

## Naturaleza del dato de fumador como dato de salud. Informe 0129/2005

La consulta plantea diversas cuestiones a partir de la consideración que, a la luz de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, ha de darse el dato de si una persona es o no fumadora.

La resolución de esta cuestión exige delimitar la naturaleza jurídica de los datos de salud, debiendo partirse en el estudio del concepto que quepa dar a los datos de salud, tomando en cuenta las normas, nacionales e internacionales, vigentes en España.

Si bien la Ley Orgánica 15/1999 se refiere expresamente a los datos de salud, considerándolos especialmente protegidos y limitando la posibilidad de su recopilación y cesión, no establece un concepto concreto de este tipo de datos.

Ello exige atender, para la delimitación del concepto establecido en la Ley Orgánica, por imperativo del artículo 10.2 de nuestra Constitución a las normas contenidas en Tratados Internacionales reguladoras de la Protección de Datos de carácter personal que hayan sido válidamente ratificados por España, pasando a formar parte de su ordenamiento interno, según dispone el artículo 1.5 del Código Civil.

En este contexto, tanto el artículo 8 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, como el artículo 6 del Convenio 108 del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981, ratificado por España en fecha 27 de enero de 1984, hacen referencia a los datos de salud como sujetos a un régimen especial de protección, de tal forma que, como indica el citado Convenio, tales datos *"no podrán tratarse automáticamente a menos que el derecho interno prevea garantías adecuadas"*.

El apartado 45 de la Memoria Explicativa del Convenio 108 del Consejo de Europa viene a definir la noción de *"datos de carácter personal relativos a la salud"*, considerando que su concepto abarca *"las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo"*, pudiendo tratarse de informaciones sobre un individuo de buena salud, enfermo o fallecido. Añade el citado apartado 45 que *"debe entenderse que estos datos comprenden igualmente las informaciones relativas al abuso del alcohol o al consumo de drogas"*.

En este mismo sentido, la Recomendación nº R (97) 5, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, referente a la protección de datos médicos afirma que *"la expresión datos médicos hace referencia a todos los datos de carácter"*

*personal relativos a la salud de una persona. Afecta igualmente a los datos manifiesta y estrechamente relacionados con la salud, así como con las informaciones genéticas".*

El apartado 38 de la mencionada Recomendación considera igualmente, siguiendo lo señalado en el Convenio 108 que la expresión "datos médicos debería incluir igualmente cualquier información que ofrezca una visión real sobre la situación médica del individuo", incluyendo datos como los referidos al "abuso de las drogas, abuso de alcohol y nicotina o consumo de drogas".

A la vista de lo indicado en las anteriores normas, cabe apreciar que tanto el Convenio 108 como la Recomendación 97 (5) establecen una diferenciación entre los datos referidos al consumo de tabaco (nicotina, en la terminología de la Recomendación) o alcohol frente al consumo de drogas, en su terminología general.

De este modo, según las fuentes citadas, debería considerarse dato directamente vinculado con la salud aquel que reflejase, en relación con las sustancias estupefacientes en general, su mero consumo. Sin embargo, en el caso del consumo de alcohol o tabaco el dato referido al mero consumo, sin especificación de la cantidad consumida, no sería en principio un dato vinculado con la salud, revistiendo tal naturaleza el dato que reflejase la cantidad consumida, en caso de que el mismo significase un consumo abusivo, no siendo esta Agencia Española de Protección de Datos la competente para determinar en qué supuesto concurre tal circunstancia.

En consecuencia, el mero dato de "fumador", no unido a otros que establezcan el hábito de consumo del afectado no implica por sí mismo una información directamente relacionada con la salud del afectado que determine si existe lo que la Recomendación (97) 5 denomina "abuso de nicotina". Por el contrario, en caso de que se indicase la cantidad consumida sí nos encontraríamos ante un dato relacionado con la salud de las personas.

De lo que se acaba de indicar se desprende que en caso de que el fichero al que se refiere la consulta únicamente contenga el dato de si el afectado es o no fumador, sin que el mismo aparezca vinculado a sus hábitos de consumo de tabaco o a otros que pudieran determinarlo, no será preciso implantar sobre dicho fichero las medidas de seguridad de nivel alto, reguladas por el Real Decreto 994/1999, de 11 de junio.