

Santiago, cuatro de noviembre de dos mil dieciséis.

Vistos y teniendo presente:

**PRIMERO:** Que a fojas 10 doña Carla Andrea Robledo Malhue, abogado, en representación del Instituto de Seguridad del Trabajo, interpone reclamo de ilegalidad en contra de la Decisión de Amparo Rol C- 1180- 16, adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, en sesión ordinaria de 5 de agosto de 2016, notificada a su parte en la misma fecha por Oficio N° 007700, en virtud de la cual se rechazó la solicitud de acceso a la información presentada por su representada en contra del Fondo Nacional de Salud.

Solicita se acoja el recurso y en consecuencia se revoque la referida decisión, ordenando al Fondo Nacional de Salud (FONASA) hacer entrega de la información de salud que dice relación a las licencias médicas presentadas por la paciente entre los años 2000 al 2010 tramitadas ante esa entidad.

Refiere que su representada en febrero del año en curso solicitó a Fonasa información médica relativa a las licencias médicas de la paciente en el período de tiempo referido y, ha requerido diversas atenciones en este instituto, bajo el diagnóstico de alergia al látex que ella atribuye haber contraído en su lugar de trabajo, correspondiente a la Corporación Municipal de Rancagua, pero que consideradas las características de la enfermedad, podría haberse desarrollado en forma previa, por lo que resulta necesario conocer la historia de salud de la paciente a fin de establecer si corresponderían y desde cuando los beneficios de la Ley N° 16.744 que ella reclama.

Continua señalando, que habiendo solicitado los antecedentes a la paciente, ésta no los ha aportado. Es del caso, que Fonasa determinó que dicha información de salud constituía información reservada en virtud de la Ley N° 19.628, denegando el acceso a la información requerida. El Instituto que representa acudió de amparo ante el Consejo para la Transparencia, quien lo rechazó invocando para ello los artículos 2° letra g) y artículo 4° de la Ley N° 19.628. Sin embargo, sostiene el artículo 10 de la citada ley, expresamente señala que los datos sensibles pueden ser objeto de tratamiento, cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares. No obstante tanto Fonasa y el Consejo para la Transparencia, han hecho caso omiso a la calidad de Organismo Administrador de la Ley N° 16.744 y, en especial la autorización expresa contenida en el artículo 10 de la Ley N° 16.628, que habilita expresamente para conocer la información de salud de uno de sus beneficiarios, precisamente para determinar las prestaciones del Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales que le corresponden.

**SEGUNDO:** Que a fojas 23 rola informe del Fondo Nacional de Salud (FONASA) solicitando en suma se rechace el recurso, con costas. Indica que de la sola lectura de la solicitud de información presentada por el Instituto de Seguridad del Trabajo, se advierte que éste no ha cumplido con las exigencias mínimas que nuestra legislación le exige como entidad administradora. Así señala el Decreto N° 73 de fecha 20 de octubre de 2005, que introduce modificaciones en el Reglamento para la aplicación de la Ley N° 16.744 que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, contenido en el Decreto Supremo N° 101 de 1968 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y, en el Reglamento para la calificación y evaluación de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, contenido en el Decreto Supremo N° 109 de 1968. Transcribe las normas pertinentes y agrega que, claramente el mandato del legislador para estos efectos, indican que son las propias entidades administradoras

las que deben efectuar los exámenes que correspondan para efectivamente estudiar la eventual existencia de una enfermedad profesional. De igual manera, refiere que las principales herramientas diagnósticas para la determinación de una patología son los resultados no sólo de los exámenes médicos pertinentes y la respectiva Evaluación de Puesto de Trabajo, antecedentes que ciertamente Fonasa no posee. Esto, resulta del todo pertinente, por cuanto la recurrente ha planteado que la solicitud de antecedentes personales y que conforme a la Ley N° 19.628 efectivamente revisten el carácter de datos personales y más específicamente aún, constituyen conforme a este cuerpo normativo un dato sensible que su representado en definitiva no puede proporcionar. Luego menciona que, la solicitud del recurrente, fue realizada en términos muy generales y haciendo referencia al artículo 10 de la Ley N° 19.628 en términos tales que no especifica cual sería la patología laboral aludida, en el entendido que existe más de una, teniendo presente además que lo dispuesto en la norma señalada, en cuanto establece una excepción a la reserva de los datos sensibles de los pacientes, sólo puede hacerse efectiva, en contra de los prestadores de salud, calidad que no ostenta Fonasa y que hayan otorgado las atenciones de salud correspondientes y, solamente respecto de las certificaciones médicas y el contenido de la ficha clínica respectiva. Por todo lo cual solicita el rechazo del recurso.

**TERCERO:** Que a fojas 43, informando el Consejo para la Transparencia solicita el rechazo del recurso. Expone en síntesis que, la Decisión de Amparo que por esta vía se ataca, se ajusta a derecho y al espíritu del constituyente en esta materia de transparencia y acceso a la información pública. Indica que la información requerida obra en poder de Fonasa resultando en principio de carácter público, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 5°, 10° y 11° letra c) de la Ley de Transparencia.

Agrega que en resguardo de los derechos de las personas, la Ley de Transparencia ha establecido la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 2 que permite resguardar, en este caso, los derechos reconocidos por el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política y por la

Ley N° 19.628 en el ámbito del tratamiento de datos personales, que formen parte de la esfera y de la vida privada o íntima de una persona y de su familia, principalmente el derecho de acceder a ellos, de controlarlos y de autodeterminarlos al momento de su tratamiento o procesamiento, esto es, a controlar sus datos personales, incluso si éstos no se refieren a su intimidad. En otras palabras, no sólo se trata de una noción negativa o abstinencia (excluir a otros) sino también una positiva (controlar los propios datos). De este modo, el tratamiento de datos personales y sensibles, constituye una materia especialmente regulada, en la Ley N° 19.628, que debe ser compatibilizada adecuadamente con las normas que regulan el derecho de acceso a la información pública. Así ambos cuerpos normativos, establecen el marco para el tratamiento de datos que se verifique en el sector público, considerando que estos datos están contenidos en bases de datos, actos, resoluciones o documentos que obran en poder de un órgano de la Administración del Estado, sobre los cuales existe una legítima aspiración de acceso y disponibilidad por y para los ciudadanos. En este sentido, ambas leyes son contrapesos de una misma situación, que consiste en cómo se deben tratar estos datos, cuáles son los derechos de los titulares y las limitaciones al derecho de acceso cuando la información solicitada contiene datos personales y sensibles de terceras personas, cuya publicidad puede afectar sus derechos fundamentales.

Señala que el recurrente, no se encuentra legalmente habilitado para acceder a datos sensibles de la paciente consultada, sin su consentimiento, ya que la autorización excepcional contenida en el artículo 10 de la Ley N° 19.628, debe ser interpretada restrictivamente y en la especie no resulta aplicable por no respetar los principios de proporcionalidad, finalidad y necesidad. De este modo, los datos personales referidos a la salud de las personas, deben ser registrados con

severas restricciones de acceso y, utilizando métodos de codificación o encriptamiento que restrinjan al máximo posible su acceso por personas distintas a su titular y quienes éste autorice expresamente

por escrito. Del mismo modo, las normas que permiten su acceso a terceros, deben ser necesariamente interpretadas restrictivamente.

Agrega que a juicio del Consejo, el requerimiento de acceso a los datos sensibles de la paciente consultada que pretende el recurrente, no cumple con el estándar establecido en el artículo 9° de la Ley N° 19.628, que permiten válidamente su acceso y utilización sin consentimiento del titular, ya que no es posible establecer una relación directa entre la información emanada de licencias médicas de la trabajadora y consultas médicas efectuadas en un período de 10 años, entre los años 2000 y 2010, con la finalidad invocada por el Instituto requirente, esto es, la determinación en el año 2016 de beneficios de salud que ni siquiera explicita. Razones todas por las cuales solicita el rechazo del recurso.

**CUARTO:** Que en cuanto a las causales de reserva esgrimidas por la decisión de amparo atacada por esta vía, el artículo 21 de la Ley N° 20.285 establece: “Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: N°2 . Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.”

A su vez, el numeral 5° de la misma disposición dispone: “ Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política.”

**QUINTO:** Que ha de tenerse en cuenta que el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República señala: “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”

La Constitución Política asegura el derecho de acceso a la información pública como manifestación de la libertad de información (artículo 19 N° 12), el que se encuentra reconocido en la Carta Fundamental – aunque no en forma explícita – como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio que representa además un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas.

Tal preceptiva, que sin distinción obliga a todos los órganos del Estado, exige de éstos que den a conocer sus actos decisorios – tanto en sus contenidos y fundamentos – y que aquellos obren con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, lo que se relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas. Con todo, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en la norma constitucional antes transcrita y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar. (Corte Suprema Rol N 7484 – 2013).

**SEXTO:** Que por su parte el artículo 7° de la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada dispone: “Las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales, tanto en organismos públicos como privados, están obligadas a guardar secreto sobre los mismos, cuando provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público, como asimismo sobre los demás datos y antecedentes relacionados con el banco de datos, obligación que no cesa por haber terminado sus actividades en ese campo.”

Y el artículo 10 del mismo cuerpo normativo establece: “No pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sea datos necesarios para

la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares.”

**SÉPTIMO:** Que, tal como lo establece el inciso 2° del artículo 1 de la Ley N° 19.628 “Toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo haga de manera concordante con esta ley y para finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico. En todo caso deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que esta ley les reconoce.”

Que la citada ley define en su artículo 2° letra g) define el concepto “datos sensibles” señalando que son “aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.”

**OCTAVO:** Que, no cabe duda que la información requerida por el Instituto de Seguridad del Trabajo relativa a las licencias médicas entre los años 2000 a 2010, constituye información relevante o sensible, de forma tal que los datos personales referidos a la salud de las personas deben ser registrados con importantes restricciones de acceso, a fin de limitar el acceso a estos por personas distintas a su titular y, ello por cuanto resulta evidente el peligro que para éste puede significar la utilización de la referida información en manos de terceras personas.

**NOVENO:** Que, en este contexto y en virtud de la interpretación armónica de los preceptos transcritos, ha de concluirse que el tratamiento de datos de carácter personal y o sensibles, en cuanto al acceso de éstos necesariamente debe interpretarse en forma restrictiva, tal como lo ha hecho la Decisión de Amparo que motiva este arbitrio, cuyas razones y fundamentos esta Corte comparte por lo cual el recurso no podrá prosperar.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 21 de la Ley N° 20.285 y 1°, 7°, 10° y 30 de la Ley N° 20285, se rechaza el reclamo de ilegalidad deducido en lo principal de fojas 10 por doña Carla Andrea Robledo Malhue, en representación del Instituto de Seguridad del Trabajo, contra la Decisión de Amparo Rol N° C1180 – 16 de fecha 5 de agosto de 2016.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción de la ministra Sra. Book.

*Civil N° 9228 – 2016.*

*Pronunciada por la Primera Sala de esta Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Dobra Lusic Nadal e integrada por el Ministro señor Guillermo de la Barra Dünner y la Ministra señora Jenny Book Reyes.*

*Autorizado por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.*

*En Santiago, a cuatro de noviembre de dos mil dieciséis, notifiqué en secretaría por el estado diario la resolución precedente.*