

Análisis de Coyuntura Regulatoria – Mayo 2020

Covid-19 y datos personales: la fuerte tensión entre el interés general y el derecho a la intimidad

En fecha reciente algunos alcaldes y alcaldesas han pedido que el Ministerio de Salud permita a los municipios acceder a los datos sensibles de personas residentes en sus comunas a fin que sus gestiones sean más eficientes en las medidas de prevención y control de casos COVID-19.

Sobre la materia, la Contraloría General de la República (CGR) (Dictamen N°8.113-2020). señaló que no procede el acceso a datos por carecer de habilitación legal para ello. Solo pueden tener acceso a los datos de la ficha clínica su titular y aquellos expresamente contemplados en la ley de protección de datos personales, donde no se incluye a las Municipalidades.

El dictamen da pie para tematizar alcances de la legislación vigente atendida las tensiones públicas entre algunos alcaldes y las autoridades de gobierno en Salud. A esto se suman las dudas sobre el acceso y protección de datos, que generó el convenio entre el SENAME y la Agencia Nacional de Inteligencia, o también los reportajes de prensa que han accedido a datos sin respetar los procedimientos legales.

A modo general, una cosa es una duda interpretativa sobre los alcances de la ley. Otra, si estamos o no en presencia de situaciones no contempladas en esa ley, y que bajo el apremio de la emergencia sanitaria, puedan indicar que sea necesario se incorporen, especialmente cuando los datos son necesarios para adoptar políticas públicas medidas en beneficio de la población.

Si una determinada y específica acción sanitaria no se está pudiendo implementar por no contar con datos, y de ello se deriva un aumento de los riesgos mencionados, se presenta entonces una tensión entre el deber de cumplimiento de la ley de datos y el deber de las autoridades de proteger la salud de la población.

Se debe tener presente que la protección de datos es un derecho fundamental de las personas establecido en el artículo 19 N° 4 de la Constitución, frente a su recolección, archivo, empleo y difusión ilimitada. Los Tribunales Constitucionales alemán y chileno han afirmado que sólo en virtud de un interés general preponderante o fin legítimo de interés público, y con habilitación legal, se puede acceder a tales datos.

En el ámbito de la salud, hay que recordar que la ley de protección de la vida privada faculta expresamente al equipo de salud tratante para conocer los datos sensibles de una persona (paciente) y contempla casos expresos de excepción al principio de reserva en que sus normas de protección se inspiran, entre los que no están las municipalidades.

En lo que a salud y a la pandemia COVID–19 corresponde, el acceso a datos sensibles cobrará aún más importancia. Baste pensar hoy en la oportunidad que esta emergencia sanitaria viene a reforzarnos en relación a la telemedicina en la que es inherente la ubicuidad de los datos sensibles. Pero también, por grave que sea una emergencia sanitaria, los órganos públicos y los marcos legales deben funcionar. Luego, si éstos no son suficientes, deberán operar los mecanismos institucionales de cambio, que en nuestro medio, es el Congreso Nacional.

Eduardo Álvarez Reyes
Tomás Jordán Díaz
Sebastián Pavlovic Jeldres
Manuel Pérez Saavedra

Mayo 2020

Nota: Documento elaborado a partir del examen jurídico y de escenarios legislativos, políticos y sociales que inciden en los principales asuntos regulatorios. Se apoya en consultas a expertos en los temas mencionados, pero lo dicho es responsabilidad de los socios de AJP Abogados.