



Transparencia Pasiva

RESOLUCION EXENTA SS/N° 464

Santiago, 02 JUL. 2019

VISTO:

La solicitud formulada por don Félix Santander Meersohn, mediante presentación de fecha 11 de junio de 2019; el artículo 8° de la Constitución Política de la República; lo dispuesto en los artículos 5, 10, 11, 15, 21 N°s 2 y 5 y demás pertinentes de la Ley N° 20.285; lo señalado en la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República; el Decreto Exento N° 39, de 4 de abril de 2019, del Ministerio de Salud; la Resolución TRA 882/25/2019, de 4 de abril de 2019, de la Superintendencia de Salud; las facultades que me confiere el artículo 109 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, y

CONSIDERANDO:

1.- Que, con fecha 11 de junio de 2019, don Félix Santander Meersohn, formuló un requerimiento de información, a través de la solicitud N°AO006T0002704, en la que planteó: *"Solicito que la Superintendencia de Salud entregue información detallada (Nombre reclamante, RUT reclamante e Isapre reclamada) de los casos fallados desde Enero-2018 a Junio-2019, en que aprobó la rebaja del plan de salud por cambio en el tramo etario cuando se cumplen 2 años de edad. Para cada uno de dichos casos, se solicita que se entregue copia íntegra de las resoluciones dictadas por la Superintendencia de Salud, en donde se señalen los fundamentos de dichos fallos. Finalmente se solicita que la Superintendencia de Salud, informe cual es la norma (Circular, Decreto, etc.) actualmente vigente, que regula los cambio en los planes de salud por cambio en el tramo etario."* (sic)

2.- Que, conforme lo prescrito en el inciso primero del artículo 5° de la Ley N° 20.285, son públicos los actos y resoluciones de los Órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos usados para su dictación. El inciso segundo del mismo artículo agrega que es pública la información elaborada con presupuesto público y toda la información que obre en poder de la Administración.

El artículo 11 letra c) de la Ley N° 20.285 consagra el principio de *"apertura o transparencia"*, conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.

A su turno, el literal d) de la misma norma establece el principio de *"máxima divulgación"*, en virtud del cual los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales.

Por su parte, el artículo 15 del cuerpo normativo en comento dispone que cuando la información solicitada esté permanentemente a disposición del público, por ejemplo, disponible en internet, se comunicará al solicitante la fuente en que puede acceder a la

información que requiere, con lo cual se entenderá cumplida la obligación de la Administración.

3.- Que, conforme dispone el artículo 117 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, la Superintendencia, a través del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, quien actuará en calidad de árbitro arbitrador, resolverá las controversias que surjan entre las instituciones de salud previsional o el Fondo Nacional de Salud y sus cotizantes o beneficiarios, siempre que queden dentro de la esfera de supervigilancia y control que le compete a la Superintendencia, y sin perjuicio de que el afiliado pueda optar por recurrir a la instancia a la que se refiere el artículo 120 o a la justicia ordinaria.

4.- Que, en otro orden de consideraciones, se tendrá presente que la letra f) del artículo 2° de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, establece: *"Para los efectos de esta ley se entenderá por: f) datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables."*

El artículo 7° de la misma Ley N° 19.628, dispone: *"Las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales, tanto en organismos públicos como privados, están obligados 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."*

5.- Que, la Superintendencia de Salud debe emplear el mayor cuidado en la protección de la información de personas naturales de que tenga conocimiento o que tenga a su disposición, por ejemplo, por la vía de la tramitación de juicios arbitrales.

Dichos antecedentes, por cierto, no se tratan de información contenida en fuentes de acceso público.

6.- Que, una parte del requerimiento formulado por el Sr. Santander se refiere a la entrega de datos personales de terceras personas, las que son o han sido parte en juicios arbitrales ante la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de esta Superintendencia.

La información referida a nombre, RUT e Isapre de afiliación de una persona, es de aquella a la cual sus titulares tienen el derecho a la protección de sus datos, existiendo para esta Institución un deber de reserva, en los términos establecidos en el artículo 7° de la Ley N° 19.628, ya citado.

7.- Que, por tanto, tratándose el requerimiento de información del caso del acceso a datos personales, se produce una intromisión indebida en la vida privada de los titulares de dichos datos y, además, teniendo presente el rango de quórum calificado de la norma de reserva contemplada en la Ley N° 19.628, se configuran en la especie las causales de reserva contempladas en los numerales 2 y 5 artículo 21 de la Ley N° 20.285, esto es, *"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."* y *"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 8° de la Constitución Política."*

8.- Que, en armonía con todo lo referido, se tendrá presente la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia, en particular la decisión recaída en un caso similar ventilado respecto de esta Superintendencia, en Amparo Rol C351-10, fallo que, en lo que interesa, manifestó:

"CONSIDERANDO: 3) Que, lo requerido en la especie a la Superintendencia de Salud es "la identificación o individualización de todos y cada uno de los cotizantes de Isapre Colmena Golden Cross S.A", por cuanto obra en poder de la misma en cumplimiento de lo previsto en el artículo 217 del D.F.L. N° 1/2005; ...

5) Que, al obrar en poder de un organismo de la Administración Pública, dicha información está, en principio, cubierta por la presunción de publicidad establecida en el artículo 5° de la Ley de Transparencia. Sin embargo, cabe señalar que se trata de un requerimiento de datos personales de terceras personas, a la luz del concepto previsto en el artículo 2°, letra f) de la Ley N° 19.628, que señala que se entenderá por "datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables", por lo que corresponde analizar las implicancias de lo dispuesto en dicha cuerpo legal en esta sede, en orden a determinar si se configura una causal de reserva de la información requerida.

6) Que, el artículo 7° de la Ley N° 19.628, de 1999, sobre Protección a la Vida Privada dispone que "Las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales, tanto en organismos públicos como privados, están obligados 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".

7) Que, por otra parte, el Título IV de la Ley N° 19.628 regula el tratamiento de datos por los organismos públicos, estableciendo en su artículo 20 que "El tratamiento de datos personales por parte de un organismo público sólo podrá efectuarse respecto a las materias de su competencia y con sujeción a las reglas precedentes. En esas condiciones no necesitará el consentimiento del titular". Es decir, no contando con el consentimiento del titular de datos personales para el tratamiento de sus datos para fines diversos, según la regla general del artículo 4° del cuerpo legal en comento, un organismo público puede tratarlos cumpliendo dos supuestos:

a) Efectuarse respecto de materias de su competencia.

b) Sujeción a las disposiciones de la Ley N° 19.628.

11) Que, aun cuando el tratamiento de datos personales pueda darse en dichas condiciones por parte de un organismo público, el titular de los mismos no pierde el núcleo esencial de su derecho a la protección de sus datos personales, cual es el poder de control sobre el uso que se haga de los mismos, de ahí el deber del organismo de respetar los principios básicos de la protección de datos y el deber de reserva que pesa sobre las personas que trabajan en el tratamiento de los datos, en la especie, los funcionarios de la Superintendencia de Salud, según se mencionó en un considerando anterior.

12) Que, en consecuencia con lo anterior, al tratarse el requerimiento de la especie de una solicitud de acceso parcial a una base de datos personales, cuyo tratamiento se da en las condiciones señaladas precedentemente, otorgar el acceso a dicha información en esta sede implica inequívocamente una intromisión a la vida privada de los titulares de dichos datos, sin que éstos hayan consentido en su utilización para fines diversos, en el entendido que "El último de los aspectos de la vida privada es el control de la

información. Ésta es la faceta más importante de la privacidad en el momento actual, y su defensa, el medio más eficaz para proteger la reserva de la vida privada en todas sus formas. En este aspecto, el derecho de la vida privada se manifiesta en dos direcciones. Por un lado, la posibilidad de mantener ocultos o reservados ciertos aspectos de la vida de una persona. Por el otro, la posibilidad que corresponde a cada individuo de controlar el manejo y la circulación de la información que, sobre su persona, ha sido confiada a un tercero. / El derecho a la vida privada, normalmente, implica el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la esfera protegida y, correlativamente, a determinar libremente dentro de ella la propia conducta. Es un típico derecho de defensa. Sin embargo, la técnica de la protección de datos es más complicada. Por un lado, combina poderes del individuo frente a terceros (limitaciones, prohibiciones) con diversas garantías instrumentales. Por otro lado, los datos que se protegen no tienen por qué ser íntimos, basta con que sean personales, aunque parezcan inocuos. / Por eso, ha surgido un nuevo derecho implícito derivado de libertades negativas constituidas por la protección del derecho a la vida privada, a la intimidad, a la propia imagen, a la honra de su persona y la de su familia, que emana de la dignidad de la persona y del derecho general de la personalidad, como asimismo, de los valores y principios de igualdad, (no discriminación), verdad, libertad. Éste es el derecho a la autodeterminación informativa" (Historia de la Ley N° 19.628, sobre Protección de Datos Personales. Cámara de Diputados, Legislatura 336, Sesión 13, de 5 de noviembre de 1997, Discusión particular, p.196 y 197).

13) Que, además, a la luz de lo señalado, el acceder a la entrega de la información requerida implica no sólo una intromisión a la vida privada de los cotizantes cuya individualización se pide, sino que ésta, además, sería injustificada, lo que viene determinado por dos factores:

a) La entrega de información en sede de acceso a la información "se hará por parte del órgano requerido sin imponer condiciones de uso o restricciones a su empleo, salvo las expresamente estipuladas por la ley", de acuerdo al previsto en el artículo 19 de la Ley de Transparencia, por lo que, entregada la información el titular de los datos personales se vería despojado de todos los derechos y garantías que le son otorgadas por la Ley N° 19.628, lo que supone una afectación al núcleo central del derecho a la protección de datos, según se indicó, la autodeterminación informativa.

b) Además, no se advierte el interés público que justifique dicha intromisión, es decir, no se aprecia cuál sería el beneficio público que conllevaría la publicidad de la identidad de cada uno de los cotizantes de una determinada Institución de Salud Previsional y que habilite para afectar la privacidad de los titulares de los datos requeridos en el sentido indicado en el considerando anterior.

9.- Que, además, y en cuanto dice con la Isapre de afiliación de los reclamantes en los juicios arbitrales de que trata la solicitud del Sr. Santander, el Consejo para la Transparencia en su decisión de 29 de mayo de 2018, recaída en amparo Rol C4565-17, se pronunció determinando que la información sobre el sistema de salud de una persona distinta del requirente, es reservada en conformidad a la Ley de Protección de la Vida Privada como por la Ley de Transparencia, decisión cuyo texto es el siguiente:

"1) Que el presente amparo tiene por objeto la entrega de información sobre el sistema de salud del Sr.

2) Que dicha información involucra datos personales, protegidos por la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada. En efecto, son datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables (artículo 2° del citado cuerpo legal). A su turno, el artículo 4° de dicho cuerpo normativo,

dispone que «el tratamiento de los datos personales solo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen el titular consienta expresamente en ello».

3) Que, en el caso en análisis, no consta la autorización del titular de los datos para su divulgación, ni tampoco ha sido acreditado un interés público que justifique la intromisión en la esfera privada de la persona consultada. Al efecto, cabe agregar, que, ante similar requerimiento, este Consejo en la decisión recaída en el amparo Rol N° C351-10, desestimó la solicitud de divulgar la identidad de cotizantes de una entidad previsional.

4) Que, en virtud de lo razonado precedentemente, y configurándose en el caso concreto la hipótesis de reserva prevista en la Ley de Transparencia en su artículo 21 N° 2, la cual dispone que se podrá denegar la información «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», se rechazará el presente amparo. Lo anterior, en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), del mismo cuerpo legal.”

10.- Que, en cuanto dice relación con las resoluciones dictadas en la tramitación de los juicios arbitrales por cambio de tramo etareo aplicable a beneficiarios que hubiesen cumplido 2 años de edad, en las que se contengan los fundamentos de dichos fallos, es pertinente informar que se ha efectuado una selección de sentencias, a objeto de aportar al solicitante un total de diez debidamente censuradas (en relación con información cuya reserva debe resguardarse).

Como el requirente podrá apreciar de la lectura de las sentencias que se aportan, la argumentación de sus Considerandos y la normativa invocada es similar, y éstas contienen diferencias de contexto.

11.- Que, en lo relativo a la norma actualmente vigente, que regula los cambio en los planes de salud por cambio en el tramo etario, se informa al Sr. Santander que, como es de público conocimiento, por sentencia de 6 de agosto de 2010, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso 3° del artículo 38 ter del artículo 199 del D.F.L. N°1, de 2005, de Salud, cuyo texto regulaba la estructuración de la tabla de factores por sexo y edad, de manera que, a partir de la publicación de la misma, quedaron erradicadas del ordenamiento jurídico las normas que facultaban la modificación del precio por efecto del cambio de tramo etario de los beneficiarios del contrato. Si bien el citado fallo dejó subsistentes las normas que reconocen la existencia de las respectivas tablas, los efectos descritos determinaron que las Isapres se vieran impedidas de modificar el precio por cambio etáreo ya que dicha facultad establecida en el contrato ha quedado sin sustento legal.

Lo anterior ha incidido en que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud intervenga, en los casos en que sea requerido formalmente al efecto, ejerciendo sus facultades de resolver las controversias a la luz de los principios de prudencia y equidad.

Ahora bien, las instrucciones actualmente vigentes en relación a la aplicación de la rebaja de tramo para el caso de beneficiarios que se encuentren en situación que califique para ello, se encuentran disponibles en el siguiente link:

http://www.supersalud.gob.cl/normativa/668/articles-17527_recurso_1.pdf

12.- Que, por tanto, en virtud de lo expuesto,

RESUELVO:

- 1.- Acoger parcialmente la entrega de la información requerida por el Sr. Félix Santander, en los términos referidos en esta Resolución.
- 2.- Se hace presente que, en contra de esta Resolución, el requirente puede interponer amparo a su derecho de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia en el plazo de 15 días hábiles contados desde su notificación.
- 3.- Incorpórese la presente resolución en el Índice de Actos Secretos establecido en el artículo 23 de la Ley N° 20.285, cuando se encuentre firme y ejecutoriada, conforme a lo dispuesto en la Instrucción General N° 3 del Consejo para la Transparencia.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y NOTIFÍQUESE



[Handwritten signature]
PATRICIO FERNANDEZ PÉREZ
SUPERINTENDENTE DE SALUD (S)

[Handwritten initials]
JSR/CFO

Distribución:

- Sr. Félix Santander
- Unidad de Transparencia Pasiva.
- Oficina de Partes.