/estudios-de-mercado/guia-de-estudios-de-mercado/> [última consulta: julio 2024].

<sup>19</sup> FNE (2017). “Guía Interna para el Desarrollo de Estudios de Mercado”, §12-15.

la información disponible para evaluar inicialmente sus posibles problemas de competencia<sup>20</sup>.

38. Una vez determinado el mercado priorizado para la realización de un estudio, este se desarrolla básicamente en cinco etapas<sup>21</sup>. En la fase de (i) pre-lanzamiento (es decir, antes de anunciar oficialmente el inicio de un estudio), la Fiscalía define la o las hipótesis preliminares de falta de competencia a partir de las cuales se estructura el estudio, propone un calendario con objetivos clave y un plan para invitar a participar e involucrar a posibles interesados. Luego, en la fase de (ii) lanzamiento, la FNE da inicio oficial al estudio mediante resolución exenta (fundada) y un documento (“Minuta de Lanzamiento”) que, entre otros, señala las razones o preocupaciones que motivaron el estudio, las hipótesis de falta de competencia, un calendario de desarrollo y una invitación a los interesados a contribuir aportando información. Posteriormente, en la fase de (iii) recopilación de información, la Fiscalía recopila toda la información necesaria para determinar si las preocupaciones que motivaron su realización se justifican, para entender a cabalidad sus causas, y para identificar las posibles soluciones. Después, en la etapa (iv) conclusiones preliminares, la FNE pone a prueba sus conclusiones preliminares con los interesados, a efectos de asegurar que los resultados sean correctos y ningún elemento pertinente haya sido omitido en el análisis. Finalmente, la última fase (v) consiste en la publicación del informe final. Dicho informe describe detalladamente el mercado estudiado, la razón que motivó su estudio, la información y datos recopilados, los análisis realizados y las conclusiones alcanzadas, incluyendo las soluciones propuestas.

39. En caso de verificarse alguna de las hipótesis de falta de competencia iniciales, el informe final del estudio típicamente efectúa recomendaciones normativas dirigidas al Presidente de la República de conformidad a lo dispuesto en el artículo 39 letra q) DL 211<sup>22</sup>. El informe puede recomendar también modificaciones de prácticas a órganos del Estado o los agentes económicos (según lo dispuesto en el artículo 39 letra p) DL 211). Por último, si los antecedentes lo ameritan (lo que resulta en la práctica menos frecuente), el informe final puede recomendar también abrir investigación por potenciales infracciones al DL 211 o iniciar un nuevo estudio de mercado en alguno relacionado con el que fue objeto de estudio.

---

<sup>20</sup> FNE (2017). “Guía Interna para el Desarrollo de Estudios de Mercado”, §16-18.

<sup>21</sup> FNE (2017). “Guía Interna para el Desarrollo de Estudios de Mercado”, §19 ss.

<sup>22</sup> Supra, §28.

40. Cabe observar que la realización de estudios de esta clase es una herramienta altamente selectiva, cuyo ejercicio se ciñe a criterios exigentes de priorización (supra). Por regla general, cada estudio sobre la evolución competitiva de los mercados de la FNE tarda (desde el lanzamiento hasta la publicación del informe final) *entre un año y dieciocho meses*. Así, las cosas, atendida la intensidad de recursos humanos y materiales que demanda la realización de cada estudio y las capacidades de la institución, la FNE normalmente trabaja en un —o, durante algunos períodos de tiempo, a lo más dos— estudios sobre la evolución competitiva de los mercados al mismo tiempo. Así, desde el inicio del primer estudio de este tipo en mayo de 2017 hasta esta fecha, la FNE ha concluido un total de ocho estudios de este tipo (a los cuales se suma el Estudio sobre la Educación Superior actualmente en desarrollo). Se resumen a continuación:

Tabla 1

**Estudios sobre la Evolución Competitiva de los Mercados desarrollados por la Fiscalía Nacional Económica**

<b>RoI FNE</b>	<b>Nombre del Estudio</b>	<b>Fecha Informe Final</b>
EM01-2017	Estudio de Mercado sobre Rentas Vitalicias	Febrero 2018
EM02-2017	Estudio de Mercado sobre Notarios	Julio 2018
EM03-2018	Estudio de Mercado de Medicamentos	Enero 2020
EM04-2018	Estudio de Mercado sobre Textos Escolares	Junio 2019
EM05-2019	Estudio de Mercado de Compras Públicas	Noviembre 2020
EM06-2020	Estudio de Mercado del Gas	Diciembre 2021
EM07-2021	Estudio del Mercado Fúnebre	Enero 2023
EM08-2023	Estudio sobre el Mercado del Hospedaje	Abril 2024
EM09-2024	Estudio de Mercado sobre Educación Superior	<i>En curso</i>

Fuente: Elaboración propia. Todos los informes están permanentemente disponibles al público en: <https://www.fne.gob.cl/estudios-de-mercado/estudios/estudios-de-mercados-actuales/>

41. El impacto de los estudios realizados hasta la fecha por la FNE gracias a las facultades expresamente conferidas por el legislador en 2016 no debe ser pasado por alto. Simplemente a modo de ejemplo, los cálculos del Estudio de Mercado sobre Rentas Vitalicias dan cuenta que, de implementarse sus recomendaciones, las personas podrían mejorar su pensión entre un 2,4% y 4,8%, lo que importa una mejora aproximada de US\$132 millones al año para los pensionados. Por su parte, el Estudio de Mercado sobre Compras Públicas propone reformas que permitirían al Estado ahorrar al menos entre US\$290 y US\$855 millones al año por la vía de mejorar los procesos de licitación y hacerlos más competitivos. En el caso del Estudio de Mercado sobre Medicamentos (EM03-2018), se estima que su implementación pudiese lograr, en forma conservadora, un ahorro de entre

20% y 40% en promedio en el precio de los medicamentos que se vendan en farmacias y que tengan alternativas bioequivalentes. Esto último podría significar un impacto total anual de entre US\$ 76 millones y US\$ 380 millones en el mercado de medicamentos comercializados en farmacias, para un mercado de aproximadamente US\$ 1.500 millones anuales.

42. Múltiples recomendaciones formuladas por la FNE (al alero de estudios de sobre la evolución competitiva de los mercados) de carácter reglamentario o dependientes de las atribuciones normativas de órganos reguladores sectoriales han sido plenamente implementadas a esta fecha <sup>23</sup>. Es oportuno destacar también que algunas recomendaciones legislativas muy relevantes han sido recogidas ya íntegramente y se están comenzando a ver sus frutos<sup>24</sup>. Otras recomendaciones sustantivas, en tanto, han sido recogidas en proyectos de ley que se encuentran actualmente en plena discusión legislativa<sup>25</sup>.

### **I.3. El Estudio de Mercado sobre la Educación Superior actualmente desarrollado por la Fiscalía.**

43. Siguiendo el procedimiento de la Guía (*supra*, §35 ss.), la FNE concluyó a fines de 2023 que había buenas razones para estudiar en profundidad el mercado de la educación superior. Así, luego del análisis preliminar correspondiente, dio inicio al Estudio de Mercado sobre la Educación Superior.

44. La Resolución Exenta N°9 de 2024 FNE de 4 de enero de 2024 (“**Resolución**”) y la Minuta (“**Minuta de Lanzamiento**”) de la misma fecha, de conformidad con el procedimiento establecido en la Guía, dan cuenta de las características generales y estructura del mercado objeto de estudio, los antecedentes que dan cuenta de su relevancia (y sustentan así la

---

<sup>23</sup> Tal es el caso de importantes modificaciones propuestas a través del Estudio de Mercado Sobre Rentas Vitalicias (EM01-2017), entre varios otros.

<sup>24</sup> Tal es el caso, por ejemplo, de la reciente Ley N° 21.634, publicada en el Diario Oficial el pasado 11 de diciembre de 2023, que moderniza la Ley N° 19.886 y otras leyes, para mejorar la calidad del gasto público, aumentar los estándares de probidad y transparencia e introducir principios de economía circular en las compras del Estado. El Mensaje del proyecto de ley respectivo hizo expreso reconocimiento del Estudio de Mercado de Compras Públicas de la FNE (EM05-2019) y recogió sus recomendaciones.

<sup>25</sup> A modo de ejemplo, considérese el Proyecto de Ley iniciado por Mensaje de S.E. el Presidente de la República que Mejora la competencia y perfecciona el mercado del gas licuado (Boletín 16035-03), actualmente en discusión en la H. Cámara de Diputadas y Diputados. El mismo se apoya y recoge las recomendaciones formuladas por la Fiscalía en el Estudio Sobre el Mercado del Gas (EM06-2020).

decisión de la FNE de priorizar su estudio), y las potenciales limitantes a la competencia formuladas para guiar el análisis<sup>26</sup>.

45. Con respecto a lo primero, la FNE observó, entre varios otros factores, que el gasto en educación representa una parte muy importante del PIB de Chile. Considerando todos sus niveles, dicho gasto llegó en 2020 al 6,3% del PIB (una cifra sustantivamente superior al promedio de los países de la OCDE, que alcanzó el 4,6%). Considerando solo el gasto en educación superior, en tanto, el gasto en Chile para el mismo año alcanzó el 2,6% del PIB, en circunstancias que el promedio de gasto de los países de la OCDE en el mismo segmento alcanzó solo el 1,0%<sup>27</sup>.

46. Con respecto a lo segundo, se identificaron preliminarmente tres potenciales limitantes a la competencia: (a) primero, fricciones de demanda manifestadas en la elección de los estudiantes, quienes podrían enfrentar problemas en su toma de decisiones por contar con información imperfecta acerca de las carreras o por fenómenos de sobreconfianza típicamente estudiados a nivel de economía del comportamiento (un indicio de estas fricciones es la existencia de un alto número de carreras con retorno económico negativo, es decir, respecto de las cuales los egresados no pueden, con posterioridad, recuperar el costo que supone estudiarlas); (b) segundo, fricciones en el mercado del trabajo, manifestadas en un potencial desalineamiento del currículo y las carreras impartidas por las IES respecto de las necesidades del mercado laboral; y (c) tercero, potenciales barreras regulatorias y problemas en el financiamiento de las IES que podrían estar limitando la oferta educativa (por ejemplo, limitando la expansión de la matrícula en centros de formación técnica e institutos profesionales debido a algunas diferencias en los mecanismos de financiamiento aplicables a estas instituciones *vis-à-vis* las universidades, las que cabría analizar si se encuentran justificadas)<sup>28</sup>. Se trata, como puede observarse, de fenómenos que, desde una perspectiva de libre competencia, resultan de la mayor relevancia y que se producirían en un sector que alcanza, como se dijo, el 2,6% del PIB<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> Ambas se acompañan en el primer otrosí de esta presentación.

<sup>27</sup> Minuta de Lanzamiento, §23-28.

<sup>28</sup> Minuta de Lanzamiento, §30-50.

<sup>29</sup> Tal como se expresa en la Minuta de Lanzamiento (§2), el estudio de la FNE se concibe desde una perspectiva de libre competencia, sin adentrarse en problemáticas del sector de la educación superior que pueden ser relevantes bajo un prisma de política pública más amplio, pero que escapan a la misión de la FNE.

47. Naturalmente, para el estudio de la potencial limitante a la competencia (a) recién apuntada resulta transcendental entender cómo los estudiantes toman sus decisiones con respecto a qué carrera estudiar y en qué institución. Para el estudio de la limitante a la competencia (b), en tanto, es fundamental comprender cuál es la realidad laboral de los estudiantes luego de su egreso y titulación y cómo se relaciona ella con la carrera que estudiaron. Puede anticiparse desde ya que el requerimiento de información cuestionado por la PUC está orientado precisamente a cumplir con estos objetivos. Ello explica que los antecedentes que le fueran solicitados (en conjunto con otras 47 instituciones destinatarias del mismo requerimiento de información) resulten imprescindibles para la realización del Estudio.

48. Tanto la Minuta como la Resolución de Inicio del Estudio fueron publicadas el mismo día de su suscripción en el sitio web de la FNE y se encuentran desde ese momento a disposición del público<sup>30</sup>. Su publicación recibió también amplia cobertura por parte de los medios de prensa nacional<sup>31</sup>. En cumplimiento de lo dispuesto en la Guía, la minuta detalló un calendario para la realización del Estudio y formuló una invitación abierta a que los interesados aporten antecedentes<sup>32</sup>. De conformidad al calendario previsto —que la actitud de la recurrente de autos ha puesto severamente en riesgo— la fase de recolección de datos se extenderá hasta noviembre del presente año y la publicación del informe final se producirá en marzo de 2025.

49. Inmediatamente iniciado el Estudio y en cumplimiento de la planificación previa a que se refiere la Guía (§27), la FNE llevó a cabo sucesivas reuniones con personeros de IES a efectos de presentar las hipótesis construidas tras el análisis preliminar de la FNE, escuchar opiniones de los rectores y/o representantes de las IES respecto de dichos análisis (u otras observaciones que pudieran tener en cuanto al desenvolvimiento del

---

<sup>30</sup> Véase <https://www.fne.gob.cl/fne-inicia-estudio-de-mercado-sobre-la-educacion-superior/> (“FNE inicia estudio de mercado sobre la educación superior” | Noticias, 04.01.2024) [última consulta: 10.05.2024]; <https://www.fne.gob.cl/estudios-de-mercado/estudios/estudios-de-mercados-actuales/> (“Estudios de Mercados Actuales: “9. Educación Superior”) [última consulta: 10.05.2024].

<sup>31</sup> Véanse, por ejemplo, entre varios otros: La Tercera.com – Pulso, 04.01.2024. “FNE realizará un estudio de mercado sobre educación superior ante factores como posible desconexión entre currículos y demanda del mercado laboral”. En: <https://www.latercera.com/pulso/noticia/fne-realizara-un-estudio-de-mercado-sobre-la-educacion-superior/ZKPG2HKWD5C3VPMO3EOAPZITKA/#> [última consulta: 10.05.2024]; Diario Financiero, 04.01.2024. “FNE inicia estudio de mercado sobre educación superior ante factores como alto porcentaje de carreras con retorno negativo para egresados”. En: <https://www.df.cl/empresas/actualidad/fne-inicia-estudio-de-mercado-sobre-la-educacion-superior-ante-factores> [última consulta: 10.05.2024].

<sup>32</sup> Minuta de Lanzamiento, §53 y 54.

sector), y anticipar que, al alero del Estudio, se realizarían determinadas solicitudes de información a las instituciones que representan.

50. Precisamente en el caso de la PUC, se llevó a cabo una reunión al efecto con fecha 30 de enero de 2024 a la que asistió en su representación su Rector, don Ignacio Sánchez Díaz<sup>33</sup>.

51. En paralelo a la realización de encuentros de este tipo, la FNE concentró sus esfuerzos en identificar aquella información necesaria para determinar si las hipótesis y preocupaciones que motivaron su realización se verifican en la realidad y, en tal caso, comprender sus posibles causas.

52. Precisamente a efectos de velar por un uso eficiente de los recursos propios y de terceros, y a efectos de no incrementar innecesariamente la información requerida a particulares (entre ellos, especialmente a las IES), la Fiscalía optó por aprovechar tanto como fuese posible el uso de información pública disponible así como aquella que obra en poder de otros órganos del Estado<sup>34</sup>. En efecto, puede aseverarse con total claridad que la Fiscalía ha diseñado muy cuidadosamente sus solicitudes de información en el marco del Estudio, restringiendo la información solicitada a las IES únicamente a aquella referida en el Cir. 36 FNE de 19 de abril de 2024 (*infra*), dirigido a una *muestra* de instituciones, sin que a esta fecha tenga previsto realizar una nueva solicitud de información adicional a institución de educación superior alguna.

53. Lo anterior, es pertinente notar, se encuentra ostensiblemente por debajo del volumen de antecedentes que suele ser necesario solicitar a agentes que se desenvuelven en los mercados objeto de estudios o investigaciones de la FNE. De ahí que pueda adelantarse también que la información solicitada en el Cir. 36 FNE resulta insustituible y vital para poder evaluar adecuadamente las hipótesis del Estudio.

---

<sup>33</sup> Véase *infra*. Los documentos que dan cuenta de las coordinaciones para efectuar este encuentro se acompañan en el primer otrosí de esta presentación.

<sup>34</sup> Así, en el marco del Estudio, la Fiscalía Nacional Económica ha solicitado información, entre otros, a la Superintendencia de Educación Superior, la Subsecretaría de Educación Superior, el Ministerio de Desarrollo Social y la Comisión Ingresos, entre otros, logrando una colaboración muy provechosa. Ha aprovechado también información pública recopilada por algunas de estas instituciones así como por la Contraloría General de la República, entre otros órganos del Estado.

**I.4. El requerimiento de información formulado a la PUC con fecha 19 de abril de 2024 mediante el Cir. 36 FNE (el verdadero acto impugnado por la recurrente).**

54. Como se dijo, el recurso de protección de la PUC impugna el Ord. 848 FNE de fecha 27 de mayo de 2024 con el objeto de disimular el vencimiento del plazo para la interposición del recurso de protección. No obstante, el requerimiento de información cuestionado por el recurso de autos fue en verdad efectuado más de un mes antes, mediante el Cir. 36 FNE, de 19 de abril de 2024.

55. En lo que sigue se expone el envío del Cir. 36 FNE y los dos oficios que debieron ser enviados posteriormente reiterando la solicitud en comento, atendido el incumplimiento de la PUC de la solicitud original, que se extiende hasta hoy<sup>35</sup>.

**a) La solicitud de información de la FNE mediante el Cir. 36 de 19 de abril**

56. La información solicitada por la FNE a determinadas IES obedece, como se anticipó (*supra*, §47), a la necesidad de estudiar, las limitantes a la competencia (a) y (b) señaladas en la Minuta de Lanzamiento del Estudio, específicamente cómo los estudiantes toman sus decisiones con respecto a qué carrera estudiar (y en qué institución) y cuál es la realidad laboral de los estudiantes luego de su egreso y titulación (y cómo se relaciona ella con la carrera que estudiaron).

57. Atendida la naturaleza de los fenómenos referidos, la Fiscalía concluyó que el mejor instrumento disponible para su estudio era una encuesta voluntaria dirigida a los usuarios del sistema de educación superior (es decir, estudiantes y exestudiantes), instrumento que debía ser diseñado y ejecutado de modo que sea capaz de reflejar la complejidad del sistema y su diversidad. En efecto, el sistema chileno comprende en la actualidad un amplio número de instituciones públicas y privadas de distintas características para cada subsistema (conformado, respectivamente, por universidades, CFT e IP), las que están sujetas a reglas jurídicas distintas y operan en realidades también divergentes. El sistema comprende, a su vez, un amplio número de estudiantes. Conforme a cifras de 2023, el total de matriculados en el subsistema universitario ascendió a 758.272 estudiantes, 419.431 estudiantes en institutos profesionales, y 136.734 estudiantes en centros de formación

---

<sup>35</sup> Todos los oficios referidos fueron notificados mediante correo electrónico a la recurrente el mismo día de su emisión. Los oficios y los respectivos correos de notificación se acompañan en el primer otrosí de esta presentación.

técnica, alcanzando un total de 1.341.437 matriculados. Más aún, analizar la evolución competitiva del sector en relación con las hipótesis que guían el Estudio supone investigar qué sucede con un universo de personas significativamente mayor, toda vez que resulta relevante analizar también la realidad de los estudiantes (exestudiantes) luego de su egreso, una vez que se incorporan al mercado laboral.

58. Para abordar tales desafíos, la FNE planificó una encuesta que buscara ser suficientemente representativa de esta diversidad. Para lo anterior, a efectos de contener las cargas generadas a los particulares y velar por el uso eficiente de sus propios recursos, seleccionó una muestra de instituciones formadas por 10 universidades estatales, 15 Universidades privadas, 10 CFT estatales, 4 CFT privados y 9 institutos profesionales. La muestra confeccionada se basó en una metodología clúster de dos pasos, seleccionando aleatoriamente instituciones sobre la base de ciertos parámetros predefinidos orientados a lograr representatividad<sup>36</sup>. De conformidad con esta metodología, la muestra contempla aproximadamente, para uno de los años respecto de los cuales se solicita información, entre el 55,8% y el 62,6% de los estudiantes matriculados por primera vez en alguna IES. Como se verá, el tamaño de la muestra a la que va dirigida la encuesta es muy importante debido a la muy baja tasa de participación que tienen las encuestas en línea, incluso cuando se siguen las mejores prácticas para incentivar la participación de los destinatarios.

59. Luego, a efectos de acotar aún más el volumen de información solicitado a las IES seleccionadas en la muestra que resulta estrictamente necesario a efectos del Estudio, la Fiscalía seleccionó únicamente seis años académicos específicos (de entre los últimos diez) respecto de los cuales deben aportarse los nombres, número de identidad e información de contacto de estudiantes indicada en el Cir. 36. Alcanzar a exestudiantes, como se dijo, obedece a la necesidad de catastrar su realidad luego de los estudios con miras a esclarecer si se verifica o no (y, en su caso, de qué modo) la segunda posible limitante a la competencia identificada en la Minuta de Inicio del Estudio, esto es, las

---

<sup>36</sup> Debido a que es más eficiente obtener una muestra de un número limitado de IES, el muestreo seleccionado fue de tipo clúster, donde cada clúster corresponde a una institución, enviándose encuestas a todos los individuos en la porción del universo muestral correspondiente a la institución.

Para seleccionar a las instituciones a encuestarse se consideraron dos metodologías. Primero, una metodología en 2 partes, que contempla la selección del menor número de instituciones que cubran al 60% de los matriculados del primer año durante el 2023. Respecto de las instituciones restantes, se seleccionó aleatoriamente un número igual, donde la probabilidad de ser seleccionado era proporcional al número de matriculados. Segundo, una metodología por estratos, definiendo estratos de instituciones según sus características distintivas. Al interior de cada estrato, se seleccionaron instituciones aleatoriamente, sin reemplazo, hasta que la suma de estudiantes de primer año en 2023 correspondiese a al menos el 50% de la matrícula total de primer año en el estrato.

fricciones en el mercado del trabajo manifestadas en un potencial desalineamiento del currículo y las carreras impartidas por las IES respecto de las necesidades del mercado del trabajo.

60. A efectos de diseñar correctamente la encuesta, y de conformidad con las mejores prácticas seguidas para el uso de estos instrumentos de investigación, la Fiscalía planificó elaborarla sobre la base de los hallazgos de una indagación preliminar, efectuada a través de grupos focales voluntarios<sup>37</sup>.

61. Considerando lo anterior, con fecha 19 de abril pasado, la Fiscalía emitió el oficio Ordinario Circular 36-2024, dirigiéndolo a una muestra de 48 IES. Tal como se expuso (*supra*, §4), la Información Solicitada fue descrita en su Anexo Técnico y se circunscribe a “(...) *la información de contacto de todos los estudiantes que se matricularon por primera vez en la institución, en algún programa o carrera (excluyendo posgrados), en los siguientes años: 2023, 2022, 2020, 2018, 2016 y 2014*”. Específicamente, la información solicitada corresponde y se limita al nombre, apellidos, número de identidad o pasaporte, año de ingreso, teléfono y correos electrónicos de contacto de los estudiantes y exestudiantes de la institución, únicamente para los seis años académicos que se indican.

62. En concordancia con el ánimo colaborativo que la FNE busca siempre privilegiar, con especial énfasis, en sus estudios de mercado, el Cir. 36 fue cuidadoso en explicar y/o mencionar expresamente: (i) el tipo de estudio que se encontraba desarrollando y para los propósitos del cual se solicitaba la información, acompañando al efecto la Resolución de Inicio y la Minuta de Lanzamiento (párrafo primero); (ii) la atribución legal en virtud de la cual se solicitaba la información (párrafo segundo); (iii) los motivos para los cuales se requería la Información, que justifican la necesidad de solicitarla (párrafo tercero); (iv) la posibilidad de remitir los antecedentes solicitados por el medio que se considere adecuado para resguardar la confidencialidad de la información (párrafo cuarto); (v) el compromiso de la FNE de utilizar la información solo para los fines detallados en el oficio y los medios materiales y organizativos que la FNE adoptaría para protegerla (párrafo quinto) y (vi) el

---

<sup>37</sup> El marco muestral de los grupos focales considera solo aquellas IES seleccionadas en la muestra que se construyó para efectos de la encuesta, ya descrita. Los estudiantes invitados a participar se seleccionaron aleatoriamente para un conjunto de grupos focales diferenciados contruidos, a efectos de conseguir representar adecuadamente la diversidad del sistema, considerando: los subsistemas de educación superior (Universidades, IP, CFT), los semestres de duración de la carrera del estudiante, la ubicación geográfica de las instituciones a que pertenecen, la cohorte y el estatus del usuario del sistema (estudiante, titulado, estudiante que cambia de carrera, estudiante que deserta, y estudiante que cambia de institución).

deber general de reserva a que están sujetos los funcionarios de la FNE de conformidad con el artículo 42 DL 211 (párrafo sexto).

**b) La negativa de la PUC a aportar la información solicitada y la reiteración a través del Ord. 848 FNE de 27 de mayo**

63. Pese a los términos en que fue formulada la solicitud de antecedentes del Cir. 36, la recurrente no le dio cumplimiento. Al término del plazo otorgado para aportar la información solicitada, mediante presentación de fecha 7 de mayo de 2024, la PUC simplemente manifestó su negativa a aportarla, arguyendo que se trata “*de información protegida y regulada en estatuto especial, a saber, la Ley N° 19.628 sobre Protección a la Vida Privada [sic], entre otras disposiciones legales aplicables*”<sup>38</sup>.

64. Lo anterior constituye, desde luego, una negativa jurídicamente improcedente. En primer lugar, en lo sustantivo, como se verá detalladamente más adelante (*infra*, II.4), el hecho de que determinada información quepa bajo la amplia definición legal de “dato personal” no importa un límite ni una inmunidad de cara a la atribución de la FNE de solicitar información, como ha reconocido expresamente el H. Tribunal al examinar el mismo oficio cuestionado. En segundo término, se trata de una negativa evidentemente improcedente también desde una perspectiva adjetiva: la misma no constituye una impugnación, siquiera por vía de reposición del requerimiento efectuado por la FNE —que, como todo acto administrativo en nuestro derecho, goza de presunción de legalidad, imperio y exigibilidad ante sus destinatarios hasta que medie orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa o por el juez<sup>39</sup>—. A este respecto, la PUC no puede razonablemente pretender que su simple opinión (expresada en una línea) respecto de la supuesta improcedencia de un requerimiento al que está, por expresa disposición legal, jurídicamente obligada, constituya un medio apto para librarse de su deber. Menos puede pretenderlo cuando lo manifiesta —con efectos dilatorios— al término del plazo otorgado para dar

---

<sup>38</sup> La presentación se acompaña en el primer otrosí de esta presentación.

<sup>39</sup> Ley 19880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado, artículo 3° inciso final: “*Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional*”.

Para el caso de los requerimientos de información efectuados por la FNE de conformidad a la letra h) del artículo 39 DL 211, la suspensión del requerimiento opera con la sola presentación de la oposición del particular a quien se solicita la información, lo que es una clara garantía a su favor.

a

respuesta a la solicitud, absteniéndose deliberadamente de utilizar los medios de impugnación especialmente establecidos por el legislador para el control de la respectiva atribución.

65. En efecto, la recurrente no ejerció su derecho de oposición en ningún momento desde el 19 de abril a esta fecha. No lo hizo respecto del Cir. 36 FNE. Y no lo intentó siquiera respecto del Ord. 848 FNE o del posterior Oficio Ord. 1040-24 FNE (de 21 de junio de 2024), que reiteraron la solicitud original por encontrarse incumplida.

66. A la luz de lo anterior, luego de anticipar que así lo haría mediante llamada telefónica de fecha 9 de mayo, la Fiscalía remitió a la PUC, con fecha 27 de mayo, el Ord. 848 FNE. Este oficio (de larga extensión), explica muy detenidamente los alcances de la atribución de la Fiscalía de solicitar antecedentes a los particulares en el contexto de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, su obligación de dar respuesta a tales requerimientos, las razones y antecedentes jurisprudenciales que dan cuenta del error que supone la negativa de la PUC a entregarlos. Expuesto lo anterior, el Ord. 848 FNE concluye finalmente reiterando la solicitud formulada mediante el Cir. 36 FNE atendido que los antecedentes originalmente requeridos no habían sido aportados aún por la PUC, habiéndose vencido el plazo otorgado al efecto.

**c) La segunda reiteración de la FNE a través del Ord. 1040 FNE, de 21 de junio**

67. Pese al esfuerzo argumentativo que, en un ánimo colaborativo, la FNE desplegó en su Ord. 848 FNE, la PUC no dio cumplimiento a la solicitud de información. Es más, no hubo respuesta a dicho oficio de la Fiscalía.

68. Atendido lo anterior, transcurridas más de tres semanas desde la notificación del Ord. Ord. 848 FNE, la Fiscalía envió un nuevo oficio reiterando la solicitud de información del Cir. 36 (oficio Ord. 1040-2024 FNE, de 21 de junio de 2024).

69. Este último oficio tampoco ha sido respondido hasta la fecha por la PUC.

**d) Sobre el trato deferente y favorable a la colaboración que la FNE ha manifestado en todo momento hacia la PUC**

70. Incurriendo en una tergiversación de los hechos, la PUC ha manifestado a S.S. Ittma. en su escrito que la FNE habría pretendido hacerse de la información solicitada “mediante amenazas” (supra, 10). Empero, la cuenta de los hechos realizada precedentemente

muestra que ello está lejos de ser verdad. Aun cuando la PUC incurrió —en notable contraste, como se verá, con la actitud desplegada por prácticamente todas las IES oficiadas por la FNE— en una negativa abiertamente antijurídica con respecto al cumplimiento de los requerimientos de información, este Servicio, privilegiando el ánimo colaborativo propio de la realización de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, buscó persuadirla antes de solicitar al TDLC la imposición de una sanción por incumplimiento injustificado del deber de entregar los antecedentes requeridos por la Fiscalía. Lo anterior, aún cuando, tal como se informó a la recurrente mediante el Ord. 848, existe un claro precedente que da cuenta de la aplicación de multa por no entregar información en el contexto de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, precisamente en un caso relativo a antecedentes que califican como datos personales en términos de la Ley N° 19.628<sup>40</sup>.

71. El ánimo colaborativo que la FNE intentó en todo momento hacer prevalecer, pese a la actitud de la recurrente, puede ilustrarse resumiendo los intercambios entre la FNE y la PUC en una tabla (infra, Tabla 2). Puede apreciarse no sólo que la PUC se limitó a denegar de modo jurídicamente inadmisiblemente, en una línea y al vencimiento del plazo dado para aportar la información, la entrega de información a la FNE, dejando todo oficio posterior sin respuesta. La Fiscalía hizo presente con semanas de anticipación que se enviaría una solicitud de información e incluso compartió más tarde un borrador del oficio Cir. 36 a efectos de recibir comentarios de la PUC que pudieran facilitar una respuesta más rápida con posterioridad. La recurrente hizo caso omiso a esa invitación, aprovechada por casi la totalidad de las IES a quienes se les solicitó antecedentes.

---

<sup>40</sup> En efecto, específicamente en el contexto de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia condenó al pago de una multa a un particular que retrasó injustificadamente la entrega de información a la FNE aduciendo, entre otros, que ciertos datos de contacto requeridos por la Fiscalía de conformidad con el artículo 39 letra h) DL 211, tales como el número telefónico y dirección de correo electrónico de determinadas personas (visitadores médicos que actuaban como trabajadores o prestadores de servicios del destinatario de la solicitud), constituirían datos de carácter personal cuyos titulares son terceros. Véase TDLC. Acta de Audiencia de fecha 6 de agosto de 2019, Rol 39 ter N° 3-19, oposición formulada en el contexto del Estudio de Mercado sobre Medicamentos (EM03-2018), en que, desechando el argumento arriba enunciado, el H. Tribunal condenó a Pfizer Chile S.A. al pago de una multa de 0,25 UTA por día de retraso en la entrega de la información solicitada.

Tabla 2

**Resumen de encuentros y comunicaciones sostenidas entre la PUC y la FNE**

Fecha	Descripción	Comentario
9 a 10 enero 2024	Cadena de correos electrónicos entre el rector de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Sr. Ignacio Sánchez, funcionarios de la PUC y funcionarios de la FNE a efectos de coordinar una audiencia con el Rector para presentar el Estudio iniciado por la Fiscalía y recibir el punto de vista de la Universidad Católica.	N/A
31 enero 2024	Encuentro sostenido entre representantes de la PUC y de la FNE para presentar el Estudio iniciado por la Fiscalía y recibir el punto de vista de la Universidad Católica. Al final, se informa sobre un futuro requerimiento de información.	N/A
19 de marzo a 1 de abril 2024	Cadena de correos electrónicos entre funcionarios de la FNE y la PUC que da cuenta que se anticipó el contenido de la solicitud de antecedentes formulada mediante el Cir. 36.  Con fecha 1 de abril la FNE derechamente envía borrador del Oficio que se convertiría en el Cir. 36 a la PUC a efectos de que la PUC presente observaciones, con el ánimo de facilitar y hacer más expedito el trabajo de respuesta.	No se obtuvo respuesta ni comentarios de la PUC al borrador del oficio enviado con fecha 1 de abril.
19 de abril 2024	<b>Oficio Cir. Ord. 36-24 FNE</b> , mediante el cual se solicita información.	Corresponde al oficio verdaderamente impugnado por la recurrente de autos. Espera hasta el último día del plazo para manifestar la negativa.
7 de mayo 2024	Carta de respuesta de la PUC que da cuenta, de modo jurídicamente impropio, que no remitirá la información.	La carta con la negativa se envía al concluir los 10 días hábiles de plazo para aportar los antecedentes solicitados, es decir, el día en que la recurrente debía entregar la información solicitada por la FNE y este Servicio esperaba recibirla.
7-8 de mayo de 2024	Cadena de correos electrónicos entre funcionarios de la FNE y la PUC, a instancias de la FNE, para coordinar llamada telefónica	-
9 de mayo 2024	Llamada telefónica entre funcionarios de la PUC y funcionario de la FNE	En la conversación se anticipan, en un ánimo colaborativo, los argumentos que se expondrán en el Ord. 848 FNE para reiterar la solicitud de información ya efectuada.
27 de mayo 2024	<b>Oficio Ord. 848-24 FNE</b> , que responde latamente (es un documento de 6 páginas). En un ánimo colaborativo y pedagógico, se exponen las razones por las cuales la PUC está legalmente obligada a remitir los antecedentes solicitados	Este oficio no fue respondido por la PUC.  La explicación acerca de la eventual procedencia de multas impuestas por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en caso de incumplimiento injustificado de la solicitudes de información realizadas en virtud del artículo 39 letra h) DL 211 no pueden tenerse por una "amenaza". Ello es el contenido explícito de la ley.
21 de junio 2024	<b>Oficio Ord. 1040-24 FNE</b> , que reitera la solicitud de información atendido el vencimiento del plazo para aportarla y la falta de respuesta al Ord. 848.	Este oficio no fue respondido por la PUC.
26 junio 2024	Correo electrónico mediante el cual se remite, a mayor abundamiento de los antecedentes citados en el Ord. 848, la Resolución del H. TDLC de fecha 20 de mayo 2024 que rechaza íntegramente la oposición deducida por una IES a la solicitud de información formulada a través del Cir. Ord. 36-24.	Este correo no fue respondido por la PUC.
27 junio 2024	LA PUC interpone recurso de protección.	-

Fuente: Elaboración propia sobre la base de los documentos acompañados en el primer otrosí de esta presentación.

- e) **El cumplimiento íntegro del Cir. 36 por parte de 45 universidades, centros de formación técnica e institutos profesionales del país, públicos y privados.**

72. Es importante hacer presente a S.S. Iltrma. que la actitud dilatoria y desafiante de la PUC contrasta notoriamente con el debido cumplimiento que dieron al Cir. 36 nada menos que 45 de las 48 IES destinatarias de este, entre las que cuentan también otras catorce universidades privadas (tanto pertenecientes como no pertenecientes al CRUCH) y diez universidades públicas.

73. Únicamente la PUC —además de la Universidad de Chile y la Universidad de Santiago de Chile, que también impugnaron la solicitud de antecedentes realizada por esta Fiscalía a través de un recurso de protección interpuesto ante la Iltrma. Corte— ha mantenido una actitud reticente y obstinada de la que se sigue el incumplimiento de la solicitud a esta fecha. Lo dicho puede apreciarse en la siguiente tabla:

Tabla 3

**Instituciones destinatarias del Cir. 36 FNE y su estado de su cumplimiento íntegro a la fecha**

Tipo institución	Nombre de la Institución	Responde Cir. 36 aportando los antecedentes solicitados
CFT	CFT CENCO	SÍ
CFT	CFT PUCV	SÍ
CFT	CFT CEDUC - UCN	SÍ
CFT	CFT SAN AGUSTIN	SÍ
CFT - Estatal	CFT DE LA REGION DE COQUIMBO	SÍ
CFT - Estatal	CFT DE LA REGION DE MAGALLANES Y ANTARTICA CHILENA	SÍ
CFT - Estatal	CFT DE LA REGION DE TARAPACA	SÍ
CFT - Estatal	CFT DE LA REGION DE LA ARAUCANIA	SÍ
CFT - Estatal	CFT DE LA REGION DE ARICA Y PARINACOTA	SÍ
CFT - Estatal	CFT DE LA REGION DEL MAULE	SÍ
CFT - Estatal	CFT DE ENAC	SÍ
CFT - Estatal	CFT DE LA REGION DEL LIBERTADOR GENERAL BERNARDO O'HIGGINS	SÍ
CFT - Estatal	CFT DE LA REGION METROPOLITANA DE SANTIAGO	SÍ
CFT - Estatal	CFT DE LA REGION DE VALPARAISO	SÍ
IP	IP LOS LEONES	SÍ
IP	IP-CFT SANTO TOMAS	SÍ
IP	IP DIEGO PORTALES	SÍ
IP	IP AIEP	SÍ
IP	IP DR. VIRGINIO GOMEZ G.	SÍ
IP	IP DUOC UC	SÍ
IP	IP-CFT INACAP	SÍ
IP	IP DEL VALLE CENTRAL	SÍ
IP	IP PROVIDENCIA	SÍ
U - CRUCH - Estatal	UNIVERSIDAD DE MAGALLANES	SÍ
U - CRUCH - Estatal	UNIVERSIDAD DE LOS LAGOS	SÍ
U - CRUCH - Estatal	UNIVERSIDAD DE LA SERENA	SÍ
U - CRUCH - Estatal	UNIVERSIDAD DE O'HIGGINS	SÍ
U - CRUCH - Estatal	UNIVERSIDAD DE TALCA	SÍ
U - CRUCH - Estatal	UNIVERSIDAD DE ANTOFAGASTA	SÍ
U - CRUCH - Estatal	UNIVERSIDAD DE ATACAMA	SÍ
U - CRUCH - Estatal	UNIVERSIDAD ARTURO PRAT	SÍ
<b>U - CRUCH - Estatal</b>	<b>UNIVERSIDAD DE CHILE</b>	<b>No</b>
<b>U - CRUCH - Estatal</b>	<b>UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE CHILE</b>	<b>No</b>
U - CRUCH - Privada	PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DE VALPARAISO	SÍ
U - CRUCH - Privada	UNIVERSIDAD CATOLICA DE LA SANTISIMA CONCEPCION	SÍ
U - CRUCH - Privada	UNIVERSIDAD TECNICA FEDERICO SANTA MARIA	SÍ

U - CRUCH - Privada	UNIVERSIDAD DE LOS ANDES	SÍ
U - CRUCH - Privada	UNIVERSIDAD DE CONCEPCION	SÍ
<b>U - CRUCH - Privada</b>	<b>PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DE CHILE</b>	<b>No</b>
U - Privada	UNIVERSIDAD ANDRES BELLO	SÍ
U - Privada	UNIVERSIDAD AUTONOMA DE CHILE	SÍ
U - Privada	UNIVERSIDAD FINIS TERRAE	SÍ
U - Privada	UNIVERSIDAD SANTO TOMAS	SÍ
U - Privada	UNIVERSIDAD SAN SEBASTIAN	SÍ
U - Privada	UNIVERSIDAD BERNARDO O'HIGGINS	SÍ
U - Privada	UNIVERSIDAD ACADEMIA DE HUMANISMO CRISTIANO	SÍ
U - Privada	UNIVERSIDAD SEK	SÍ
U - Privada	UNIVERSIDAD DE LAS AMERICAS	SÍ

Fuente: Elaboración propia sobre la base de los documentos acompañados en el primer otrosí de esta presentación

74. Lo anterior, S.S. ltma. muestra que tres de las más importantes universidades del país han pretendido ponerse a sí mismas en una situación de privilegio y apartarse del camino de la colaboración y cumplimiento de la ley del que son expresión las respuestas dadas por las otras cuarenta y cinco instituciones de educación superior destinatarias del mismo oficio. En efecto, todas ellas aportaron los antecedentes requeridos a plena satisfacción de la Fiscalía. La PUC (así como las otras dos universidades recurrentes de protección), en contraste, ha preferido seguir el camino de dilatar la entrega de la información para, posteriormente, sin fundamento mínimamente plausible, cuestionar extemporáneamente a través de la acción cautelar de protección las atribuciones de este Servicio.

## **II. RAZONES QUE SUSTENTAN EL RECHAZO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN INTENTADO POR LA PUC.**

75. En esta sección se exponen las razones y argumentos que justifican el rechazo del recurso de protección intentado en estos autos. Veremos cómo la recurrente omite o tergiversa determinados antecedentes para intentar, infructuosamente, calificar la solicitud de antecedentes de la FNE como arbitraria e ilegal.

### **II.1. El recurso de protección interpuesto es manifiestamente extemporáneo, lo que se ha pretendido ocultar artificialmente mediante la impugnación de un oficio posterior.**

76. El primer argumento para desechar de plano la acción deducida por la Pontificia Universidad Católica es su carácter extemporáneo. El Auto Acordado Sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales dictado por la Excm. Corte Suprema es claro en señalar, en su numeral 1°, que el recurso se interpondrá “*dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos*”. Su numeral 2°, en

tanto, dispone que “[...] *Si su presentación es extemporánea o no se señalan hechos que puedan constituir vulneración a garantías de las mencionadas en la referida disposición constitucional, [el Tribunal] lo declarará inadmisibile desde luego por resolución fundada [...]”*.

77. El carácter extemporáneo de la acción deducida no pudo ser advertido por la Iltma. Corte de Apelaciones en fase de admisibilidad porque el escrito de protección de la recurrente presentó la acción de protección como si ella fuera dirigida a impugnar el Ord. 848 FNE (notificado con fecha 27 de mayo), tratándolo como si éste fuera el que materializa la solicitud de antecedentes que la PUC sustantivamente cuestiona. No obstante, como ya se observó (y S.S. Iltma. puede verificar fácilmente a partir de los oficios acompañados a este informe), la solicitud de antecedentes cuestionada por la Pontificia Universidad Católica es la efectuada mediante el Cir. 36, notificado con fecha 19 abril, esto es, más de un mes antes del Ord. 848 y más de dos meses antes de la interposición del recurso de protección por la Universidad Católica<sup>41</sup>.

78. Lo anterior no puede ser pasado por alto, primero desde una perspectiva procesal. En efecto, para mantener relativa consistencia con su argucia, la parte inicial del petitorio del escrito de protección refiere solo el Ord. 848 FNE (de 27 de mayo) solicitando luego que se deje sin efecto “todo acto administrativo posterior”<sup>42</sup>. El resultado es que aún si se accediera íntegramente al petitorio de la recurrente, el Cir. 36 FNE (de 19 de abril), que es el que realiza la solicitud de información cuyo alcance es el que verdaderamente se cuestiona por la PUC, quedaría incólume, sin que se enmendará la supuesta ilegalidad y arbitrariedad denunciada por la recurrente.

79. Ahora bien, desde una perspectiva sustantiva, la dilación de la recurrente de autos revela (primero, esperando el vencimiento del plazo conferido para aportar los antecedentes solicitados por la FNE para expresar su negativa jurídicamente impropia a entregarlos; posteriormente, no dando respuesta a los oficios de reiteración de la FNE; y ahora, esperando más de dos meses desde la solicitud que realmente cuestiona para impugnarla mediante la acción de protección) que, a fin de cuentas, no existe una amenaza seria y real de los derechos que la recurrente alega se amenazan o perturban. Al impugnar artificioosamente el Ord. 848 FNE como si fuera el Cir. 36 (e interponer el recurso justo antes

---

<sup>41</sup> *Supra*, §56 ss.

<sup>42</sup> Escrito de Protección de la Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 18-19.

del vencimiento de ese segundo oficio), lo que la PUC pretende es controlar el cómputo del plazo de la acción de protección, que es algo que la Excma. Corte Suprema categóricamente ha rechazado:

*“[...] el plazo para recurrir de protección está determinado de manera precisa en el mencionado Auto acordado, es de carácter objetivo, sin que en su cómputo queda intervención a las partes. Ello se explica a partir del texto mismo del precepto, en cuanto persigue como finalidad poner pronto remedio a los efectos que pueda provocar, a un ejercicio legítimo de un derecho relevante y esencial de toda persona, un acto que pueda reputarse como arbitrario o ilegal. Tal propósito justifica que el plazo estatuido para intentar el recurso de protección se cuente desde la fecha en que el interesado conoce del acto u omisión que le causa agravio, real o inminente, a sus derechos esenciales”<sup>43</sup>.*

**II.2. Existe un procedimiento judicial especial y riguroso para el control de los requerimientos de información efectuados por la FNE. El mismo nunca fue utilizado por el recurrente**

**a) El procedimiento de oposición a requerimientos de información del artículo 39 h) DL 211 y su importancia. El recurso de protección no es la vía idónea para impugnar las solicitudes de información de la FNE**

80. Como se anticipó, el legislador reguló especialmente un procedimiento específico de impugnación de los requerimientos de información de la FNE formulados a los particulares en virtud de lo dispuesto en la letra h) del artículo 39 DL 211, sujeto a plazos acotados y ante el tribunal especializado (*supra*, II.2). Con ello se buscó *equilibrar* la necesidad de otorgar una atribución al Fiscal Nacional Económico que, por un lado, efectivamente fuera operativa y eficaz para el cumplimiento de las funciones que se encomiendan a la FNE y que, por otro, estuviera al mismo tiempo sujeta a un mecanismo de control, dada la amplitud con que la misma debía ser configurada en la ley a efectos de que fuera realmente útil (en el entendido que la información que puede resultar necesaria para las investigaciones o, en la actualidad, los estudios de mercado de la FNE) es de muy

---

<sup>43</sup> Corte Suprema. Sentencia Rol N°2536-2013, de 27 de junio de 2013. (énfasis agregado).

En un sentido semejante la doctrina señala: “No resulta aceptable que al invocarse una conducta permanente se deje al arbitrio de quien intenta la acción cautelar la determinación de la fecha a contar de la cual ha de computarse el término para imponerla” (Zavala, José Luis. (2016) *Jurisprudencia recuro de Protección*. Santiago de Chile: Ed. Libromar, p. 19).

diversa naturaleza<sup>44</sup>. Como tuvimos ya oportunidad de observar en las 68 decisiones del TDLC sobre esta materia, a la fecha se han delineado criterios sustantivos sobre el alcance de las atribuciones de la FNE, que dan cuenta del efectivo control de la facultad a que se refiere la letra h) del artículo 39 DL 211 y que han sido capaces de proveer certidumbre tanto a los particulares como a la FNE.

81. La importancia de los plazos acotados establecidos en este procedimiento especial también ha sido relevada. Sin ellos, el equilibrio buscado por el legislador sencillamente se rompe, tornando el ejercicio de esta atribución (y con ella las investigaciones o los estudios de mercado desarrollados por el legislador) en irrelevante.

82. Precisamente, mecanismos de control de la atribución de solicitar información que no se circunscriban a plazos acotados y preestablecidos amenazan seriamente el correcto cumplimiento de las funciones de la FNE. Sencillamente, ello puede tornar su acción en inoperante, causando serios perjuicios al interés general de la colectividad en el orden económico y prolongando innecesarios estados de incertidumbre para los terceros que se relacionan con ella.

83. De ahí que la acción de protección no sea la vía idónea ni un mecanismo adecuado para impugnar requerimientos de información formulados por la FNE. Su utilización sencillamente importa riesgos sistémicos para el adecuado funcionamiento de la FNE y de la institucionalidad de defensa de la libre competencia. Lo anterior se aprecia claramente si se recuerda que la atribución de la letra h) y, en general, todas las que el legislador ha autorizado expresamente a utilizar para realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados son las mismas que se ocupan en el contexto de investigaciones cuyo objeto es determinar eventuales ilícitos contra la libre competencia o analizar los efectos de operaciones de concentración.

84. Por su parte, es preciso recordar que el recurso de protección constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, como lo ha reiterado la Excm. Corte

---

<sup>44</sup> Durante la discusión legislativa, varios parlamentarios refirieron el arreglo alcanzado a este respecto como uno que refleja un adecuado “equilibrio”. La necesidad de un plazo acotado fue realzada también por un parlamentario en la discusión. Nótese que el texto de los incisos relativos al control de la atribución de solicitar antecedentes a los particulares del Fiscal Nacional Económico de 1999 y, así, precede a la Creación del TDLC. El control estuvo antes a cargo de la H. Comisión Resolutiva. Véase Biblioteca del Congreso Nacional. *Historia de la Ley 19.610*, p. 197, disponible en [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl) [última consulta: julio 2024].

Suprema, y en ese sentido, es exclusivamente la vía para la adopción de medidas de resguardo, en caso de configurarse una arbitrariedad o ilegalidad<sup>45</sup>. Asimismo, es un procedimiento excepcional que se aplica “*solo cuando existe una amenaza, perturbación o privación del legítimo ejercicio de un derecho esencial producida por una acción u omisión arbitraria o ilegal de un tercero, sea este público o privado, existiendo una manifestación de dicha actuación que no requiere de un proceso de prueba complejo, la afectación del derecho debe ser relativamente clara o evidente. En caso contrario, debe utilizarse el procedimiento ordinario o sumario correspondiente*”<sup>46</sup>.

**b) La supuesta improcedencia del procedimiento especial de oposición a la solicitud de información de la FNE alegada por la recurrente no es efectiva**

85. La impugnación de un requerimiento de información efectuado por la FNE a través del recurso de protección es, hasta donde se ha podido investigar para los efectos de este informe, un hecho inédito en nuestra institucionalidad —y un síntoma más, podría agregarse, de su improcedencia—. Consciente de la existencia de un procedimiento especial para el control de las solicitudes de antecedentes formuladas por la FNE, la recurrente alega en su escrito que el procedimiento especial de control regulado en la misma letra h) del artículo 39 del DL 211 resulta, en su caso, improcedente.

86. El argumento ofrecido por la recurrente a este respecto es incorrecto y, por lo mismo, no es sorprendente que al desarrollarlo incurra en flagrante contradicción. En la página 6 de su escrito, la PUC afirma:

*“Sin embargo, como se puede apreciar de una simple lectura de la norma citada artículo 39 letra h) DL 211], esta acción de oposición requiere -como elemento esencial- un perjuicio a los intereses del requerido, o de terceros, el cual además debe ser fundado o justificado, según el inciso segundo de la misma letra. Ante esto, mi representada es enfática al señalar que, la razón tras esta denegación de entrega no es otra que el cumplimiento efectivo a sus obligaciones legales y respeto a los derechos fundamentales, recogidas en la Ley N° 19.628 y artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República, respectivamente. Esto, pues, además de estar impedida legalmente para entregar la información, es fundamental para la UC velar y proteger los derechos e información personal de sus estudiantes, de los cuales es legalmente responsable”.*

---

<sup>45</sup> Excma. Corte Suprema, Rol N°4.935-2024 y Rol N°247.177-2023.

<sup>46</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, “El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano”, *Revista Ius et Praxis* 13 (1) (2007), pp. 75 - 134.

87. El extracto transcrito ya revela que el argumento acerca de la supuesta improcedencia del procedimiento de la letra h) no puede prosperar. Si es fundamental para la PUC “*velar y proteger los derechos e información personal de sus estudiantes, de los cuales es legalmente responsable*”, entonces reclama que hay afectación de los intereses (jurídicamente protegidos, es decir, derechos) de terceros. Si reclama estar “*impedida legalmente para entregar la información*”, lo implicado es que existe afectación de un interés propio.

88. Como si lo anterior fuera poco la recurrente contradice lo señalado anteriormente, cuando finaliza su escrito alegando que existe grave afectación de sus intereses:

*“Además de lo ya expuesto, tras este requerimiento existe un riesgo inminente para la UC, pues la FNE, al contactar a los estudiantes, estos preguntarán de dónde obtuvieron los datos personales de contacto, y al indicar que la UC entregó sus datos sin su autorización, naturalmente recibiremos en gran medida reclamos de los titulares de los datos personales, causando un perjuicio de grandes proporciones a la UC”<sup>47</sup>.*

89. El argumento ofrecido a este respecto, en definitiva, es derechamente falaz y no puede ser aceptado, S.S. Itma. Si la recurrente alega que el requerimiento de información causa, supuestamente, “un perjuicio de grandes proporciones a la UC”, entonces el procedimiento de control establecido en la letra h) del artículo 39 DL 211, conforme al tenor de la propia disposición y lo observado por la recurrente en la otra sección de su escrito, indubitadamente procede.

90. Lo que en verdad sucede es que la recurrente no lo ha ejercido, siquiera en forma extemporánea o a propósito de los oficios posteriores al Cir. 36 que le envió la FNE, los que sencillamente no respondió.

**III. 3. Una oposición al Cir. 36, que es el oficio que verdaderamente impugna la recurrente, ya fue resuelta por el H. Tribunal, manteniendo en todas sus partes la solicitud de la información de la Fiscalía, por muy buenas razones**

91. En buena medida, S.S. Itma., el reclamo central que subyace a los principales argumentos deducidos por la recurrente en contra de la solicitud de información formulada mediante el Cir. 36 FNE ya fue desechado íntegramente por el H. Tribunal, que tuvo ocasión de pronunciarse, precisamente, sobre dicho oficio. El H. Tribunal, así, desechó la

---

<sup>47</sup> Escrito de Protección de la Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 17.

impugnación de la única institución que formalmente se opuso al requerimiento de información por la vía establecida por el legislador.

92. Con fecha 7 de mayo del presente, una universidad se opuso al requerimiento de información formulado mediante el Cir. 36. Resumidamente, la opositora sostuvo que la información requerida por la FNE estaba cubierta por la definición de datos personales de la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, toda vez que se trata de información “*concerniente a personas naturales identificadas o identificables*”. Sobre la base de dicha constatación, sostuvo que, por referirse la información requerida a datos de propiedad de los alumnos y exalumnos, de la cual ellos son titulares, la UNAB se veía “*en la imposibilidad legal de entregar la información requerida a la Fiscalía, sin antes solicitar autorización a los alumnos y exalumnos*”. De lo contrario, argumentó, “*al no existir disposición legal que permita la comunicación de los datos personales de los alumnos y exalumnos por parte de la UNAB a la FNE*”, la UNAB incurriría, si diese cumplimiento al requerimiento de información de esta Fiscalía, en un incumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales, particularmente lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N°19.628, sobre Protección de la Vida Privada. Como se observa, el mismo argumento, en lo sustantivo, ha sido enarbolado por la Pontificia Universidad Católica en diversas secciones de su escrito de protección<sup>48</sup>.

93. Con fecha 20 de mayo de 2024 el H. Tribunal rechazó íntegramente la oposición. En lo sustantivo, sostuvo que:

*“Sexto. Que este Tribunal estima que la Oposición debe ser rechazada, atendido que, aun si se considera que la entrega de la información requerida constituye “tratamiento de datos personales” en los términos de la Ley N° 19.628, se trata de una actuación legalmente autorizada por el artículo 39 letra h) del D.L. N° 211, por cuanto, como se ha resuelto con anterioridad en esta sede, “la obligación de proporcionar la información solicitada por la Fiscalía constituye una carga pública establecida expresamente en el artículo 39 letra h) del D.L. N° 211, de acuerdo al cual la FNE está facultada para determinar la información que, a su juicio, es relevante para sus investigaciones.” (resolución de 24 de octubre de 2019, Oposición de Nutrien AG Solutions Chile S.A., considerando cuarto). En consecuencia, no se infringe lo dispuesto en el artículo 4° de la ley de protección de datos personales en cuanto a la necesidad de autorización legal para el tratamiento de la información en cuestión”<sup>49</sup>.*

---

<sup>48</sup> A modo de ejemplo, Escrito de Protección de la Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 5, 7.

<sup>49</sup> TDLC. Resolución N°68 artículo 39 letra h), 20 de mayo 2024. Se acompaña en el primer otrosí de esta presentación.

94. El pronunciamiento del H. Tribunal es claro y anticipa por qué los argumentos del mismo estilo deducidos por la recurrente no pueden ser aceptados.

95. Es preciso hacer notar (véase, *supra*, Tabla 2) que, en un ánimo de colaboración, la FNE puso en conocimiento de esta decisión a la PUC luego de que se prolongara su falta de respuesta al último oficio de la FNE. La PUC manifestó por vía telefónica que ya estaba en conocimiento de la decisión, lo que comprueba que, en definitiva, ha buscado impugnarla artificialmente mediante la acción cautelar de protección porque la jurisprudencia especializada del órgano de control especializado, que se ciñe rigurosamente a la ley, no favorece su posición.

#### **II.4. No hay ilegalidad. La FNE ha actuado en todo momento en el marco de las competencias legales que expresamente le ha conferido el legislador**

96. En lo que sigue, se mostrará que no existe ilegalidad alguna en el actuar de la FNE. Primero, porque la FNE cuenta con atribución expresa para efectuar el requerimiento de información que efectuó a la recurrente, específicamente en el contexto de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados; segundo, porque es equivocado sostener que la definición legal de datos personales marca un límite a la facultad de la FNE de solicitar información; tercero, porque los deberes de protección de datos personales que la Ley N°19.628 impone a determinadas personas no son una inmunidad frente a las facultades de la Fiscalía; cuarto, porque conforme a la propia Ley N°19.628 la FNE está facultada para realizar tratamiento de datos personales en las materias de su competencia, lo que el escrito de protección, de modo antojadizo, derechamente omite.

**a) La FNE cuenta con atribución expresa para realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados y, al efecto, está especial y explícitamente facultada por el legislador para requerir a los particulares los antecedentes que el Fiscal Nacional Económico estime necesarios para el cumplimiento de tal tarea**

97. El primer y más obvio argumento —pero no por eso menos importante— por el cual los reclamos de ilegalidad formulados en el recurso no pueden ser aceptados, es que el requerimiento de información efectuado mediante el Cir. 36 fue formulado conforme al tenor expreso de atribuciones conferidas por el legislador.

98. En efecto, como se vio, la FNE cuenta desde 2016 con la atribución para realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados (artículo 39 letra p)) y para esos propósitos el legislador la habilitó expresamente para requerir información a los particulares en los términos señalados en la letra h) del mismo artículo. Estas atribuciones fueron conferidas especialmente para superar un rezago de la legislación nacional en la materia sobre la base de una revisión de la experiencia comparada (*supra*, §30 ss.). De conformidad con ella, otorgar atribuciones para requerir información de particulares para el desarrollo de estudios es fundamental para que estos sean exitosos. En el caso chileno el Fiscal Nacional Económico tiene un amplio espacio de acción para determinar aquella información que, a su juicio, es relevante para las investigaciones o estudios que la Fiscalía desarrolla (*supra*, §19 ss.).

**b) La definición de datos personales de la Ley N°19.628 no constituye ni puede constituir un límite a la atribución de la FNE de requerir información a los particulares de conformidad al artículo 39 letra h) DL 211.**

99. Varios de los alegatos formulados por la recurrente presuponen o se asemejan a la tesis de que la definición de datos personales contenida en la Ley N°19.628 constituye una suerte de límite a los requerimientos de información de la Fiscalía.

100. Lo anterior no es efectivo y la aceptación de tal argumento conduciría a consecuencias absurdas<sup>50</sup>. En efecto, tanto en el contexto de investigaciones destinadas a verificar si se han infringido las normas de conducta atentatorias a la libre competencia como en el contexto de estudios de mercado desarrollados al alero del artículo 39 letra p) DL 211, esta Fiscalía, para cumplir fielmente con las funciones y deberes que le impone la ley, se ha visto en reiteradas oportunidades en la necesidad de requerir antecedentes a particulares (en ejercicio de la atribución que le confiere la letra h) del artículo 39) que podrían considerarse cubiertos por la definición de datos personales contenida en la Ley N° 19.628. Lo anterior, sin que ello jamás haya sido considerado una justificación suficiente para negar la entrega de la información solicitada<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Nótese que el artículo 2° letra f) de la Ley N°19.628, establece que son datos de carácter o datos personales “*los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables*”. Se trata de una definición amplia.

<sup>51</sup> En el caso específico de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados realizados previamente, la FNE ha debido efectuar requerimientos de información que comprenden datos personales en múltiples oportunidades. Así, por ejemplo, en su Estudio de Mercado de Medicamentos (EM03-2018),

101. En primer término, ello es consecuencia obvia del modo en que la letra h) del artículo 39 del DL 211 configura el ámbito material de la atribución de requerir informaciones y antecedentes, pues ella se extiende, por disposición expresa de la ley, a todos los que el Fiscal Nacional Económico “*estime necesarios con motivo de las investigaciones que practique*” (lo que al tenor de la remisión efectuada en la letra p) del mismo artículo, se extiende a los estudios sobre la evolución competitiva de los mercados que la FNE realice)<sup>52</sup>. Esto, desde luego, en el marco de las atribuciones que la ley confiere a esta Fiscalía.

102. En segundo lugar, el hecho de que los requerimientos de información formulados por la FNE de conformidad con la letra h) del artículo 39 DL 211 puedan alcanzar en determinados casos antecedentes sensibles (y, entre ellos, antecedentes que pueden caer bajo la definición de datos personales), se confirma si se consideran los resguardos que el legislador, precisamente atendidas las características de los antecedentes que ha autorizado a la FNE recabar para el cumplimiento de sus funciones, impone a este servicio y sus funcionarios.

103. Primero, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del DL 211, los funcionarios de la FNE tienen el deber de guardar reserva sobre todo antecedente del que puedan llegar a imponerse con motivo del ejercicio de sus funciones. La infracción a este

---

la FNE debió requerir a laboratorios información entre la cual contaban datos de contacto (correos electrónicos y teléfonos personales) de visitantes médicos contratados por ciertos laboratorios; en el marco de su Estudio del Mercado del Gas (EM06-2020) debió solicitar correos personales, teléfonos y nombres de distribuidores minoristas a las empresas distribuidoras mayoristas de gas licuado de petróleo que se relacionaban con ellos, a efectos de poder analizar debidamente las conductas comerciales prevalecientes en cada segmento del mercado; en el contexto de su Estudio sobre Mercado Fúnebre (EM 07-2021), a efectos de realizar los análisis de que da cuenta el informe final respectivo, fue necesario requerir antecedentes sobre la causa de muerte de un conjunto de personas individualizables al Servicio de Registro Civil e Identificación; por último, en el contexto de su Estudio de Mercado del Hospedaje (EM08-2023) esta Fiscalía debió solicitar a agencias de viaje online información de alojamientos entre las que cuentan direcciones de alojamientos de corta estadía que podían estar registradas como domicilios particulares. En todos estos casos los requerimientos de información han sido fundamentales (cuando no derechamente imprescindibles) para poder sustentar las conclusiones de la FNE y, así, justificar las recomendaciones de modificación normativa formuladas a su alero.

Por su parte, requerimientos de información que comprenden “información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables” son habitualmente imprescindibles para la investigaciones de la FNE, desde la investigación de carteles hasta análisis de cercanía competitiva entre las partes de una operación de concentración.

<sup>52</sup> Como se anticipó más arriba, el hecho de que la FNE está ampliamente facultada para determinar la información que, a su juicio, es relevante para sus investigaciones, ha sido destacado expresamente en la jurisprudencia del H. Tribunal. Véase, por todas, TDLC. Resolución de fecha 24 de diciembre de 2019. Oposición de Nutrien AG Solutions Chile S.A., considerando cuarto (citada *supra*, nota 6).

deber se encuentra sujeta a sanciones penales y administrativas especialmente estrictas<sup>53</sup>. Eso es la contracara del hecho de que la FNE tenga facultades de requerir información más amplia que otros órganos del Estado, inclusive otros órganos fiscalizadores.

104. Segundo, si el aportante de información requerida por la FNE estimare que la misma tiene carácter confidencial o reservada, puede solicitar fundadamente a la FNE que sea mantenida en tal carácter a efectos de prevenir la eventual afectación de sus intereses o de terceros.

105. Finalmente, de conformidad con el artículo 20 de la Ley N°20.285 sobre Acceso a la Información Pública, la o las personas a que se refiere o afecta una solicitud de información de particulares dirigida a un órgano de la Administración del Estado, como es el caso de la FNE, están expresamente facultadas para oponerse a que el órgano público entregue la información. A su vez, según dispone expresamente el artículo 21 de la misma ley, puede negarse el acceso a la información requerida a órganos de la Administración cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su esfera privada.

106. A mayor abundamiento de lo ya señalado, es importante también destacar, S.S. Iltma., que la atribución para solicitar antecedentes a los particulares a que se refiere la letra h) del artículo 39 DL 211 es la misma que se utiliza en el contexto de las investigaciones desarrolladas por la FNE para fiscalizar ilícitos contra la libre competencia (*supra*). De este modo, la pretensión de que la definición de datos personales constituya un límite a aquellos antecedentes que puede solicitar la Fiscalía en ejercicio de esta atribución pone claramente en riesgo el deber de la FNE de dar resguardo a la libre competencia en los mercados. De ahí que se sostenga que tener por válido el argumento de la reclamante entraña un riesgo sistémico desde el punto de vista de la protección de la libre competencia.

---

<sup>53</sup> Dicho artículo en su inciso tercero señala que: "Los funcionarios y demás personas que presten servicios en la Fiscalía Nacional Económica, estarán obligados a guardar reserva sobre toda información, dato o antecedente de que puedan imponerse con motivo u ocasión del ejercicio de sus labores y, especialmente, aquellos obtenidos en virtud de las facultades indicadas en letras a), g), h), n), o), p), y q) del artículo 39, y en el artículo 41" [Énfasis agregado]. El inciso cuarto de la misma disposición castiga la infracción de este deber con las penas indicadas en los artículos 246, 247 y 247 bis del Código Penal, además de las sanciones disciplinarias que puedan aplicarse administrativamente por la misma falta.

**c) Los deberes de protección de datos que la Ley N°19.628 impone a determinadas personas (como la PUC) no son ni pueden constituir una inmunidad de esas personas frente a las atribuciones de la FNE**

107. Otros de los alegatos formulados por la recurrente suponen que los deberes de protección de datos que la Ley N°19.628 impone a determinadas personas (como la PUC) constituyen una suerte de inmunidad frente a las atribuciones de recabar información de la Fiscalía.

108. Sobre el particular, cabe notar, primero, que la insuficiencia del argumento conforme al cual los destinatarios de un requerimiento de información formulado en virtud de la letra h) del artículo 39 DL 211, podrían eximirse de aportar la información requerida en virtud de que esta incluye uno o más datos personales relativos a un tercero, puede ser fácilmente descartada mediante una *reducción al absurdo*. En efecto, si se aceptara dicho argumento como válido, habría que concluir, por ejemplo, que un agente de mercado cualquiera podría eximirse de aportar a la FNE (en respuesta a una solicitud de antecedentes) información que permita identificar y/o contactar a terceros que se relacionan con ella (por ejemplo, clientes o proveedores), al menos tratándose de personas naturales.

109. Aceptar lo anterior, desde luego, tendría consecuencias sistémicas catastróficas para las labores desarrolladas por esta Fiscalía en sus investigaciones y estudios de mercado, toda vez que en muchos casos aquello impediría comprender la estructura de los mercados en cuestión, los incentivos y capacidad que tienen los agentes económicos que se desenvuelven en ellos y las relaciones o contactos que existen o se han producido entre los distintos actores que caben dentro del objeto de una determinada investigación o estudio de mercado.

110. En segundo término, debe considerarse que el argumento de que los deberes de protección de datos que la Ley N°19.628 impone a determinadas personas (como la PUC) constituyen una inmunidad de esas personas frente a las atribuciones de solicitud de información de la FNE —porque, de otro modo, al aportar la información solicitada a la FNE incumplirían los deberes que dicha ley impone— fue derechamente descartado por el H. Tribunal al pronunciarse sobre la oposición deducida por la UNAB (*supra*). En efecto, como bien observó el H. Tribunal, no se infringe lo dispuesto en el artículo 4° de la ley de protección de datos personales en cuanto a la necesidad de autorización legal para efectuar el tratamiento de la información que supone, sin el consentimiento de los titulares de los respectivos datos, remitir los antecedentes pedidos por la Fiscalía. El artículo 4° de la

indicada ley expresamente prevé la posibilidad de que disposiciones legales distintas a las contenidas en dicho cuerpo normativo autoricen el tratamiento de datos personales<sup>54</sup>.

**d) Por expresa disposición de la ley, la FNE está facultada para tratar datos personales en la esfera de su competencia sin que resulte necesario contar con el consentimiento de los respectivos titulares**

111. Finalmente, a efectos de cuestionar también la legalidad del actuar de la Fiscalía, la PUC reclama que, en lo que respecta a la solicitud de información, la FNE carecería de la autorización legal para eximirse de contar con el consentimiento de los titulares de los datos personales, implicando (nuevamente) que la FNE no podría solicitar bajo ningún respecto datos personales a una institución, a menos de que cuente con autorización de los titulares de esos datos. Al efecto, construye un argumento sobre la base de lo dispuesto en el artículo 4° de la ley de protección de datos personales, que dispone que *“el tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello”*.

112. En lo que se refiere al alcance de la atribución del artículo 39 letra h) DL 211 y el deber correlativo de la PUC de cumplir con esa atribución, cabe estarse a lo observado por el H. Tribunal en el acápite precedente. Pero el error más notorio del argumento de la PUC a este respecto (esto es, en dicha sección de su escrito) consiste en una omisión sorprendente de lo que la propia Ley 19.628 establece en otra de sus disposiciones. En efecto, de conformidad al artículo 20 de dicha ley, omitido por la PUC en este acápite: *“El tratamiento de datos personales por parte de un organismo público sólo podrá efectuarse respecto de las materias de su competencia y con sujeción a las reglas precedentes. En esas condiciones, no necesitará el consentimiento del titular”*. (Énfasis agregado).

113. Así pues, precisamente al requerir los antecedentes a la PUC en el marco del Estudio de Mercado sobre Educación Superior, la FNE está actuando en las “materias propias de su competencia”. Tanto la atribución de realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados —para lo cual, en ciertos casos, resulta naturalmente imprescindible comprender el proceso de toma de decisión de quienes demandan bienes o servicios (como los estudiantes y exestudiantes de la educación superior)— como la

---

<sup>54</sup> Ley 19.628. *“Artículo 4°. - El tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello”* [Énfasis agregado].

atribución de solicitar antecedentes a los particulares para ese fin, habilitan expresamente el actuar de la FNE en este caso.

114. Sobre el particular, ha sido el propio Consejo para la Transparencia (encargado de velar por el adecuado cumplimiento de la Ley N°19.628 respecto de órganos de la Administración de conformidad a lo dispuesto en el artículo 33 letra m) de la Ley N°20.285) el que ha seguido el criterio de si el órgano de la Administración cuenta o no con una “base legal habilitante” para establecer si el mismo cumple con la condición de tratar datos personales “en las materias de su competencia” a efectos de poder eximirse del consentimiento de los titulares de datos respectivos.

115. Siguiendo este criterio, el Consejo ha concluido, por ejemplo, que la realización de encuestas de satisfacción llevadas a cabo por la Subsecretaría de Telecomunicaciones (“SUBTEL”) se puede enmarcar en el ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley, fundamentalmente aquellas referentes a “controlar y supervigilar el funcionamiento de los servicios de telecomunicaciones”, “proteger los derechos de los usuarios”, y “adoptar decisiones de política pública en materia de telecomunicaciones”, lo cual de conformidad con el artículo 20 de la Ley N°19.628 Sobre Protección de la Vida Privada, implica concluir que SUBTEL cuenta con una base de legalidad habilitante para efectuar este tratamiento de datos, sin necesidad de obtener el consentimiento de los titulares de los mismos<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> Consejo para la Transparencia, Oficio 012 de 30 de abril de 2021, que Evacúa pronunciamiento a requerimiento de la Asociación Chilena de Telefonía Móvil A.G., sobre adecuación al ordenamiento jurídico de solicitud y tratamiento de datos personales efectuado por la Subsecretaría de Telecomunicaciones del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, p. 19: *“Este Consejo advierte una evidente conexión entre la ejecución de las Encuestas de Satisfacción respecto de los servicios públicos de telecomunicaciones que prestan las concesionarias, con el mandato legal que tiene SUBTEL y las facultades que el legislador le ha otorgado a través de los cuerpos normativos ya referidos.*

*b) En ese contexto, del análisis realizado y las características de este tratamiento, se puede concluir que el ejercicio de las competencias y facultades establecidas para SUBTEL, en pleno cumplimiento del mandato de reserva legal establecido en el artículo 19 N°4 de la Constitución Política, conforme lo establecido en la ley, en normas tales como aquellas relativas especialmente a “controlar y supervigilar el funcionamiento de los servicios de telecomunicaciones”, “requerir antecedentes e informaciones a las concesionarias que sean necesarios”, “proteger los derechos de los usuarios”, y “adoptar decisiones de política pública en materia de telecomunicaciones”, requiere necesaria e ineludiblemente, en el contexto de la ejecución de las Encuestas de Satisfacción de servicios públicos de telecomunicaciones y para poder contactar a los usuarios para ese fin; del acceso y tratamiento de los datos personales que han sido requeridos a las empresas de telecomunicaciones. Lo anterior, según lo establecido por el legislador en el artículo 20 de la LPVP que permite el tratamiento de datos personales sin el consentimiento del titular en “materias de su competencia”, implica concluir que SUBTEL contaría con una base de legalidad habilitante para efectuar este tratamiento de datos sin necesidad de obtener el consentimiento de los titulares de datos”.*

116. A la misma conclusión cabe llegar, *a fortiori*, en el caso de la atribución para desarrollar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados a que se refiere el artículo 39 letra p) DL 211. En términos de los razonamientos del Consejo para la Transparencia, habría que concluir que existe una conexión (mucho más fuerte, por cierto, que la identificada en el caso de SUBTEL) entre el tratamiento de datos que supone la solicitud de antecedentes impugnada por la recurrente y las encuestas y *focus groups* que, gracias a ella, tendrán lugar y la atribución para realizar estudios de mercado recién referida.

117. A la misma conclusión se llega examinando los pronunciamientos de la Contraloría General de la República sobre el particular. En línea con el Consejo para la Transparencia, la Contraloría ha señalado a dicho respecto que existe autorización legal para el tratamiento de datos sin el consentimiento del titular por parte de un órgano del Estado (en términos del artículo 20 de Ley N°19.628) *“cuando la información respectiva constituye un elemento esencial e indispensable para que el servicio pueda cumplir sus cometidos legales y el ordenamiento le confiere la atribución para requerirla”*<sup>56</sup>.

118. Este criterio vuelve inequívoca la conclusión que la FNE está legalmente autorizada para realizar tratamiento de datos personales (sin el consentimiento del titular), toda vez que (i) actúa en ejercicio de la atribución contemplada en la letra h) del artículo 39 DL 211 (que la habilita expresamente para requerir información a los particulares) en relación con la letra p) (que hace aplicable dicha atribución para el desarrollo de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados) y es un elemento indispensable para la FNE pueda cumplir con su cometido legal.

119. A mayor abundamiento, es pertinente observar que la Contraloría General de la República ha emitido además dictámenes que abordan el uso de datos personales por parte de los órganos de la administración del Estado, destacando que el tratamiento de datos puede efectuarse sin consentimiento del titular siempre que se realice respecto de materias de la competencia del órgano y en sujeción a la Ley N°19.628 sobre Protección de la Vida Privada<sup>57</sup>. La Contraloría también ha abordado la utilización de una plataforma privada por

---

<sup>56</sup> Contraloría General de la República. Dictamen N°25.682 (2019).

<sup>57</sup> Por ejemplo, la Contraloría ha abordado la utilización de una plataforma privada por parte de la Corporación Nacional Forestal (CONAF) para regular el ingreso a Áreas Silvestres Protegidas durante la pandemia del COVID-19, disponiendo que en la medida que el tratamiento de datos se efectúe respecto de materias de la competencia de CONAF y con sujeción a la Ley N°19.628, no se requeriría

parte de la Corporación Nacional Forestal (CONAF) para regular el ingreso a Áreas Silvestres Protegidas durante la pandemia del COVID-19, disponiendo que en la medida que el tratamiento de datos se efectúe respecto de materias de la competencia de CONAF y con sujeción a la Ley N°19.628, no se requeriría consentimiento del titular para realizar dicho tratamiento<sup>58</sup>.

## **II.5. No hay arbitrariedad. Por el contrario, es la PUC pretende ponerse a sí misma en una posición arbitrariamente privilegiada**

120. Finalmente, la recurrente reprocha que la actuación de la FNE sería arbitraria. En lo sustantivo, arguye que (i) el requerimiento de información efectuado no tendría la debida fundamentación y que, en ese sentido, no mencionaría “las necesidades específicas que solo se podrían satisfacer accediendo a la información solicitada por la FNE”<sup>59</sup>, y (ii) que la información requerida sería supuestamente desproporcionada en relación con los fines declarados por la Fiscalía. Ambos argumentos deben rechazarse. Veremos, en efecto, es la recurrente la que ha intentado ponerse a sí misma en una situación arbitrariamente privilegiada.

### **a) El requerimiento de información efectuado a la PUC fue fundamentado con creces**

121. La PUC sostiene que “el Oficio N° 848 de la FNE y sus comunicaciones complementarias carecen de la debida fundamentación”<sup>60</sup>. Lo anterior, S.S. Iltma. no es efectivo. El Oficio N° 848 (que nunca fue respondido por la PUC) tiene una extensión de 6 páginas y, sin redundancias, está exclusivamente orientado a ilustrar a la PUC, de manera pedagógica y poniendo a su disposición todos los antecedentes jurídicos relevantes que

---

consentimiento del titular para realizar dicho tratamiento. Contraloría General de la República. Dictamen N° E271037, 2022: “Como se puede apreciar, la CONAF cuenta con atribuciones y potestades respecto de la ASP del Estado, correspondiéndole como organismo creado para el cumplimiento de una función administrativa, utilizar datos personales solo respecto de sus competencias, sin contar con el consentimiento del titular [...] Por otra parte, sobre el tratamiento de los datos personales por parte de CONAF, se advierte que se efectúa respecto de las materias de su competencia y dentro de sus funciones propias”.

<sup>58</sup>Contraloría General de la República. Dictamen N° E271037, 2022: “Como se puede apreciar, la CONAF cuenta con atribuciones y potestades respecto de la ASP del Estado, correspondiéndole como organismo creado para el cumplimiento de una función administrativa, utilizar datos personales solo respecto de sus competencias, sin contar con el consentimiento del titular [...] Por otra parte, sobre el tratamiento de los datos personales por parte de CONAF, se advierte que se efectúa respecto de las materias de su competencia y dentro de sus funciones propias. “

<sup>59</sup> Escrito de Protección de la Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 14.

<sup>60</sup> Escrito de Protección de la Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 13.

respaldan las atribuciones de la FNE y, a su vez, muestran la antijuridicidad del incumplimiento de la PUC. Lo anterior puede ser fácilmente corroborado por S.S. Ittma leyendo el oficio, que se acompaña a esta presentación. Para facilitar dicha revisión, el contenido del Ord. 848 FNE se resume en la siguiente tabla:

Tabla 4  
**Resumen de contenido del Ord. 848-24 FNE**

<b>Introducción</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Contextualización de la comunicación con referencia a oficio anterior de la FNE y Estudio de mercado en curso</li> <li>- Cuenta de la respuesta de la PUC de 7 de mayo que el oficio pasa a responder</li> </ul>
<b>Sección (I)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Explicación sobre la naturaleza del requerimiento de información y su sustento normativo en el artículo 39 h) DL 211 en relación con la letra p). Relación con otras disposiciones del DL 211</li> <li>- Ámbito de aplicación de la atribución</li> <li>- Doctrina y jurisprudencia sobre los alcances de la atribución</li> <li>- Argumentación de por qué, conforme a los antecedentes expuestos, la argumentación de la respuesta previa no es válida</li> <li>-</li> </ul>
<b>Sección (II)</b>	<p>Consideraciones de hecho y de derecho orientadas a despejar aprensiones de la PUC</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) Propósito específico de la información solicitada en el marco del estudio</li> <li>(b) Indicación de por qué la información solicitada resulta imprescindible atendido el objeto del Estudio y las cuestiones que se busca analizar gracias a ella</li> <li>(c) Restricciones a la publicación de la información que se publique, que será de carácter agregado y no permitirá individualizar personas</li> <li>(d) Resguardos previstos por el legislador: deber de confidencialidad de funcionarios de la FNE y jurisprudencia del TDLC sobre el particular</li> </ul>
<b>Sección (III)</b>	<p>Señalamiento de por qué medios alternativos ofrecidos por la PUC informalmente (por vía telefónica) no son idóneos para la finalidad perseguida por la FNE</p>

Fuente: Elaboración propia sobre la base de Ord. 848.

122. Lo mismo puede decirse del Cir. 36 FNE de 19 de abril, que es aquél mediante el cual se solicita verdaderamente la información. Ello puede apreciarse en el siguiente cuadro:

Tabla 5  
**Resumen de contenido del Cir. 36 FNE**

<b>Párrafo 1</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Informa sobre el hecho que la FNE ha dado comienzo al Estudio de Mercado sobre la Educación Superior</li> <li>- Conduce Minuta de Lanzamiento y Resolución de inicio, que se incluyen como Anexos</li> </ul>
<b>Párrafo 2</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Solicitud de información con remisión al Anexo Contenido Técnico.</li> <li>- Establecimiento del plazo</li> <li>- Indicación de las atribuciones en virtud de las cuales se solicita la información</li> </ul>
<b>Párrafo 3</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Indicación del propósito para el cual se utilizará la información y lo que busca determinar gracias a ella la FNE en el marco del Estudio</li> </ul>
<b>Párrafo 4</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Indica posibles medios seguros de envío de la información solicitada para garantizar su confidencialidad.</li> <li>- Designa funcionario FNE para el envío de la información</li> </ul>
<b>Párrafo 5</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Compromete utilización de la información solo para los fines declarados en el oficio</li> <li>- Señala medios materiales y organizativos de resguardo de la información que se adoptarán</li> <li>- Señala limitaciones de la FNE con respecto al uso de la información</li> </ul>
<b>Párrafo 6</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Expone deber de reserva de funcionarios FNE de conformidad con el artículo 42 del Decreto Ley N°211 de 1973</li> </ul>

Fuente: Elaboración propia sobre la base de Cir. 36.

123. Así las cosas, solo puede concluirse que la fundamentación de los oficios de la FNE supera con creces el estándar exigible al ejercicio de una facultad orientada a recabar información, que constituye además un acto administrativo intermedio y accesorio en el marco de un procedimiento más general, en este caso un estudio sobre la evolución competitiva de los mercados.

**b) El requerimiento de información de la Fiscalía es proporcionado**

124. Por último, la recurrente reclama que el requerimiento de información de la FNE sería desproporcionado. Como veremos, al contrario de lo que plantea la PUC, la solicitud de antecedentes efectuada por la Fiscalía es proporcional y justificada. Ella (i) persigue una finalidad legítima, expresamente encomendada a la Fiscalía por el legislador; (ii) es, en sí misma, legítima, en tanto ejercicio de una atribución otorgada por la ley específicamente para la tarea que se ejecuta; (iii) es idónea, (iv) es necesaria para promover el fin perseguido, y (v) es proporcional en sentido estricto, esto es, ella no importa una carga injusta (i.e. no justificada normativamente) para él o los titulares del derecho constitucional invocado por la recurrente.

125. *(i) El requerimiento de información persigue una finalidad legítima.* Como se ha anticipado —y según se informara a la recurrente desde un primer momento en el Cir. 36 e incluso antes de su envío— la Información Solicitada fue requerida a la PUC para conducir determinados análisis que supone el Estudio de Mercado sobre Educación Superior desarrollado por la FNE, especialmente, para procedimientos de levantamiento de información a través de encuestas en línea de carácter voluntario para sus participantes, y grupos focales (*focus groups*) preparatorios, también, por cierto, voluntarios (estos últimos, como se expresó, orientados al correcto diseño de la encuesta, de conformidad con los estándares metodológicos usualmente reconocidos en la materia).

126. Ambos instrumentos están dirigidos a estudiantes y exestudiantes de la educación superior, considerando los tres tipos de instituciones que la componen (universidades, CFT e IP). Con ellos se busca recopilar información que permita: (i), comprender cómo los estudiantes toman sus decisiones con respecto a qué carrera estudiar y en qué institución (por ejemplo: saber qué variables consideran y valoran al momento de elegir una carrera o una institución y dónde buscan apoyo o información —y en qué medida— para tomar esa decisión); y (ii) comprender cuál es la realidad laboral de los (ex)estudiantes luego de su egreso y titulación y cómo se relaciona ella con la carrera que estudiaron.

127. Ambos objetivos responden, respectivamente, a la necesidad de analizar si se verifican o no (y, en su caso, de qué forma y en qué medida) las posibles limitantes a la competencia (a) y (b) explicitadas en la Minuta de Lanzamiento del Estudio y que configuran sus objetivos: (a) potenciales fricciones de demanda manifestadas en la elección de los estudiantes, quienes podrían enfrentar problemas en su toma de decisiones por contar con información imperfecta acerca de las carreras, o por fenómenos de sobreconfianza; y (b) potenciales fricciones en el mercado del trabajo, manifestadas en un eventual

desalineamiento del currículo y las carreras impartidas por las IES respecto de las necesidades del mercado laboral.

128. Además de lo anterior, en forma complementaria, la información solicitada a la recurrente permitirá efectuar una verificación de consistencia de datos relativos a qué estudiantes se matriculan por primera vez en la respectiva institución para los años respecto de los cuales se solicita la información. Lo anterior resulta de suma utilidad para mejorar la robustez de los datos analizados en el marco del Estudio atendido que los análisis realizados hasta ahora por la FNE sobre la base de la información recopilada (solicitada, en ejercicio de sus atribuciones, al órgano sectorial correspondiente), revela que los datos de que se dispone podrían contener algunos errores de digitación en lo que respecta a este punto específico.

129. A la luz de lo anterior, cabe concluir inequívocamente que el requerimiento de información formulado a la PUC mediante el Cir. 36 persigue una finalidad legítima. Su finalidad no es otra que posibilitar los análisis propios del Estudio desarrollado por la FNE, cuyo propósito es analizar la evolución competitiva de la educación superior.

130. Es más, la realización del Estudio no solo es una finalidad legítima perseguida por la FNE: realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados es una atribución y *deber* que el legislador expresamente encomendó a la Fiscalía (artículo 39 letra p) DL 211). El Estudio es expresión directa de esa atribución y deber, y resultado, como se dijo, de un proceso acucioso de identificación y priorización efectuado para determinar qué mercados deben ser estudiados (que considera, entre otros, la importancia del mercado y el impacto que tiene en las personas).

131. *(ii) El requerimiento de información es una medida legítima, en tanto ejercicio de una atribución expresamente conferida por el legislador.* Como se ha visto en las secciones precedentes de este informe, el requerimiento de información efectuado a la recurrente es ejercicio de una atribución expresamente conferida por el legislador a la FNE (artículo 39 letra h) DL 211), que —también por expresa disposición legal— está facultada (y tiene el deber de ejercer) para la realización de estudios sobre la evolución competitiva de los mercados (artículo 39 letra p) DL 211).

132. Requerir información a los particulares es una herramienta que el legislador expresa y conscientemente puso a disposición de la FNE para la correcta realización de estudios (a efectos, como vimos, de que sus conclusiones y las recomendaciones formuladas a su alero se apoyen en evidencia sólida). En otras palabras, el requerimiento cuestionado es el

ejercicio de una atribución expresa y especialmente establecida en la ley para el objetivo que se persigue, y no el fruto de la creatividad o la imaginación de la Fiscalía en cuanto cómo perseguir las funciones que la ley le encomienda. Así, en términos del análisis de justificación constitucional de una medida administrativa, la misma es, indubitadamente, legítima.

133. (iii) El requerimiento de información es una medida idónea. En lo que respecta a la idoneidad de la solicitud de información cuestionada, es claro, S.S. Iltma., que existe aptitud medio-fin entre el requerimiento formulado a la recurrente y el objeto pretendido y explicitado por esta Fiscalía, a saber, contar con datos de contacto de una muestra representativa de estudiantes y exestudiantes del sistema de educación superior, teniendo en cuenta su magnitud y complejidad, a efectos de realizar un análisis cuantitativo (encuesta) orientado a esclarecer si se verifican o no (y en qué medida) dos de las posibles limitantes a la competencia identificadas en la Minuta de Lanzamiento del Estudio (*supra*, (i)). Como se ha dicho, dicha encuesta estará precedida de un análisis cualitativo (*focus groups*) a efectos de cumplir con las mejores prácticas para su diseño.

134. La renuencia de la recurrente a entregar la información afecta negativamente el desarrollo del Estudio y su calendarización, entre otros aspectos, porque será necesario postergar el levantamiento y análisis de datos con respecto a estudiantes y exestudiantes de la Pontificia Universidad Católica, quienes, dado el tamaño de la institución en términos de matrícula y sus características, son importantes de considerar en los análisis que a este respecto desarrollará la FNE en el marco del Estudio.

135. (iv) El requerimiento de información es una medida necesaria. Por su parte, en lo que se refiere a la necesidad de la información solicitada, la misma, como se le expuso a la recurrente debidamente, resulta imprescindible para la realización del Estudio. No existe una medida alternativa que sea comparablemente apta para lograr la finalidad perseguida y que afecte con menos intensidad los derechos constitucionales que la recurrente reclama infundadamente que se verían afectados en este caso.

136. Sobre el particular, es imperativo considerar que la realización de la encuesta a la que se ha hecho alusión (y que la Fiscalía tiene previsto ejecutar entre los meses de agosto y octubre del presente año<sup>61</sup>) no tiene un sustituto siquiera medianamente lejano para

---

<sup>61</sup> Idem.

verificar si se cumplen o no las posibles limitantes a la competencia (a) y (b) a que se ha hecho referencia en este escrito. Investigarlas supone, necesariamente, saber cómo toman sus decisiones los estudiantes, cuál es su realidad laboral luego del egreso y cómo se relaciona esta realidad con lo que estudiaron.

137. Como se expuso, de acuerdo con cifras de 2023, el total de matriculados en la educación alcanzó un total de 1.341.437 personas (758.272 en universidades, 419.431 en IP y 136.734 en CFT) y analizar la evolución competitiva del sector en relación con las hipótesis que guían el Estudio supone investigar qué sucede con un universo de personas considerablemente mayor, toda vez que resulta relevante analizar también la realidad de los estudiantes (exestudiantes) luego de su egreso, una vez que se incorporan al mercado laboral. Atendidas estas cifras, no es posible investigar los fenómenos antes referidos con un adecuado nivel de consistencia técnica mediante instrumentos alternativos.

138. Así las cosas, cabe concluir que, con respecto a la encuesta, no existe una medida alternativa tan idónea como ella para lograr la finalidad legítima perseguida. De este modo, en términos de un análisis de justificación en sede constitucional, es forzoso concluir que la misma es una medida necesaria.

139. Ahora bien, la recurrente ha cuestionado en su recurso la necesidad de la solicitud de antecedentes alegando que:

“se ofreció en conversaciones informales a los abogados de la FNE un sistema de recopilación de información para el Estudio significativamente menos desproporcionado e invasivo al dejar a la voluntad de los estudiantes la participación en el estudio respecto del cual requiere información la FNE. Por lo demás, aún si la FNE accediese a los datos requeridos no podrá forzar a los alumnos o exalumnos participen en su Estudio *[sic]*. En cualquier escenario su participación será voluntaria<sup>62</sup>.”

140. Las afirmaciones anteriores se contradicen manifiestamente entre sí. Como ellas además son confusas e inducen al error, vale aclarar el punto al que se refieren.

141. Tal como se ha expresado varias veces en este informe y se expuso a la PUC desde el primer momento (ya, textualmente, en el Cir. 36), la encuesta que realizará la Fiscalía en el marco del Estudio y los grupos focales preparatorios de la misma serán y son,

---

<sup>62</sup> Escrito de Protección de la Pontificia Universidad Católica, pp. 16-17.

respectivamente —y desde luego, S.S. Ittma—, *de carácter voluntario para sus participantes*. La Información Solicitada comprende datos de contacto de los estudiantes a que se refiere precisamente para *invitarlos a participar*.

142. El “medio alternativo” que la PUC informal y verbalmente ofreció a la FNE, por tanto, contra lo aseverado en la primera parte de la sección transcrita (para luego ser contradicho en la segunda) no tiene la ventaja de “dejar a la voluntad de los estudiantes la participación en el estudio”<sup>63</sup> por sobre la solicitud de antecedentes formulada legalmente por la FNE. La participación, por cierto, siempre será voluntaria.

143. El “medio alternativo” que abogados de la PUC verbal e informalmente ofrecieron a la Fiscalía Nacional Económica, S.S. Ittma., para intentar justificar su negativa impropia a aportar la información que fuera legalmente requerida consiste, como afirma la propia recurrente en su escrito, en *“publicar un banner o medio equivalente en la plataforma “Canvas” [el sitio web donde acceden a materiales de sus respectivos cursos los estudiantes de la PUC], invitando a todos los interesados a inscribirse y colaborar con el estudio”*<sup>64</sup>.

144. Dicho ofrecimiento, como ya se dijo, no constituye conforme a la ley una justificación válida para incumplir los requerimientos de información de la Fiscalía. Y de cara a la finalidad perseguida mediante el requerimiento de información, tal como se explicó a la PUC con todo detenimiento a través del Ord. 848, no constituye —ni de lejos— un sustituto mínimamente apto para cumplir la finalidad perseguida<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> Escrito de Protección de la Pontificia Universidad Católica, p. 16.

<sup>64</sup> Escrito de Protección de la Pontificia Universidad Católica, p. 5.

<sup>65</sup> En efecto, sobre el particular en el Ord. 848 se explicó latamente a la PUC (pp. 5-6 del oficio):

*“Finalmente, en relación con el ofrecimiento sugerido por representantes de la Universidad en la referida conversación telemática de 9 de Mayo pasado en cuanto a que la propia Universidad podría tomar contacto con alumnos y egresados de los años singularizados en el Oficio para ponerlos en conocimiento de la realización del Estudio de esta Fiscalía (a efectos de que, si lo estiman procedente, participen voluntariamente de las encuestas y focus group a realizarse a su alero), cumpla con señalar que, pese a agradecer y valorar dicho ofrecimiento, no es posible aceptarlo como un sustituto a la entrega de la información requerida a su representada mediante el Oficio Cir. Ord. N°36.*

*Lo anterior se explica, en primer lugar, porque sin perjuicio del esmero que la Universidad pudiera poner en la ejecución de tal toma de contacto con alumnos y egresados, ello implicaría delegar de facto una parte de la ejecución del Estudio en terceros cuyas acciones, a dicho respecto, esta Fiscalía no puede dirigir ni supervisar por carecer de atribuciones al efecto;*

*en segundo lugar, porque, se plantearían, prima facie, algunos desafíos metodológicos difíciles de resolver, considerando que la amplia mayoría de las instituciones de educación superior destinatarias*

145. Es obvio por qué, S.S. Itma. La insistencia de la recurrente en este punto —que importa derechamente improvisar acerca de los mecanismos metodológica y técnicamente aptos para el desarrollo de encuestas— es difícil de comprender. No puede razonablemente esperarse que la invitación a participar de una encuesta formulada a través de mecanismos pasivos (un aviso en un sitio web) cuyas características específicas se desconocen y la propia recurrente no aclara (v.gr. jerarquía y ubicación en el sitio web, dimensiones, presencia en la página inicial o en páginas secundarias, período por el que se mantendrá la publicación, entre otras varias variables determinantes), sea comparable a aquellas invitaciones que pueden darse a través de comunicaciones dirigidas mediante correo electrónico, debidamente individualizadas para cada destinatario, y en las que las variables que condicionan la tasa de respuesta (como el día de la semana y horario de envío de la invitación a participar, diseño de la invitación, texto del asunto, material gráfico y colores empleados) son examinadas y reevaluadas reiteradamente a medida que se envían las invitaciones. Un control acucioso de estas variables es precisamente lo que supone la metodología de la encuesta de la Fiscalía (y en particular, el envío de las invitaciones a participar de ella). Y para ello es imprescindible, evidentemente, contar con la Información Solicitada.

146. En efecto, las variables antes mencionadas son usualmente reconocidas como cruciales para el desarrollo y envío de invitaciones a participar en encuestas por medios electrónicos. Ellas son verdaderamente claves pues, como la literatura especializada enfatiza, las tasas de participación en instrumentos en línea tienden a ser más bajas que a través de instrumentos alternativos<sup>66</sup>. Como ellas condicionan radicalmente la tasa de

---

*del mismo Oficio Cir. Ord. N°36 ya proporcionaron los antecedentes solicitados, lo que permitirá, respecto de dichas instituciones, realizar los análisis, recopilación de información y ejercicios del modo previsto en el diseño del Estudio;*

*en tercer lugar y, especialmente, porque, a efectos del Estudio, los datos solicitados por este Servicio a su representada resultarán útiles incluso respecto de aquellos estudiantes o egresados que no participen voluntariamente de las encuestas y focus group antes mencionados, gracias a la posible interrelación de tales datos con otros antecedentes que se están recabando o podrían recabarse durante la realización del Estudio por parte de la Fiscalía”.*

<sup>66</sup> Groves, R. M., Fowler Jr, F. J., Couper, M. P., Lepkowski, J. M., Singer, E., & Tourangeau, R. (2011). Survey methodology. John Wiley & Sons, sección 5.3.4. En un sentido similar, Lozar-Manfreda, K., Bosnjak, M., Berzelak, J., Haas, I., & Vehovar, V. (2008). Web Surveys versus other Survey Modes: A Meta-Analysis Comparing Response Rates. *International Journal of Market Research*, 50(1) ; Shih, T.-H., & Fan, X. (2008). Comparing Response Rates from Web and Mail Surveys: A Meta-Analysis. *Field Methods*, 20(3), 249-271; y Daikeler, J., Bošnjak, M., & Lozar Manfreda, K. (2020). Web versus other survey modes: An updated and extended meta-analysis comparing response rates. *Journal of Survey Statistics and Methodology*, 8(3), 513-539.

respuesta de los participantes, resulta fundamental controlarlas debidamente para asegurar su éxito y la robustez de los datos que se recopilen. Por lo anterior, para hacerse cargo debidamente de estos desafíos metodológicos y técnicos, la FNE se está valiendo de asesoría especializada externa. Además, ha contratado licencias de software especiales para el diseño de formularios de la encuesta y su envío, y para monitorear en tiempo real su tasa de respuesta (según el horario, día y contenido del correo electrónico de invitación enviado, entre otras variables). Ello permite optimizar las invitaciones y formularios que se envían a lo largo del tiempo, a efectos de mejorar paulatinamente la tasa de respuesta.

147. De esta manera, el “medio alternativo” ofrecido por la PUC resulta manifiestamente inidóneo para lograr la finalidad pretendida. Si de verdad se quisiera ejecutar una toma de contacto de modo que esta sea un sustituto real al que realizará la FNE, habría de prestar atención a una serie de consideraciones sobre cómo esa toma de contacto se ejecutará (a efectos de garantizar una tasa de respuesta comparable). Tal como se expuso en el Ord. 848, ello importaría delegar de facto el control de tareas que resultan cruciales para el éxito del estudio de mercado a este respecto, sin que la FNE pueda dirigir ni supervisarlas debidamente por carecer de atribuciones al efecto. Y a lo anterior puede agregarse, S.S. Ittma., lo obvio: sencillamente no es razonable ni una buena práctica administrativa de parte de una institución fiscalizadora como la FNE descansar en los propios agentes económicos objeto de estudio para la ejecución de labores de las que depende el éxito del estudio de mercado en cuestión.

148. A mayor abundamiento, puede mencionarse las otras dos razones dadas a la recurrente en el Ord. 848. Así el “medio alternativo” ofrecido por la PUC importa desafíos metodológicos insalvables. Dado que a todas luces el mecanismo ofrecido no promete una tasa de respuesta comparable, la FNE tendría que realizar después correcciones para ponderar los resultados obtenidos considerando que habrá instituciones que tendrán una tasa de respuesta más alta, o para las cuales, en definitiva, los participantes de la encuesta se autoseleccionaron de otro modo porque recibieron invitaciones a participar a través de otro método.

149. A ello se suma que los antecedentes solicitados a la PUC serán también útiles para realizar verificaciones de consistencia de datos, incluso respecto de aquellos estudiantes y exestudiantes que no participaron de la encuesta, como ya se explicó más arriba.

150. Y a todo lo anterior se agrega una razón aún más elemental de por qué el mecanismo apuntado por la PUC no es comparablemente apto para lograr la finalidad perseguida. Se trata de un simple anuncio a través de una plataforma utilizada por los

estudiantes de la institución. La Información Solicitada, en contraste, se refiere tanto a estudiantes como exestudiantes de la recurrente pues, como se ha explicado detalladamente en este informe, para los fines del Estudio la FNE se requiere recabar información tanto de aquellos como de estos.

151. *(v) El requerimiento de información es proporcional en sentido estricto.* Finalmente, en lo que se refiere al análisis de *proporcionalidad en sentido estricto*, o ponderación, solo cabe concluir que el mismo no importa una carga normativamente injustificada para él o los titulares del derecho constitucional invocado por la recurrente.

152. En primer lugar, no hay afectación o amenaza de afectación real a la garantía constitucional invocada, esto es, el artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República. Lo anterior, atendido que en las secciones previas del presente informe se demostró fehacientemente que no hay actuar ilegal de la FNE y que la propia Constitución se remite a la ley a efectos de que se determine la forma y condiciones en que se efectuará el tratamiento y protección de los datos respetados. La FNE, en otras palabras, cumple debidamente con el estándar legal aplicable en la especie.

153. En segundo lugar, cabe descartar también que se produzca una afectación de la garantía constitucional de protección de datos personales o del derecho a la privacidad (en alguna medida constitucionalmente relevante) atendidos los resguardos contemplados por el legislador para toda aquella información a que accede la Fiscalía y las restricciones a su utilización que la propia configuración de competencias y deberes de la FNE, como órgano público, entraña.

154. En efecto, todos los datos personales a los que la FNE acceda en virtud de la solicitud del Cir. 36 quedarán debidamente resguardados en medios seguros, a los que solo accederán funcionarios a quienes se encomiende trabajar en el Estudio, quienes tienen además el deber de guardar reserva, de conformidad al artículo 42 del DL 211, sobre toda información a la que accedan en ejercicio de sus funciones. Como ya se ha establecido, dicho deber de reserva, que está sujeto a estrictas sanciones no solo administrativas, sino que también de carácter penal, es la contracara del alcance de las atribuciones de la Fiscalía para acceder a información sensible o reservada y una garantía para los titulares de los datos a los que accede o de quienes podrían verse afectados por la divulgación de estos.

155. Así las cosas, y estando además limitado el uso de los antecedentes solicitados exclusivamente a los fines específicos ya señalados, y explicitados desde un principio en el Cir. 36, solo puede concluirse que no es posible la afectación en sentido estricto de la garantía constitucional invocada.

156. En contraste, el requerimiento de información por parte de la FNE permite la realización de derechos e intereses individuales y colectivos reconocidos constitucionalmente. Tal como la Excm. Corte Suprema ha reconocido, el resguardo de la libre competencia es parte del orden público económico que la Constitución Política de la República configura. En cuanto tal, vela por el respeto no solo del derecho a desarrollar cualquier actividad económica protegido en la constitución, sino que sobrepasa el resguardo de intereses individuales, toda vez que no desconoce el interés colectivo de los consumidores y el interés público del Estado de conservar un mercado altamente competitivo<sup>67</sup>.

157. Habida cuenta de la magnitud del sector de la educación superior, el impacto que tiene en las personas, en su bienestar y su relevancia en el gasto público a nivel nacional, según se ha señalado en las secciones precedentes de este informe, no puede soslayarse la importancia del Estudio y su correcto desarrollo para la realización de los derechos e intereses constitucionalmente protegidos recién aludidos. Más aún, un sector de educación superior que se desenvuelve mejor desde el punto de vista de la libre competencia promete también la mejor realización de otros derechos que la Constitución reconoce, entre ellos, desde luego, el derecho a la educación que garantiza el artículo 19 N°10 de la Constitución Política de la República.

---

<sup>67</sup> Corte Suprema. Sentencia Rol 7600-2022, 26 julio 2023, c. 1: “Así, la legislación de la libre competencia, en particular el Decreto Ley N° 211, se erige como una norma perteneciente al orden público económico que, por una parte, vela porque la libertad de emprendimiento y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica sea respetado, tanto por los particulares como por el Estado y, además, desde otra perspectiva, limita el ejercicio de tal derecho, puesto que el atentado contra la libertad puede provenir no sólo del Estado sino también de particulares que, esgrimiendo su propia libertad, pretenden alcanzar y ejercer poder en el mercado, violentando el derecho de los otros actores del mismo ámbito económico en que se desenvuelven, como también afectando los intereses de los consumidores, circunstancia que, en último término, se traduce en la afectación del bienestar de la generalidad de los miembros de la sociedad. La libre competencia comprende principalmente los derechos y libertades de los productores de bienes y servicios, pero sin desconocer el interés colectivo de los consumidores y el interés público del Estado de conservar un mercado altamente competitivo. [...] De este modo, la protección institucional de la libre competencia sobrepasa el mero resguardo de intereses individuales, pretende mantener el orden económico en el mercado [...]”.

**c) El requerimiento de información efectuado por la FNE no puede ser tenido por arbitrario si se considera que el H. Tribunal conoció de una oposición al mismo y la rechazó íntegramente**

158. Lo que caracteriza una actuación arbitraria, S.S. Itma., es la carencia de razonabilidad, sentido o fundamento. Así, un acto arbitrario se identifica con uno dictado por la voluntad o capricho de su actor.

159. Cabe entonces hacer notar, a mayor abundamiento de todo lo señalado en los dos acápites precedentes, que el requerimiento de información de la FNE mal podría tenerse por arbitrario si se considera que el propio órgano encargado de velar por el control de la atribución respectiva de la FNE, como se observó en la sección pertinente de este informe, conoció de una oposición deducida contra el mismo, rechazándola en su integridad.

160. No puede sostenerse plausiblemente que el requerimiento de información es fruto de la mera voluntad o capricho de la FNE y que lo mismo pasó sencillamente inadvertido por el órgano jurisdiccional independiente al cual el legislador le encomendó ejercer del control de la facultad de solicitar antecedentes de la Fiscalía, control que en la especie efectivamente ejerció el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, manteniendo el requerimiento de información en todas sus partes.

### **III. CONCLUSIONES**

161. El artículo 20 de la Constitución Política de la República establece que la procedencia del recurso de protección está circunscrita a una actuación u omisión susceptible de ser calificada como arbitraria o ilegal, que vulnere garantías constitucionales, de modo que el derecho indubitado pueda ser protegido por esta acción de urgencia. El mismo constituye jurídicamente, como lo ha reiterado la Excma. Corte Suprema, una acción de naturaleza cautelar, y en ese sentido, es exclusivamente la vía para la adopción de medidas de resguardo, en caso de configurarse una ilegalidad o arbitrariedad.

162. Los antecedentes y argumentos expuestos en las secciones precedentes de este informe dan cuenta que esta Fiscalía ha actuado en todo momento bajo el expreso tenor de disposiciones legales que la habilitan y que su actuar no puede, bajo ningún punto de vista, considerarse ilegal o arbitrario. Antes bien, es la propia recurrente la que a través de dilaciones en el cumplimiento del recurso y una actitud que se contrapone a la que manifestaron prácticamente todas las receptoras del requerimiento de información que se cuestiona, ha buscado para sí ponerse en una posición arbitrariamente privilegiada.

163. En efecto, se demostró fehacientemente que la FNE ha mantenido en todo momento un trato deferente y favorable a la colaboración con la PUC, a lo que la recurrente ha respondido con conductas dilatorias y que el recurso de protección interpuesto es manifiestamente extemporáneo, lo que se pretendió ocultar artificiosamente a S.S. Itma. a través de la impugnación de un oficio posterior.

164. Se demostró también que existe un procedimiento judicial especial y riguroso para el control de los requerimientos de información efectuados por la FNE, nunca utilizado por la recurrente y que el recurso de protección no es la vía idónea para impugnar las solicitudes de información de la FNE.

165. Se demostró, más aún, que el H. Tribunal ya se pronunció sobre una oposición al mismo oficio que verdaderamente impugna la PUC, manteniendo en todas sus partes la solicitud de la información de la FNE, por muy buenas razones.

166. Se demostró que es incuestionable que la FNE ha actuado en todo momento en el marco de las competencias legales que expresamente le ha conferido el legislador. En efecto, la Fiscalía cuenta con atribución legal expresa para realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados y, al efecto, está especial y explícitamente facultada por el legislador para requerir a los particulares los antecedentes que el Fiscal Nacional Económico estime necesarios para el cumplimiento de tal tarea. Por su parte, la definición de datos personales de la Ley N°19.628 no constituye ni puede constituir un límite a la atribución de la FNE de requerir información a los particulares de conformidad al artículo 39 letra h) y, en el mismo sentido, los deberes de protección de datos que la Ley N°19.628 impone a determinadas personas (como la PUC) no son ni pueden constituir una inmunidad de esas personas frente a las atribuciones de la FNE. Más aún, por expresa disposición de la ley la FNE está facultada para tratar datos personales en la esfera de su competencia.

167. Al mismo tiempo, S.S. Itma., no hay ningún atisbo de arbitrariedad en el actuar de la Fiscalía. El requerimiento de información efectuado a la PUC fue fundamentado con creces y es, a todas luces, proporcionado: persigue una finalidad legítima, constituye una medida legítima, es idóneo, necesario y satisface un juicio estricto de ponderación.

168. De esta manera, el recurso de protección interpuesto por la Pontificia Universidad Católica de Chile no puede prosperar. Atendida la manifiesta debilidad de los argumentos en los que el mismo se sustenta (, su carácter extemporáneo, la tergiversación de los hechos en que se basa, la omisión de la consideración de disposiciones legales que dan

cuenta de las atribuciones de la FNE y el afán dilatorio que la conducta de la recurrente exhibe, el mismo merece ser rechazado en todas sus partes.

**POR TANTO,**

**A S.S. ILTMA. RESPETUOSAMENTE PIDO:** Tener por evacuado el informe de la Fiscalía Nacional Económica y, en definitiva, rechazar en todas sus partes el recurso de protección deducido.

**PRIMER OTROSÍ:** Sírvase S.S. Iltma. tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

1. Resolución Exenta FNE N° 9 de fecha 4 de enero de 2024, que Ordena la Instrucción de Inicio del Estudio de Mercado sobre Educación Superior.
2. Minuta de Lanzamiento del Estudio de Mercado Sobre Educación Superior, de fecha 4 de enero de 2024.
3. Correo electrónico de la FNE de fecha 9 de enero de 2024 dirigido al Rector de la Pontificia Universidad Católica de Chile, don Ignacio Sánchez, a efectos de coordinar una reunión para presentarle Estudio de Mercado Sobre Educación Superior y recoger su perspectiva sobre el particular.
4. Correo electrónico de la FNE de fecha 10 de enero de 2024 dirigido al Rector de la Pontificia Universidad Católica de Chile, don Ignacio Sánchez, a efectos de coordinar una reunión para presentarle Estudio de Mercado Sobre Educación Superior y recoger su perspectiva sobre el particular.
5. Copia de cadena de correos electrónicos entre funcionarios de la FNE y la PUC entre el 19 de marzo de 2024 y 1 de abril de 2024, en la cual consta que la Fiscalía anticipa los alcances de su futuro requerimiento de información y envía con anticipación un borrador del Circular Ordinario N° 36 a efectos de recibir posibles comentarios u observaciones por parte de la PUC con el propósito de facilitar y hacer más expedita la entrega de los antecedentes solicitados.
6. Oficio Circular Ordinario N° 36, de fecha 19 de abril de 2024, a través del cual la Fiscalía Nacional Económica solicita antecedentes a una muestra de 48 instituciones de educación superior (entre ellas la PUC) y sus anexos: (i) Anexo I (“Contenido Técnico”); (ii) Anexo II (“Minuta de Lanzamiento del Estudio de Mercado Sobre Educación Superior”); (iii) Anexo III (“Resolución Exenta FNE N°9 de fecha 4 de enero de 2024, que Ordena la Instrucción de Inicio del Estudio de Mercado sobre Educación Superior”).

7. Copia de correo electrónico de fecha 19 de abril de 2024 mediante el cual la FNE notificó el Oficio Circular Ordinario N° 36 a la Pontificia Universidad Católica de Chile.
8. Copia de correo electrónico de fecha 29 de abril de 2024 mediante el cual la FNE solicita acusar recibo del Oficio Circula Ordinario N° 36 a la Pontificia Universidad Católica.
9. Carta de fecha 7 de mayo de 2024 suscrita por don José Miguel Burmeister Lobato, Director de Asuntos Jurídicos de la Pontificia Universidad Católica de Chile, dirigida al Jefe de División de Estudios de Mercado de la Fiscalía Nacional Económica.
10. Correo electrónico de fecha 7 de mayo de 2024 dirigido a don José Miguel Burmeister Lobato, a través del cual se pide coordinar una reunión para anticipar la respuesta que la FNE dará a su negativa a la entrega de información, insistiendo en la solicitud de antecedentes.
11. Oficio Ord. 848-24 de la Fiscalía Nacional Económica de fecha 27 de mayo de 2024 que da respuesta a la carta suscrita por don José Miguel Burmeister Lobato y reitera el requerimiento de información a la Pontificia Universidad Católica de Chile.
12. Correo electrónico de fecha 27 de mayo de 2024 que notifica del Ord. 848-24 a la PUC.
13. Oficio Ord. 1040-24 de la Fiscalía Nacional Económica de fecha 21 de junio de 2024, que reitera por segunda vez el requerimiento de información a la PUC.
14. Correo electrónico de fecha 21 de junio de 2024 que notifica del Ord. 1040-24 a la PUC.
15. Correo electrónico de fecha de 26 de junio de 2024 dirigido al Jefe de Asuntos Jurídicos de la PUC, don José Miguel Burmeister, donde, en un ánimo de colaboración, se le remite copia de la Resolución N°68 artículo 39 h), de 20 de mayo de 2024, del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, invitándola a aportar los antecedentes solicitados.
16. Compilado de cartas conductoras de las 45 IES que dieron respuesta al Cir. Ord. 36 a satisfacción de la Fiscalía.
17. Presentación de UNAB ante la FNE, mediante la cual se opone a la solicitud de antecedentes realizada a través del Oficio Circular Ordinario N° 36 de la Fiscalía Nacional Económica de conformidad a lo dispuesto en el artículo 39 letra h) DL 211.
18. Resolución N°68 artículo 39 h), de 20 de mayo de 2024, del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que rechaza la oposición interpuesta por UNAB al requerimiento de información realizado por la Fiscalía Nacional Económica a través del Oficio Circular Ordinario N° 36.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Solicito a S.S. Itma. tener presente que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta en el Decreto Supremo N°45 de 18 de mayo de 2023, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, mediante el cual se me nombra en el cargo de Fiscal Nacional Económico, y que acompaño en este acto.

**TERCER OTROSÍ:** Solicito a S.S. Itma. tener presente que, sin perjuicio de los poderes ya concedidos en estos autos, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y la representación judicial de la Fiscalía Nacional Económica en estos autos.

Jorge David  
Grunberg  
Pilowsky

Firmado digitalmente  
por Jorge David  
Grunberg Pilowsky  
Fecha: 2024.07.11  
23:49:14 -04'00'