

## **Cesión de datos de salud a aseguradoras de asistencia sanitaria por centros sanitarios privados. Informe 359/2002.**

Cesión de datos por centros privados en caso de seguro de asistencia sanitaria

### **I**

La consulta plantea si resulta conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, la comunicación por parte de los Centros Sanitarios a la consultante de los datos de salud de los asegurados en caso de seguro de enfermedad o asistencia sanitaria, teniendo en cuenta que, según se indica en la propia consulta “se carece de consentimiento expreso del asegurado en el contrato de seguro con XXX para efectuar tal cesión”.

Antes de entrar a analizar la cuestión de fondo planteada, es preciso indicar que la demora en la elaboración del presente informe se ha debido a la necesidad de que por esta Agencia Española de Protección de Datos se efectuase un estudio integral de la problemática relativa a la comunicación de datos relacionados con la salud por parte de los centros sanitarios a las entidades aseguradoras, tanto en el ramo de responsabilidad civil como en el de asistencia sanitaria. A tal efecto se constituyó, a finales del año 2002, un Grupo de Trabajo, formado por representantes de esta Agencia, UNESPA y la Dirección General de Seguros, cuyo objeto era la resolución de las cuestiones planteadas en este sector. Fruto de los trabajos desarrollados por el citado Grupo es el presente informe.

### **II**

En primer lugar, debe analizarse la naturaleza de la transmisión de datos a la que se refiere la consulta, dado que la misma plantea la posibilidad de que dicha transmisión pueda ser considerada una cesión o comunicación de datos o la prestación de un servicio por parte del Centro sanitario en nombre y por cuenta de la propia entidad consultante.

Para que sea posible la incardinación de la relación entre ambas entidades en el segundo de los supuestos citados, será preciso que los centros puedan ser considerados simples encargados del tratamiento de la entidad aseguradora, definiendo el artículo 3 g) de la Ley Orgánica 15/1999 al encargado del tratamiento como “La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”.

Ello exigiría que el encargado limitara su actividad a los términos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica, debiendo recordarse que el apartado 2 de dicho precepto establece que “el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento” y que “no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato”.

Pues bien, siendo la entidad que recogería los datos del asegurado un centro sanitario, debe recordarse que el artículo 14.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, dispone que “Cada centro archivará las historias clínicas de sus pacientes, cualquiera que sea el soporte papel, audiovisual, informático o de otro tipo en el que consten, de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información”, añadiendo el artículo 17.1 de la propia Ley que “Los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial”.

En consecuencia, junto con el posible tratamiento que pudiera derivarse de la relación jurídica existente entre el centro sanitario y la entidad aseguradora, la Ley 41/2002 impone a aquél la obligación del tratamiento de los datos que hayan de incorporarse a la historia clínica del paciente, excediendo obviamente dicho tratamiento de “las instrucciones del responsable del tratamiento”, lo que determina la imposible aplicación del artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999 y la imposibilidad de considerar que el centro sanitario sea un mero encargado del tratamiento de la entidad aseguradora.

En consecuencia, la transmisión de los datos por parte de los centros a la consultante, en cualquiera de los supuestos a los que se refiere la consulta (repercusión del gasto sanitario o examen médico derivado del cuestionario de salud) habrá de ser considerada una cesión o comunicación de datos de carácter personal.

### III

Dicho lo anterior, tratándose de datos relacionados con la salud de los pacientes, debe considerarse aplicable al caso lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual, en lo que afecta al presente caso, “Los datos de carácter personal que hagan referencia (...) a la salud (...) sólo podrán ser (...) cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente”.

Según se indica en la consulta, como ya se anticipó, la consultante, y tampoco los centros sanitarios, cuentan con el consentimiento expreso del afectado para

efectuar la cesión planteada, lo que exigiría analizar si en este caso existe una norma con rango de Ley que habilite la cesión de los datos.

La consultante plantea si podría considerarse suficiente, a efectos de considerar la existencia de consentimiento expreso a la cesión, entender que el afectado, al entregar la tarjeta de asegurado al centro sanitario está prestando su consentimiento a la comunicación planteada.

Sin embargo, la admisión de dicho argumento plantea determinadas dudas prácticas: así en primer lugar, esta solución no podría nunca referirse a los reconocimientos médicos previos a la firma del contrato de seguro, tales como los derivados del control del cuestionario de salud, dado que careciendo el interesado de la condición de asegurado, sería imposible la opción por la solución planteada.

En segundo lugar, para los supuestos de repercusión del gasto sanitario, único supuesto de los planteados en que la opción planteada por la consultante sería viable, cabría plantearse si el consentimiento al que se refiere la consulta cumpliría los requisitos legalmente exigibles del mismo.

A tal efecto, el artículo 3 h) de la Ley Orgánica 15/1999 define el consentimiento como “Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen”, a lo que habría de añadirse el carácter expreso del consentimiento en caso de tratamiento de datos de salud, al que ya se ha hecho referencia.

Pues bien, a nuestro juicio, el mero hecho de la entrega de la tarjeta al centro sanitario podría no considerarse como una manifestación inequívoca y específica del interesado de su aceptación del hecho de que los datos de salud sean comunicados a la entidad aseguradora, toda vez que el interesado ignoraría, en principio, la vinculación jurídica que pudiera existir entre el centro y la entidad, así como la existencia de un deber de facturación de aquella a ésta.

Este conocimiento inequívoco y específico sólo sería posible en caso de que la vinculación entre ambas entidades se desprendiera del propio contrato de seguro suscrito por el asegurado, de forma que se derivara claramente la vinculación entre la entidad y los centros a los que pudiera asistir el asegurado, de forma que los datos de salud del mismo se comunicaran de uno a otro. Sin embargo, en este caso nos encontraríamos ya ante un supuesto en que el afectado habría dado, mediante la firma del contrato, su consentimiento a la comunicación o cesión de los datos, lo que, según indica la consulta, no sucede en el presente caso.

Ello exigiría, retomando lo que se anticipó, al no poder admitirse ninguna de las opciones planteadas en la consulta, analizar si existe una norma con rango de Ley que habilite la comunicación de los datos por parte del centro sanitario en los supuestos planteados en la consulta, lo que exige su estudio separado.

#### IV

En cuanto a la comunicación por parte de los centros sanitarios de los datos que acrediten la comprobación de lo que hubiera sido declarado por el asegurado o tomados en el cuestionario de salud, debe diferenciarse el tratamiento que la propia entidad aseguradora efectúe de los datos procedentes del propio cuestionario del resultante de la comunicación de los datos a la misma como consecuencia de la realización del examen médico al que se refiere la consulta.

En el primero de los supuestos, el artículo 10, párrafo primero, de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, 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”.

En consecuencia los citados preceptos establecen una obligación legal del tomador o asegurado de dar respuesta a las cuestiones planeadas en el cuestionario de salud, de tal forma que dicha obligación legal vendría a eximir la necesidad de prestación del consentimiento por parte del interesado, resultando amparado el tratamiento efectuado por la entidad aseguradora por lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999.

Ahora bien, la obligación anteriormente mencionada no resulta aplicable a los supuestos en los que la entidad aseguradora exija la realización de exámenes adicionales de salud por parte del afectado ni a la comunicación a la aseguradora de los datos resultantes de los mencionados exámenes. Por ello, sería preciso que el interesado prestase su consentimiento expreso tanto a la realización del análisis por el centro sanitario como a su comunicación a la entidad aseguradora, sin perjuicio de la posibilidad de ésta de no celebrar el contrato en caso de que el interesado no prestase su consentimiento a dicho tratamiento y comunicación.

#### V

El segundo de los supuestos al que se refiere la consulta sería el de comunicación por parte del centro sanitario a la entidad aseguradora de los

datos de salud necesarios para que por la misma fueran abonados los gastos sanitarios efectuados por el centro en virtud de la relación que le vincula con la entidad aseguradora. Por ello, en el presente caso, a diferencia del anterior, se parte de la preexistencia de un contrato de seguro de enfermedad o asistencia sanitaria en que la persona que acude al centro sanitario ya ostenta la condición de asegurado o tomador/asegurado.

Podría plantearse si la comunicación de los datos sería admisible como consecuencia de la existencia de una relación contractual que vincula al asegurado con la entidad aseguradora y a ésta con el centro sanitario, planteándose la aplicabilidad de lo dispuesto en el artículo 11.2 c) de la Ley Orgánica, que habilita la cesión de los datos sin contar con el consentimiento del afectado “Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros”.

En este sentido, según dispone el artículo 105 de la Ley reguladora del Contrato de Seguro “cuando el riesgo asegurado sea la enfermedad, el asegurador podrá obligarse, dentro de los límites de la póliza, en caso de siniestro, al pago de ciertas sumas y de los gastos de asistencia médica y farmacéutica”.

A su vez, el artículo 106 establece que “los seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria quedarán sometidos a las normas contenidas en la sección anterior en cuanto sean compatibles con este tipo de seguros”, previendo el artículo 103, dentro de dichas disposiciones, que “los gastos de asistencia sanitaria serán por cuenta del asegurador, siempre que se haya establecido su cobertura expresamente en la póliza y que tal asistencia se haya efectuado en las condiciones previstas en el contrato”.

En consecuencia, la Ley impone a la entidad aseguradora la obligación de satisfacer el gasto de asistencia sanitaria efectuado como consecuencia de la enfermedad del asegurado, lo que exigirá conocer cuál será éste, dado que la asistencia se realizará generalmente por terceros ajenos a la propia entidad aseguradora, y en consecuencia esta obligación parecería incluir un indicio de la necesidad de comunicación a la aseguradora de los datos necesarios para conocer la actividad asistencial realizada.

Sin embargo, la aplicación del mencionado artículo 11.2 c) no resulta aplicable en el supuesto analizado, dado que la propia Ley Orgánica 15/1999 viene a exigir, en el caso del tratamiento de datos relacionados con la salud de las personas la existencia, en caso de no contarse con el consentimiento del interesado, de una norma específica con rango de Ley que autorice la cesión de dichos datos. De este modo, frente a la regla general establecida en el artículo 11 de la Ley Orgánica, la propia norma restringe expresamente los supuestos contemplados en dicho precepto en caso de encontrarnos ante el tratamiento de los datos mencionados en el artículo 7.3, del mismo modo que en el caso previsto en el artículo 7.2 únicamente posibilita el tratamiento o cesión de los datos previo consentimiento expreso y por escrito del afectado.

Todo ello se funda en la especial naturaleza de dichos datos, directamente vinculados con la esfera más íntima del afectado.

Por ello, lo dispuesto en el artículo 11.2 c) de la Ley Orgánica 15/1999 nunca podrá resultar de aplicación en caso de que nos encontremos ante la cesión de datos especialmente protegidos, y en consecuencia no es aplicable a la cesión efectuada por los centros sanitarios a las entidades aseguradoras, que sólo será posible si el interesado ha prestado su consentimiento a la cesión o la misma aparece habilitada por lo dispuesto en una norma con rango de Ley.

## VI

Del mismo modo, en el supuesto planteado no sería de aplicación la doctrina sostenida por esta Agencia Española de Protección de Datos de 11 de agosto de 2003, referida al supuesto de valoración o curación de los daños causados al perjudicado no asegurado en el caso de existir seguro de responsabilidad civil, en que la comunicación de los datos a la entidad aseguradora se encuentra habilitada por las normas contenidas en la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que imponen a las entidades aseguradoras el deber de constitución de las correspondientes provisiones técnicas para la cobertura del siniestro, debiendo conservar toda la información exigible para la constitución de las provisiones a disposición de la Dirección General de Seguros.

Por el contrario, en este caso, dado que las provisiones mencionadas son constituidas con base en la realización de cálculos actuariales, no es precisa la obtención de la información referida a cada siniestro (cada acto médico realizado), ni dicha información ha de encontrarse a disposición de la Dirección General de Seguros, por lo que la comunicación de los datos deberá contar con el consentimiento del interesado.

Dicho consentimiento debería ser prestado por el asegurado en el momento de suscribir la correspondiente póliza o en su prórroga, debiendo respetar los principios contemplados en la LOPD.

De este modo, el consentimiento al que se hace referencia debería cumplir los requisitos contenidos en el artículo 3 h) de la Ley Orgánica 15/1999, ya citado con anterioridad, siendo preciso además que el consentimiento sea informado, dándose así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual:

“Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

- a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.
- b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

- c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.
- d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
- e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.”

Al propio tiempo, en el momento de realización del acto médico debería informarse al interesado de que los datos relacionados con dicha actuación serán comunicados a la entidad con la que el mismo tenga concertado el correspondiente seguro de asistencia sanitaria, de conformidad con el consentimiento previamente prestado, dándose así nuevamente cumplimiento al deber de información consagrado en la Ley Orgánica 15/1999.

Dicha información podría facilitarse mediante la inclusión de una cláusula informativa en el correspondiente volante que haya de emplearse para la realización de la prestación sanitaria o en el resguardo que resulte de la utilización por el asegurado de la tarjeta a la que se refiere la consulta.

## VII

En todo caso, es preciso señalar que la comunicación de los datos deberá respetar el principio de proporcionalidad, consagrado por el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, a cuyo tenor “Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”.

En consecuencia, no podrán ser comunicados, ni solicitados por la entidad aseguradora, más datos que los que resulten adecuados, pertinentes y no excesivos para determinar el importe de la asistencia sanitaria que habrá de ser satisfecha por la aseguradora en virtud del contrato de seguro de asistencia médica.

## VIII

De todo lo que se ha venido indicando cabe extraer las siguientes conclusiones:

- Los supuestos planteados en la consulta implican una cesión o comunicación de datos de carácter personal a la que, tratándose de datos relacionados con la salud de las personas, será aplicable lo establecido en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999.

- Ninguna de las soluciones planteadas en la consulta resulta conforme a lo exigido en la mencionada Ley Orgánica.
- En caso de realización de controles adicionales para garantizar la veracidad de lo señalado por el solicitante de un seguro en el cuestionario de salud al que se refiere el artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro, deberá contarse con el consentimiento del afectado para la comunicación de los datos a la entidad aseguradora, sin perjuicio de la libertad de la misma para celebrar finalmente el contrato.
- La cesión necesaria para justificar el importe de la indemnización por la asistencia sanitaria recibida por el asegurado sólo podrá transmitirse por el centro sanitario a la entidad aseguradora previo consentimiento del afectado, debiendo dicho consentimiento constar en la póliza del seguro o en su prórroga. Además, será preciso informar al asegurado en la realización de cada acto médico de la comunicación que va a efectuarse a la entidad aseguradora.
- En todo caso, los datos que podrán ser comunicados serán exclusivamente los que resulten ser adecuados, pertinentes y no excesivos para acreditar el gasto sanitario producido que haya de ser satisfecho por la entidad aseguradora.