



I

La presente consulta plantea diversas dudas sobre la utilización de datos de salud en los contratos de seguro concertados, planteando su conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en adelante LOPD, y su normativa de desarrollo. En particular, plantea cuatro supuestos de hecho en los que con posterioridad a la celebración de un contrato de seguro se conocen, bien con motivo de la concertación de un segundo contrato, bien con motivo de un siniestro, datos de salud que suponen una agravación del riesgo para aquél. En cualquier caso, todos los supuestos planteados se refieren a datos de salud.

En primer lugar, debemos comenzar indicando que la doctrina del interés legítimo y la aplicabilidad directa del art. 7.f) de la Directiva 1995/46/CE de 24 de octubre consagrada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de noviembre de 2011 no resulta de aplicación a los datos de salud como datos especialmente protegidos, respecto de los cuales existe una regulación especial en lo que atañe a la legitimación para su tratamiento.

En particular, el artículo 7 de la Directiva, integrante de la Sección II del Capítulo II bajo la rúbrica “Principios relativos a la legitimación del tratamiento de datos” consagra los supuestos legitimadores para el tratamiento, desde el consentimiento del interesado al interés legítimo. Y es a éste precepto al que se refiere la STJUE citada. Ahora bien, la Directiva también establece un régimen especial para lo que denomina “Categorías especiales de tratamientos” en el artículo 8. Entre estas categorías especiales de datos, el art. 8.1 se refiere a los “datos relativos a la salud”. Y en este ámbito la Directiva no consagra el interés legítimo del responsable del tratamiento; antes bien, establece una prohibición general de tratamiento de estas categorías especiales de datos, indicando sin embargo excepciones que lo permiten, como en caso de consentimiento, *“salvo en los casos en los que la legislación del Estado miembro disponga que la prohibición establecida en el apartado 1 no pueda levantarse con el consentimiento del interesado”*, o para salvaguardar el interés vital del interesado, entre otros.

Sentado lo anterior, y destacando por tanto que ni la Directiva 95/46/CE ni la STJUE de 24 de noviembre de 2011 se refieren al interés legítimo como presupuesto legitimador del tratamiento de datos personales de salud, la legislación española contiene también un régimen específico para este tipo de datos. Decimos esto porque la consulta plantea cuatro supuestos de hecho diferentes, y en todos ellos las cuestiones se refieren al uso de datos de salud.

Según el artículo 5.1.g) del Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre (RDLOPD), son datos de carácter personal relacionados con la salud *“las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo. En particular, se consideran datos relacionados con la salud de las personas los referidos a su porcentaje de discapacidad y a su información genética”*.

Aunque el artículo 6 LOPD regula con carácter general las causas legitimadoras para el tratamiento de datos personales – transponiendo así el art. 7 de la Directiva – en el supuesto planteado debemos acudir a las especialidades prevé el artículo 7 LOPD para los que denomina datos especialmente protegidos, transponiendo el art. 8 de la Directiva.

Según el artículo 7.3 LOPD, la legitimación para el tratamiento de los datos de salud sólo puede concurrir por dos causas: consentimiento expreso o habilitación legal por razones de interés general, si bien el art. 7.6 LOPD añade el interés vital del afectado o de otra persona y otras causas legitimadoras, ajenas al supuesto que nos ocupa. Así, el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, establece que *“Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente”*. Y sólo están exentos de dicho consentimiento expreso los que resulten necesarios para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de los servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto, o cuando sea necesario para salvaguardar el interés vital del afectado en el supuesto que esté incapacitado para prestar física o jurídicamente su consentimiento (artículo 7.6)

Ello supone que cualquier tratamiento de los datos relacionados con la salud sólo podrá producirse con el consentimiento expreso del cliente asegurado, siendo necesario recordar que, conforme el amplio concepto establecido por el artículo 3 c) de la Ley Orgánica 15/1999, son tratamiento de datos las “operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”.

En los supuestos planteados no parece que, de los términos de la consulta se derive que concurre dicho consentimiento expreso. Si entre las cláusulas contractuales no constara la obtención de dicho consentimiento expreso, sólo cabría el tratamiento planteado en caso de existir habilitación legal, lo que pasamos a estudiar.

Como indica la consulta, ello nos obliga a acudir a la Ley 50/1980 de 8 de octubre de Contrato de Seguro que regula la materia. En un primer momento, el artículo 10 se refiere al deber del tomador de declarar todas las circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo. Dispone dicho



precepto:

“El tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él.

El asegurador podrá rescindir el contrato mediante declaración dirigida al tomador del seguro en el plazo de un mes, a contar del conocimiento de la reserva o inexactitud del tomador del seguro. Corresponderán al asegurador, salvo que concurra dolo o culpa grave por su parte, las primas relativas al período en curso en el momento que haga esta declaración.

Si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador haga la declaración a la que se refiere el párrafo anterior, la prestación de éste se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo. Si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro quedará el asegurador liberado del pago de la prestación”.

Es decir, se prevé el sometimiento de un cuestionario por el asegurador al tomador comprendiendo, en teoría, todas las circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo.

Ahora bien, la legislación mantiene el deber de comunicar estas circunstancias, bien agravantes, bien atenuantes del riesgo cubierto por el seguro, durante la vigencia del contrato. El artículo 11 regula el deber del tomador del seguro o el asegurado de comunicar las circunstancias que agraven el riesgo en los siguientes términos: *“El tomador del seguro o el asegurado deberán durante el curso del contrato comunicar al asegurador, tan pronto como le sea posible, todas las circunstancias que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas”.* Como consecuencia, el artículo 12 prevé la modificación o rescisión del contrato de seguro por agravación del riesgo: *“El asegurador puede, en un plazo de dos meses a contar del día en que la agravación le ha sido declarada, proponer una modificación del contrato. En tal caso, el tomador dispone de quince días a contar desde la recepción de esta proposición para aceptarla o rechazarla. En caso de rechazo, o de silencio por parte del tomador, el asegurador puede, transcurrido dicho plazo, rescindir el contrato previa advertencia al tomador, dándole para que conteste un nuevo plazo de quince días, transcurridos los cuales y dentro de los ocho siguientes comunicará al tomador la rescisión definitiva.*

El asegurador igualmente podrá rescindir el contrato comunicándolo

por escrito al asegurado dentro de un mes, a partir del día en que tuvo conocimiento de la agravación del riesgo. En el caso de que el tomador del seguro o el asegurado no haya efectuado su declaración y sobreviniere un siniestro, el asegurador queda liberado de su prestación si el tomador o el asegurado ha actuado con mala fe. En otro caso, la prestación del asegurador se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiera aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo”.

El artículo siguiente contempla la misma cuestión desde el punto de vista de la modificación o rescisión del contrato de seguro por disminución del riesgo. Dispone el artículo 13: *“El tomador del seguro o el asegurado podrán, durante el curso del contrato, poner en conocimiento del asegurador todas las circunstancias que disminuyan el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato, lo habría concluido en condiciones más favorables.*

En tal caso, al finalizar el período en curso cubierto por la prima, deberá reducirse el importe de la prima futura en la proporción correspondiente, teniendo derecho el tomador en caso contrario a la resolución del contrato y a la devolución de la diferencia entre la prima satisfecha y la que le hubiera correspondido pagar, desde el momento de la puesta en conocimiento de la disminución del riesgo”.

Por tanto, considerando los supuestos de hecho planteados, podemos distinguir tres situaciones. La primera sería el caso de que, con motivo de la contratación de un nuevo seguro, o por cualquier circunstancia equivalente, se conocieran datos “preexistentes” al primer contrato celebrado. Se correspondería con los ejemplos 1 y 2 de la consulta: en un contrato B, celebrado en 2009, el cuestionario de salud se cumplimenta reconociendo una dolencia del año 2005, cuando el primer contrato A data de 2007. O también en el cuarto ejemplo propuesto, en el que los datos son conocidos con motivo de un siniestro. En este caso, la legislación transcrita prevé que el riesgo será evaluado mediante el cuestionario de salud, suficiente para valorar la entidad del riesgo cubierta. Incluso se consagran especialidades en determinados tipos de seguro, como en el seguro sobre la vida en los arts. 89 y 90, no permitiendo con carácter general al asegurador impugnar el contrato transcurrido un año en caso de reticencia e inexactitud en las declaraciones del tomador que influyan en la estimación del riesgo, a no ser que las partes hayan fijado un término más breve en la póliza y, en todo caso, salvo que el tomador del seguro haya actuado con dolo. Y la legislación también prevé la posibilidad de someter al asegurado a un reconocimiento médico previo, destacando así su posible inclusión en las bases técnicas en los seguros de vida: el art. 78.3.b) del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados aprobado por Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre señala que *“además, las bases técnicas de los seguros de vida han de contener: a) Los criterios de selección de riesgos que haya decidido aplicar cada entidad, determinando, entre otros, las edades de admisión, períodos de carencia, supuestos de exigencia de reconocimiento médico previo, número mínimo de personas para la aplicación de las tarifas de primas de los seguros colectivos o de grupo y módulos de fijación de capitales asegurados en estos seguros, en su caso”.*



Por tanto, no se prevé el uso de datos posteriormente conocidos con motivo de la concertación de un contrato posterior, consagrando la legislación elementos suficientes que permitan la valoración del riesgo, y sin que por esta vía pueda alterarse el principio de calidad y finalidad de los datos consagrados en el artículo 4 LOPD, teniendo en cuenta que según dicho precepto y el art. 8.2 RDLODP *“Los datos de carácter personal sólo podrán ser recogidos para el cumplimiento de finalidades determinadas, explícitas y legítimas del responsable del tratamiento; y según la ley orgánica, tales finalidades son aquellas “para las que se hayan obtenido” por parte del responsable, no otras. En este caso para un determinado contrato de seguro, y no para otros diferentes.*

Y es que, como decíamos en el informe de esta Agencia de 28 de mayo de 2010, *“Dado que el consentimiento del asegurado para el tratamiento de estos datos, se recaba para la finalidad concreta de desenvolvimiento de la relación de seguro y gestión de los siniestros (fallecimiento, incapacidad permanente total o incapacidad temporal por enfermedad o accidente), debe recordarse el principio de proporcionalidad y necesidad del artículo 4 de la LOPD en la recogida y tratamiento de los datos personales, de modo que sólo se podrán recoger y tratar cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con la finalidad señalada, no pudiendo usarse para finalidades diferentes de las que motivaron recogida y para la cual se solicita el consentimiento”.*

La segunda situación se referiría a que, con motivo de la celebración de un segundo contrato o por otros motivos, se conocieran datos relevantes para un contrato ya celebrado, pero posteriores a su celebración. Por ejemplo, si en 2009 se conocieran datos acaecidos en 2007 que afectarían a un contrato del año 2005. En este supuesto, sí entendemos que los artículos 11 a 13 de la Ley 50/1980 antes reproducidos supongan una habilitación legal suficiente para el tratamiento de este dato de salud y su aplicación a contratos anteriores. Ahora bien, la legislación no sólo prevé que se tomen en cuenta estos datos de salud para la agravación del riesgo, con posibilidad incluso de rescisión del contrato por parte del asegurador – que es el supuesto planteado en la consulta – sino también para la disminución del riesgo, conforme al art. 13 de dicha norma, supuesto omitido en dicha consulta. Estas previsiones legales, lógicas desde el punto de vista del mantenimiento del equilibrio del contrato entre las partes y que integran la configuración legal de esta figura contractual, suponen una habilitación legal suficiente para que, en relación con el art. 7.3 LOPD, el asegurador pueda utilizar los datos de salud indicados.

Y finalmente, cabe pensar en situaciones relativas a un segundo contrato de seguro, que denominamos B, aún no concertado, respecto de las cuales el asegurador tenga conocimiento de datos de salud trascendentes en la valoración del riesgo, con motivo de un contrato anterior. Sería el ejemplo 3 propuesto, en el que se solicita en 2009 la celebración de un contrato de

seguro de vida sin declarar ninguna dolencia en el cuestionario de salud, cuando la aseguradora ha concertado con la misma persona como gestora un plan de pensiones en el año 2002 y conoce que el partícipe percibe la prestación por incapacidad desde el año 2007. Pues bien, en este supuesto tampoco entendemos que haya que acudir a la causa legitimadora para el tratamiento del dato de habilitación legal del art. 7.3 LOPD, porque no es necesario: la legislación ya prevé otros mecanismos, indicados anteriormente para el primer caso, que permiten obtener estos datos, más allá del cuestionario. En concreto, en el seguro de vida se prevé la posibilidad de sometimiento a reconocimiento médico previo.

Por último se le informa al cliente de las cesiones de sus datos que puede conllevar el desarrollo y cumplimiento de su relación contractual, y que estarían autorizadas por la Ley de Contrato de Seguro, Ley 50/1980, de 8 de octubre, en concreto por lo dispuesto en su artículo 10 párrafo primero que dispone que *“El tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él, añadiendo el artículo 11 que “El tomador del seguro o el asegurado deberán durante el curso del contrato comunicar al asegurador, tan pronto como le sea posible, todas las circunstancias que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas”.*

Finalmente, y aún no apareciendo directamente relacionada con las cuestiones planteadas, debe recordarse lo dispuesto en la citada legislación en relación con los datos de carácter personal de las personas fallecidas. En este sentido, tal y como dispone el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 15/1999 “La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”, siendo datos de carácter personal según su artículo 3 a) “Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

Por otra parte, el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, es claro al establecer que “este Reglamento no será de aplicación a los datos referidos a personas fallecidas”, añadiendo que “no obstante, las personas vinculadas al fallecido, por razones familiares o análogas, podrán dirigirse a los responsables de los ficheros o tratamientos que contengan datos de éste con la finalidad de notificar el óbito, aportando acreditación suficiente del mismo, y solicitar, cuando hubiere lugar a ello, la cancelación de los datos”.