

D.J. (11)

SANTIAGO, 5 ENERO 2021

RESOLUCIÓN Nº 020 EXENTA

VISTOS: Lo dispuesto en la Ley Nº 19.239; en el D.S. Nº130 de 2017; en la letra d) del artículo 11 y 12 del D.F.L. Nº2 de 1994, ambos del Ministerio de Educación; en la Ley Nº 20.285 sobre Acceso a la Información y Transparencia Pública y su Reglamento; en la Instrucción General Nº 10 del Consejo para la Transparencia, sobre el Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información y lo indicado en el Oficio Nº 67 de fecha 13 de noviembre de 2020 de la Dirección Jurídica:

CONSIDERANDO:

1. Que, mediante oficio Nº 254/2020 de fecha 16 de octubre, se derivó a esta Institución desde el Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, el requerimiento de información pública Nº AJ001P-1657470, cuyo tenor literal es el siguiente:

"En virtud de la ley 20.285 solicito el documento o los documentos que contengan la información respecto de los casos de alumnos de educación superior que estudien en universidades que son parte del Consejo de Rectores, y que hayan congelado la carrera en el año 2020 producto de depresión. De ser necesaria la autorización de un tercero para der acceso a la información requerida, le recuerdo que conforme a lo indicado en la ley 20.285 y diversos dictámenes del Consejo para la Transparencia, la autoridad podrá denegar el acceso sólo si la oposición del tercero se fundamenta en alguna de las causales expresamente señaladas en el artículo 21 de la Ley 20.285. Pido los documentos bajo el principio de divisibilidad, el que señale que, si los documentos requeridos contienen al mismo tiempo información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda. Se piden, asimismo, bajo el principio de oportunidad del mismo cuerpo legal para que en caso de pedir una rectificación de la solicitud, requerir el pronunciamiento de terceros o darle traslado, se haga con la máxima celeridad a objeto de evitar trámites dilatorios."



2. Que, con fecha 13 de noviembre, se notificó mediante Oficio Nº 67 al requirente, la respuesta a su requerimiento de acceso a la información pública, la que se entregó en formato digital y se le notificó a la dirección de correo electrónico señalada. Así, se le comunicó que, esta Institución denegaba parcialmente su acceso en virtud de lo dispuesto en el De este modo, para un mayor entendimiento, respecto a la información solicitada le comunico que esta Institución deniega parcialmente su acceso en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 Nº 2 y 5 que disponen:

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

- 1. 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.*

(...)

- 5. 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 8º de la Constitución Política.*

3. Que, se informó en el Oficio Nº 67/2020, latamente la normativa interna de la Universidad, aplicable a esta materia, que es el Reglamento General de Estudiantes de

Pregrado¹, aprobado por Resolución Exenta N° 2985/2013 (en adelante, "RGE"), que trata en su Título IX sobre las Interrupciones de estudios. Así, el artículo 43 letra b, define la congelación de estudios como: "*(...) la interrupción temporal, por motivos justificados, de un periodo académico durante el transcurso del mismo, después de haber realizado la inscripción académica*". De esta manera, se establecen ciertos supuestos "de fondo" para la concurrencia de la congelación de estudios, a saber, que existan motivos justificados debidamente acreditados, que deben ser aceptados por la Dirección de Docencia (artículo 46) mediante una Resolución. así, se informó que, a mayor abundamiento, en el mismo artículo 46 se indican las causales justificadas de congelación de estudios, entre ellas, en su letra a) "Problemas de salud del estudiante". Luego, el artículo 47 indica las formas en que cada una de las causales se acreditan. Así, en su letra a), se señala: "*Los problemas de salud que impidan al estudiante asistir a clases por un periodo superior a 4 semanas consecutivos, deberán ser justificados por el profesional competente y visados por el Servicio Médico oficial de la Universidad*." Por último, se informó que como supuesto "de forma", el artículo 43 prescribe, que la solicitud de congelación de estudios deberán realizarse en los plazos que se dicte para tal efecto en el Calendario de Actividades Docentes-Administrativas².



4. Que, se informó que la causal del artículo 46 letra a), se acredita a través de informe de SESAES, esto es, el Servicio de Salud Estudiantil de la Universidad, dependiente de la Dirección de Relaciones Estudiantiles de la Vicerrectoría Académica. Así, la Dirección de Docencia, es quien acepta o rechaza una solicitud de congelación, según lo dispuesto en el artículo 46 del RGE. Sin embargo, en dicho acto administrativo sólo se indica la causal, en este caso, la del artículo 46 letra a), pero no se especifica qué problema de salud padece el/la estudiante. Por lo que, esta Institución entiende que el requirente, no está solicitando dicho acto administrativo, toda vez que, el mismo no contiene la información requerida: "*el documento o los documentos que contengan la información respecto de los casos de alumnos (...) que hayan congelado la carrera en el año 2020 producto de depresión*". Así, el único documento que contiene la información solicitada es le informe de SESAES, aplicándose en consecuencia las causales de secreto o reserva antes citadas.

5. Que, se comunicó mediante Oficio N° 67/2020 que, en relación a la causal contemplada en el artículo 21 N° 2, el Estado está al servicio de la persona humana y, por ende, esta Institución de Educación Superior tiene el deber de respetar y promover los derechos fundamentales que emanan de su propia naturaleza, como se señala se expresamente en la Carta Magna en sus artículos 1° inciso tercero y 5° inciso segundo. Por su parte, el artículo 19 N° 4, indica que la Constitución asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada, y a la honra de la persona y su familia, y, asimismo, la protección de sus datos personales. Así, se informó que, a juicio de esta Institución, la información a la que se pretende acceder afecta los derechos de los y las estudiantes, particularmente tratándose de su salud y la esfera de su vida privada. Lo anterior, en razón que, el informe de SESAES, es un documento realizado por los profesionales de salud que realizan labores en dicho Servicio, por lo que la atención de salud, también se encuentra regulada en la Ley N°20.284 que regula los Derechos y Deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud, promulgada el día 13 de abril del 2012. En este sentido, dicha norma jurídica regula los derechos y deberes que las personas tienen en relación con acciones vinculadas a su atención de salud, y en un sentido amplio, se aplica a los prestadores de salud, sean públicos o privados y a sus profesionales y trabajadores. Posteriormente, el Párrafo 5, del Título II sobre "*Derechos de las personas en su atención de salud*", regula el derecho a la información, pero sólo como un derecho de la persona que tiene la calidad de "paciente" o su representante legal. Así, se indica en el inciso final del artículo 10 que "Los

¹ Disponible para consulta permanente en el link <http://transparencia.udem.cl/potestades-y-marco-normativo/potestades-y-marco-normativo-marco-normativo/>

² Disponible para consulta permanente en el link <http://transparencia.udem.cl/actos-y-resoluciones-con-efectos-sobre-terceros/actos-administrativos-que-fijan-calendario-academico/actos-administrativos-que-fijan-calendario-academico-2020/>

prestadores deberán adoptar las medidas necesarias para asegurar la adecuada confidencialidad durante la entrega de esta información, así como la existencia de lugares apropiados para ello."

6. Que, el Párrafo 6° del Título II de la misma Ley N°20.284, que se denomina "De la reserva de la información contenida en la ficha clínica". Así, el artículo 12 dispone lo siguiente:

Artículo 12.- La ficha clínica es el instrumento obligatorio en el que se registra el conjunto de antecedentes relativos a las diferentes áreas relacionadas con la salud de las personas, que tiene como finalidad la integración de la información necesaria en el proceso asistencial de cada paciente. Podrá configurarse de manera electrónica, en papel o en cualquier otro soporte, siempre que los registros sean completos y se asegure el oportuno acceso, conservación y confidencialidad de los datos, así como la autenticidad de su contenido y de los cambios efectuados en ella.

 *Toda la información que surja, tanto de la ficha clínica como de los estudios y demás documentos donde se registren procedimientos y tratamientos a los que fueron sometidas las personas, será considerada como dato sensible, de conformidad con lo dispuesto en la letra g) del artículo 2° de la ley N° 19.628.*

7. Que, en este sentido, esta Institución entiende que el informe de SESAES, para acreditar la causal del artículo 46 letra a), esto es, "problema de salud del estudiante", aunque no se denomine expresamente "ficha clínica", al menos contiene antecedentes relativos a la salud de las personas, en el marco del proceso de atención de salud, así como el tratamiento respectivo, constituyendo dicho documento datos de carácter sensible de conformidad a la Ley N° 19.628, por lo que, la entrega de la misma (a una persona que no es titular ni tiene la calidad de usuario/paciente de SESAES), afecta los derechos de los y las estudiantes, particularmente tratándose de su salud y la esfera de su vida privada.

8. Que, se informó que, para un mayor entendimiento, el artículo 2 letras f) y g) de la Ley N° 19.628 definen datos personales y sensibles como:

"f) Datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables.

g) Datos sensibles, 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."

9. Que, respecto a la disyuntiva sobre la publicidad o difusión de documentos que contienen datos o antecedentes relativos a la atención de salud, se indicó que, el artículo 13 de la Ley N° 20.284, prescribe:

"(...) Los terceros que no estén directamente relacionados con la atención de salud de la persona no tendrán acceso a la información contenida en la respectiva ficha clínica. Ello incluye al personal de salud y administrativo del mismo prestador, no vinculado a la atención de la persona.

Sin perjuicio de lo anterior, la información contenida en la ficha, copia de la misma o parte de ella, será entregada, total o parcialmente, a solicitud expresa de las personas y organismos que se indican a continuación, en los casos, forma y condiciones que se señalan:

a) Al titular de la ficha clínica, a su representante legal o, en caso de fallecimiento del titular, a sus herederos.

b) A un tercero debidamente autorizado por el titular, mediante poder simple otorgado ante notario.

c) A los tribunales de justicia, siempre que la información contenida en la ficha clínica se relacione con las causas que estuvieren conociendo.

d) A los fiscales del Ministerio Público y a los abogados, previa autorización del juez competente, cuando la información se vincule directamente con las investigaciones o defensas que tengan a su cargo.

e) Al Instituto de Salud Pública, en el ejercicio de sus facultades.

10. Que, en este sentido, el requirente, no ha acreditado ser el titular o representante legal de los y las estudiantes que han congelado en el año 2020 por problemas de salud, o un tercero "debidamente" autorizado por el titular, esto es, mediante poder simple otorgado ante notario. Lo anterior, se confirma cuando el requirente solicita celeridad en caso *"de ser necesaria la autorización de un tercero para der acceso a la información requerida"*.



11. Que, a su vez, se informó que, el artículo 4 inciso primero de la Ley N° 19.628, mandatan 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"*. Luego el artículo 10 prescribe: *"no pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo 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"*. En consecuencia, la ley no ha autorizado la difusión de esta información y el requirente, no acreditó tener la debida autorización del titular (y de la forma dispuesta por la Ley) para acceder a información que contiene datos sensibles. Así, en este mismo sentido se ha pronunciado recientemente en Consejo para la Transparencia en decisión de amparo C3697-20 de fecha 22 de septiembre de 2020, señalando: *"3) Que, efectivamente, el diagnóstico médico de una persona, conforme con lo dispuesto en el artículo 2 letra g) de la ley N° 19.628, corresponde a un dato sensible. En este punto, se debe considerar que por medio de la ley N° 21.096, que consagra el derecho a protección de los datos personales, se consagró a nivel constitucional el derecho a la protección de datos personales, incorporándolo en el texto del artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República. De esta forma, conforme lo mandata el artículo 10 de la ley N° 19.628, no pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo 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., circunstancias que no concurren en el presente caso; 4) Que, en la especie, la Policía de Investigaciones de Chile no cuenta con la información solicitada y elaborar una estadística como la requerida no se encuentra dentro de las hipótesis que los autoriza a efectuar tratamiento de la información de salud de sus funcionarios. De esta forma, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 y 10 de la Ley de Transparencia, en orden a que sólo será pública la información que efectivamente obre en poder de los órganos de la Administración, no pudiendo requerirse la entrega de aquella inexistente. Así, no disponiéndose de antecedentes que conduzcan a una conclusión contraria de la sostenida por el órgano requerido, se rechazará el amparo, por no obrar en su poder lo pedido. En el mismo sentido, se resolvió el amparo Rol C4756-18, respecto a estadística relativa a funcionarios diagnosticados con algún tipo de trastorno de la personalidad por los psiquiatras de la Jefatura Nacional de Salud."*

12. Que, por otra parte, el Consejo para la Transparencia ha indicado que, *"cabe tener presente que atendido el tipo de información reclamada (contenidos de atenciones psiquiátricas relativas a un tercero distinto del solicitante), para ordenar su entrega se deben considerar no sola las normas contempladas en la leyes de Transparencia y de protección de la vida privada, sino que también aquellas contenidas en la ley N° 20.584 "Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud", en particular lo señalado en su artículo 13 inciso 2°, (...).A su vez, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 12, inciso primero del mismo cuerpo normativo (...)* En este entendido, no basta para estimar que la recurrente se encuentra legitimada para acceder a datos de la ficha clínica del tercero involucrado, la autorización simple otorgada por este último en el marco del procedimiento regulado en

el artículo 20 de la ley Transparencia.”³ De esta manera, en dicho caso, aun cuando existía autorización del titular de los datos sensibles, según lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 20.285, el Consejo estimó que previo a la entrega de la misma, se debería dar cumplimiento a lo indicado en el artículo 13 letra b) de la Ley N° 20.284, esto es, la autorización expresa del titular suscrito ante Notario Público. Lo que *a priori*, en este caso no se verificó.

13. Que, asimismo, se informó que, el Código Sanitario, también regula el tratamiento de datos sensibles, señalando en el inciso 9 del artículo 101 que, *“La receta y su contenido, los análisis y exámenes de laboratorios clínicos y los servicios prestados relacionados con la salud serán reservados y considerados datos sensibles sujetándose a lo establecido en la ley N° 19.628.”*

14. Que, así las cosas, el informe realizado por SESAES, que acredita la causal contemplada en el artículo 46 letra a) del RGE, contiene información que son datos sensibles, y que el ordenamiento jurídico le ha dado un especial tratamiento e indicado que son reservados, por lo que es un documento que no reviste el carácter de público y, por ende, no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 20.285.

15. Que, en este sentido se señaló que, la finalidad por la que un/a estudiante, entrega información personal y privada relacionada a sus antecedentes psicológicos a SESAES, tiene como objetivo acreditar la causal antes indicada, esto es, que la Institución autorice o no que el/la estudiante congele sus estudios. Por lo anterior, el tratamiento de estos datos, debe atenerse a las disposiciones legales vigentes y el hecho que la misma obre en poder de un órgano de la Administración del Estado no la convierte en información susceptible de ser difundida a terceros. Así, el uso que se le dé a estos datos entregados por el/la estudiante, debe atenerse a los fines por los cuales han sido facilitados, no pudiendo mutar el mismo de forma arbitraria o ilegal a requerimiento de un tercero.

16. Que, a mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional, ha razonado en torno al alcance del principio de publicidad consagrado en el artículo 8° de la Constitución en relación con el artículo 5° de la Ley N° 20.285. Así, se plantea, la disyuntiva en torno a la interpretación de las disposiciones de la Carta Fundamental y lo dispuesto luego por el legislador en la Ley 20.285. En este sentido, se ha razonado *“(…) En primer lugar, que el artículo 8° no establece el principio de transparencia (STC Rol N° 1990/2012). En segundo lugar, que la Constitución no consagra un derecho de acceso a la información de un modo expreso (STC Rol N° 634/2007). En tercer lugar, que la Constitución no habla de información (STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013)”*⁴. Así las cosas, este Tribunal ha sido claro en torno a la extensión de la disposición del artículo 8° de la constitución, al tiempo que señala *“(…) En efecto, y tal como ya se apuntó previamente en este voto, en relación a lo que se ha sostenido en varios pronunciamientos de esta Magistratura – entre otras las STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013 - la Ley de Transparencia introduce el concepto de información. Esta expresión, como ya lo señaló esta Magistratura (STC Rol N° 1990/2012), no la usa la Constitución. Aquello contrasta – nítidamente - con lo preceptuado por la Ley N° 20.285, por la que se aprueba la Ley de Transparencia, cuya tendencia es utilizar la expresión “información” en abundancia, desde el título de la ley misma (“Sobre acceso a la información pública”) hasta en una serie de disposiciones. Baste señalar que el derecho de acceso es definido como “solicitar y recibir información” (artículo 10, inciso primero). Así por lo demás, ha sido reiterado en sentencias recientes y pertinentes a efectos de autos (STC Rol N° 2907, c. 34°; STC Rol N° 3111, c. 30°; STC Rol N° 3974, c. 18°; STC Rol N° 4986, c. 20°)”*⁵.

³ CLPT Decisión C-7676-18, Considerando 5.

⁴ STC Rol N°8818-2020, Considerando 13

⁵ *Ibidem*, Considerando 18.

17. Que, por otra parte, no puede obviarse, que es el mismo legislador que establece en el artículo 7 letra i), cuando regula los deberes de Transparencia Activa que, no se incluirá, entre la información que los órganos de la Administración del Estado deben mantener permanentemente a disposición del público, *"datos sensibles, esto es, los 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 social, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual."* Lo anterior, demuestra que el espíritu del legislador es dejar fuera del marco de publicidad de la información, aquella que contenga datos personales o sensibles, incluso cuando la misma sea elaborada con presupuesto público o esté en poder del órgano de la Administración del Estado.

18. Que, de este modo, la reserva de estos antecedentes se sometió a lo que el propio CPLT y la doctrina han denominado Test de Daño, Test de Proporcionalidad y Test de Interés Público. A este respecto, el CPLT se ha referido señalando: *"(...) en primer lugar, que la afectación debe revestir alguna magnitud y tener alguna especificidad, lo que habrá de ser determinada en concreto, de modo que no cabe presumir tal afectación, sino que deberá ser acreditada por los órganos administrativos, en cuanto a que tiene alguna probabilidad de ocurrir; y en segundo lugar, que debe existir proporcionalidad entre los daños que la publicidad provoca a alguno de los bienes jurídicos protegidos por las causales de secreto reserva y el perjuicio que el secreto causa al libre acceso a la información y al principio de publicidad (...)"* (decisiones recaídas en los amparos Roles, A39-09, A45-09, C669-10 y C734-10, C1163-11 entre otras).

19. Que, por consiguiente, la publicidad de esta información que contiene datos sensibles, podría provocar una afectación real e inminente de los derechos de los y las estudiantes, particularmente tratándose de su salud y la esfera de su vida privada, ya que, es razonable pensar, que su difusión podría traer aparejado un mayor perjuicio en la salud psíquica, puesto que, se debe tener en consideración que la causal del artículo 46 letra a) debe ser de una entidad suficiente para que el estudiante decida interrumpir el proceso educativo en virtud de este problema de salud. Además, la publicidad de la misma, incluso podría tener un efecto no deseado, esto es que futuros estudiantes se inhiban de acceder al Servicio de Salud Estudiantil por temor a que sus antecedentes médicos sean difundidos o conocidos por terceros, contraviniendo el fin institucional de este Servicio e incluso siendo contraproducente con el tratamiento y la expectativa de mejora que tiene esta Casa de Estudios Superiores.

20. Que, por otra parte, en un ejercicio de Test de Daño, si se pondera la difusión de *"documentos que contengan la información respecto de los casos de alumnos (...) que hayan congelado la carrera en el año 2020 producto de depresión"*, versus un derecho de acceso a la información del ciudadano, la entrega de dichos antecedentes aparece más gravosa que la reserva de los mismos. Esta afirmación se confirma todavía más, si se apoya en el otro Test de Proporcionalidad, ya que, parece desproporcionado acceder a la entrega de una información que contiene datos sensibles, que el legislador la ha otorgado una especial protección en cuanto a su reserva. De este modo, el acceso a la información requerida, deviene en una disposición gravosa y desproporcionada para los fines que la propia Ley N° 20.285 y que la Constitución Política de la República consagran.

21. Que, finalmente, en torno al Test de Interés Público el CPLT ha señalado que *"(...) conviene considerar que cuando la transparencia puede exponer la vida privada o el patrimonio de las personas, la doctrina y la legislación comparada entienden que en principio existe una barrera que restringe la divulgación de los documentos que contienen esta información. Pese a ello '...pueden existir circunstancias excepcionales en que el interés público justifique su divulgación. Estas circunstancias excepcionales suponen*

una difícil y compleja valoración de los intereses en juego”⁶. Así las cosas, a juicio de esta Institución, nos encontramos en una situación excepcional que merece la reserva de la información, por tratarse de información sobre problemas de salud de estudiantes que, como se indicó, han tenido la entidad suficiente para que dicha persona decida interrumpir su proceso formativo en la Institución. Por otra parte, no se logra dilucidar, el interés público que puede tener acceder a estos datos sensibles y no sólo a una cifra de estudiantes que hayan congelado en razón de problemas de salud. En este sentido, el análisis que debe hacerse entre los intereses públicos en juego en contraposición con el derecho de acceso a la información implica una aplicación directa del principio de proporcionalidad. El CPLT a este respecto se ha referido señalando que “(...) *Establecido que estamos en presencia de un derecho de rango constitucional la reserva o secreto pasa a limitarlo o restringirlo, por lo que debe respetar el principio de proporcionalidad que supone analizar, conforme señala la doctrina: a) si la medida es eficaz, b) si no existe un medio más moderado para la consecución eficaz del propósito buscado (en este caso, cautelar el secreto) y, por último, c) si de la medida a adoptar (en este caso, el secreto absoluto) derivan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (véase Bernal P., Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, y García P., Gonzalo y Contreras V., Pablo. Derecho de Acceso a la Información en Chile: Nueva Regulación e Implicancias para el Sector de la Defensa Nacional. /en/ Estudios Constitucionales año 7, N° 1, 2009, p. 144)*”⁷.

22. Que, en suma, una adecuada ponderación entre los derechos involucrados implica “(...) *un balance entre el interés de retener la información y el interés de divulgarla para determinar si el beneficio público resultante de conocer la información solicitada es mayor que el daño que podría conocer su revelación*”⁸. A la luz de esta premisa, la divulgación de la información sobre los y las estudiantes que hayan congelado por depresión en el año 2020, aparece más gravosa que retenerla, pues existe un interés público preponderante otorgado por el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental y demás disposiciones legales, en el sentido de proteger datos de carácter sensible.



23. Que, por otra parte, sobre la materia el Consejo para la Transparencia ha resuelto lo siguiente: “27) *Que, en quinto lugar, con relación a lo solicitado en la letra c), esto es, copia de ficha clínica, informe o antecedentes médicos (...) la Agencia denegó su entrega en virtud de la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, por tratarse de datos sensibles. En dicho contexto, respecto de las fichas clínicas o informes médicos de los funcionarios, el artículo 2, letras f) y g), de la ley N° 19.628 establece que son datos personales "los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables", y son datos sensibles "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 estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual". Luego, el artículo 10 de la citada ley, dispone que "No pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo 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". Finalmente, el artículo 33, letras j) y m) de la Ley de Transparencia, indica que "El Consejo tendrá las siguientes funciones y atribuciones: j) Velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y a la ley tengan carácter secreto o reservado; m) Velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado. 28) Que, en virtud de lo expuesto, lo requerido en la especie se refiere a datos personales y sensibles, (...) por lo que, tratándose de información reservada, relativa a la salud del personal, se*

⁶ CPLT Decisión A115-09, Considerando 9°

⁷ CPLT Decisión A45-09, Considerando 10°

⁸ *Ibidem*, Considerando 9°

configura la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia. En consecuencia, este Consejo procederá a rechazar el presente amparo, respecto de esta parte.”⁹

24. Que, a su vez, dicho organismo ha indicado “3) Que, versando la información pedida sobre una persona distinta de la solicitante, y no constando que la titular de los datos haya otorgado consentimiento para que dicho tercero acceda a sus datos sensibles, en otras palabras, no concurriendo ninguna de las circunstancias señaladas precedentemente, que habilitarían la comunicación de la información pedida, ni tampoco un interés público prevalente que justifique relevar la protección que nuestro ordenamiento jurídico brinda a los datos sensibles de la persona consultada, se rechazará el presente amparo, de conformidad a lo previsto en el artículo 21 N°2 y N°5 de la Ley de Transparencia en concordancia con lo señalado en la ley N°19.628.” Así, existiendo la misma razón, esto es un requirente no relacionado a la atención de salud, y, por ende, distinto de los titulares de datos sensibles, sin acreditación del consentimiento de los titulares en orden a otorgar su acceso, debe existir la misma disposición, esto es denegar el acceso a la misma.

25. Que, por otra parte, la Excma. Corte Suprema, en sentencia de fecha 5 de octubre de 2020 ha concluido, en razón del tratamiento de las fichas clínicas lo siguiente: “Séptimo: Que, conforme se viene razonando, es preciso señalar que esta Corte no puede dejar notar, en primer lugar, que, del mérito del proceso, no aparece que la recurrida, haya sido autorizada de la manera que contempla la ley, para tener acceso a la información de las fichas clínicas requeridas al médico fiscalizado. Y, en segundo término, valga dejar asentado que no se han acreditado razones justificadas para permitir el acceso de la recurrida a los registros confidenciales de salud de los pacientes del actor ni menos para exigir que se le remita copia de dichos registros, puesto que, de acuerdo a lo dicho ésta se encuentra facultada legalmente para cumplir su labor por otros medios y con la asistencia del órgano técnico creado al efecto, como es la Compín, estimándose por esta Corte que los únicos datos que resultan pertinentes de proporcionar por aquél corresponden al nombre, dirección y fono de cada uno de los pacientes, con el fin que la recurrida actualice sus registros y pueda contactarlos para los fines de la investigación que se encuentra desarrollando.” (la negrita es nuestra). Así, las cosas, queda dilucidado, que hay documentos que, aunque obren en poder de un órgano de la Administración del Estado, no se encuentran amparados por la Ley N° 20.285 para que cualquier persona pueda solicitar acceso a los mismos.

26. Que, en relación a la causal contemplada en el artículo 21 N° 5, se debe señalar, que el artículo 1 transitorio de la Ley N° 20.285, establece:

“Artículo 1°. - De conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la ley N° 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política.”

27. Que, por otra parte, la reforma constitucional introducida por la Ley N° 20.050 promulgada con fecha 18 de agosto de 2005 y publicada el día 26 de agosto de 2005, que incorpora en la Carta Magna el artículo 8, tiene el siguiente tenor literal:

“Artículo 8.º El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

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

⁹ CPLT Decisión C-3467-20, Considerando 27 y 28.

las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional."

28. Que, así, las disposiciones contenidas en el artículo 2, 4 y 10 de la Ley N° 19.628, es un precepto legal vigente con anterioridad a la reforma constitucional, por lo que cumplen la exigencia de ley de quorum calificado, por ende, es pertinente y necesaria su reserva, según se entiende del tenor literal de la Ley y según lo ha resuelto el Consejo para la Transparencia.

29. Que, por último, en relación al principio de divisibilidad de la información, el requirente indicó en su solicitud de información: *"Pido los documentos bajo el principio de divisibilidad, el que señale que si los documentos requeridos contienen al mismo tiempo información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda."* Así, se informó que, el principio establecido en el artículo 11 letra e) de la Ley N° 20.285, no puede aplicarse razonablemente a los documentos solicitados – informe de SESAES-, toda vez que, según los criterios establecidos por el Consejo para la Transparencia, en decisiones N° 2532-20, C-2676-20 y C-2430-20, se entiende que la *"información sobre pacientes es reservada"*. De esta manera, dicho órgano indica que se debe conciliar la vida privada de terceros con la aplicación del principio de divisibilidad a fin respetar el derecho de acceso a la información, estableciendo que la información se debe entregar con datos que no permitan en ningún caso acceder a personas determinadas o a aspectos que permitan establecer su identidad, tarjándose *"aquellos datos personales de contexto, tales como, número de cédula de identidad, domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfono y correo electrónico particular que pudieren estar involucrados en la información a entregar que permitan identificar a terceros y pacientes. Asimismo, todo dato sensible relativo a la salud de terceros."* Así las cosas, esta Institución concluyó que, no era posible aplicar el principio de divisibilidad, salvo que se tarje el documento íntegramente, toda vez que, todo el informe emitido por SESAES, contiene antecedentes relativo a la salud psicológica de terceros, ya sea, su diagnóstico, tratamiento, pronóstico, causas, situaciones conflictivas del entorno, etc. Por ende, no se puede desatender que, incluso tarjando, antecedentes que permitan una identificación directa, del resto de los antecedentes hay un potencial riesgo de identificación, lo que vulneraría tanto lo dispuesto en el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental, como la Ley N° 19.628, por lo que, en la información requerida no es posible aplicar dicho principio, ya que, el mismo parte de la base que existe información que puede ser conocida y otra que no tiene esa característica.

30. Que, en virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, se procede a dictar la presente Resolución Exenta denegatoria de entrega de la información pública, por tanto;

RESUELVO:

- 1. Deniéguese**, la entrega de los antecedentes relativos a los documentos que contengan la información respecto de los casos de alumnos de educación superior que estudien en universidades que son parte del Consejo de Rectores, y que hayan congelado la carrera en el año 2020 producto de depresión.
- 2. Incorpórese** al índice de los Actos y Documentos Calificados como secretos o reservados una vez que la presente Resolución Exenta se encuentre firmada, de conformidad a lo establecido en el artículo 23 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública y en el N° 2 de la Instrucción General N° 3 del Consejo

para la Transparencia, del índice de Actos y Documentos Calificados como Secretos o Reservados.

3. **Comuníquese**, la presente Resolución Exenta al solicitante en la forma que haya informado en su solicitud.

Regístrese y Comuníquese

LUIS
PATRICIO
BASTIAS
ROMAN

Firmado digitalmente por LUIS PATRICIO BASTIAS ROMAN
Fecha: 2021.01.06 00:53:09 -03'00'

LUIS
LEONIDAS
S PINTO
FAVERIO

Firmado digitalmente por LUIS LEONIDAS PINTO FAVERIO
Fecha: 2021.01.05 19:30:35 -03'00'


DISTRIBUCIÓN:

Rectoría
Secretaría General
Dirección Jurídica
Contraloría Interna
Interesado

PCT

PCT/GMN