

EL DERECHO AL OLVIDO ONCOLÓGICO

FECHA DE ENVÍO: 8 DE MARZO DE 2024 - FECHA DE ACEPTACIÓN: 13 DE MARZO DE 2024

María
Pérez-Ugena

*Profesora Titular de Derecho Constitucional
Universidad Rey Juan Carlos*

SUMARIO

I. Introducción. II. Derecho al olvido oncológico. su conceptualización frente al derecho al olvido “tecnológico” III. Derecho al olvido oncológico e igualdad en el marco de la ley 15/2022. IV. Derecho al olvido oncológico derivado del artículo 18.4 CE V. Normas generales aplicables al del derecho al olvido oncológico como manifestación del derecho de supresión. 1. La regulación mediante el RGPD. 2. Los datos del ámbito sanitario como categorías especiales. VI. Regulación del derecho al olvido oncológico. VII. Plazo legal y limbo jurídico de los enfermos crónicos. VIII. conclusiones. IX. Bibliografía.

RESUMEN

Este trabajo analiza el nuevo “derecho al olvido oncológico”, cuyo objeto es brindar protección a quienes han superado un episodio de cáncer, evitando que se vean compelidos a revelar su condición de expacientes oncológicos al contratar determinados productos o servicios, una vez superada la enfermedad y transcurrido un plazo específico.

El derecho, fundamentado en el principio de igualdad, tanto formal como real, se enmarca en el artículo 18.4 de la Constitución, como una manifestación del ejercicio del derecho de supresión. Se proporciona un análisis detallado de la regulación del derecho al olvido, con el objetivo de determinar su alcance y aplicación efectiva, en el que destaca la exclusión de los enfermos crónicos de esta protección, identificando un vacío legal que requiere atención y clarificación.

PALABRAS CLAVE

Derecho; olvido; oncología; datos sensibles.

ABSTRACT

This paper analyzes the new “oncological right to be forgotten,” aimed at providing protection to those who have overcome a cancer episode, preventing them from being compelled to disclose their status as former cancer patients when contracting certain products or services, once the disease has been overcome and a specific period of time has elapsed.

This right, based on the principle of equality, both formal and real, is framed within Article 18.4 of the Constitution, as a manifestation of the exercise of the right to erasure. A detailed analysis of the regulation of the right to be forgotten is provided, with the aim of determining its scope and effective application, highlighting the exclusion of chronic patients from this protection, identifying a legal gap that requires attention and clarification.

KEYWORDS

Rights; forgetting; oncology; sensitive data.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho al olvido oncológico surge como una respuesta necesaria a la intersección entre la medicina moderna y la era digital. En un mundo en el que la información personal es extremadamente accesible, la necesidad de proteger los datos sensibles de los supervivientes de cáncer se ha convertido en una necesidad. Este derecho, atribuido a las personas que han superado el cáncer, faculta para solicitar la eliminación de información médica de registros y bases de datos públicas después de un período determinado. Lo que ayuda a evitar el estigma asociado con la enfermedad.

La supervivencia de pacientes oncológicos ha aumentado significativamente gracias a los avances médicos, resultando en un número creciente de personas que viven más allá de su diagnóstico de cáncer. Lo que otorga mayor relevancia al derecho al olvido oncológico¹. Sin embargo, este derecho, resulta insuficiente para este propósito, como consecuencia de la delimitación objetiva de su ámbito de actuación referido a obtener seguros de vida o de salud o restricciones al solicitar préstamos.² Fuera de ese ámbito objetivo la protección viene dada por la normativa reguladora de los datos y, de forma específica, de datos del ámbito de la salud.

La jurisprudencia referida al derecho al olvido se conecta, desde que este derecho se creó por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en 2014, con el ámbito tecnológico. Aunque su fundamentación es claramente distinta, puesto que pretende, en

1 “Las cifras del cáncer en España” Sociedad Española de Oncología Médica de 2023- SEOM (REDECAN).

Globalmente, la supervivencia neta a cinco años del diagnóstico de los pacientes diagnosticados en el periodo 2008-2013 en España fue de 55,3% en los hombres y de 61,7% en las mujeres. La supervivencia observada representa la probabilidad de sobrevivir tras un tiempo dado desde el diagnóstico, independientemente de la causa de defunción. Esta diferencia en la supervivencia global entre sexos se debe probablemente a que determinados tumores son más frecuentes en un sexo que en otro, ya que las diferencias más importantes en supervivencia se deben al tipo tumoral (junto con el estadio al diagnóstico). Vid. informe en https://seom.org/images/Las_cifras_del_Cancer_en_Espana_2023.pdf

Respecto al informe del año anterior, con cifras similares, se ha destacado que, de los supervivientes, 51.418 son hombres y 47.054 mujeres en edades comprendidas entre los 45 y 64 años, donde se les presupone inmersos/as en actividades laborales productivas, y una población de alrededor de 15.000 menores de 45 años entre los que se encuentra una población con una alta probabilidad de supervivencia y de incorporación al ámbito laboral. En: <https://revista.proeditio.com/enfermeriaoncolologica/article/view/5873/6609> (Obtenido el 30 de enero de 2024)

2 El informe de la Fundación Carreras señala que el 80% de los jóvenes de entre 18 y 35 años que han sufrido un cáncer en la sangre se encuentran con inconvenientes a la hora de contratar un producto bancario o un seguro. Vid. informe en https://www.fcarreras.org/es/Informe_jovenes_y_leucemia. (Obtenido el 2 de diciembre de 2023).

el caso del olvido oncológico, evitar la discriminación de quien ha padecido cáncer, no así en el caso del derecho aplicado a la tecnología, que se fundamenta claramente en los derechos del ámbito de la privacidad.

El olvido no protege al superviviente oncológico de una forma general, puesto que, su objeto no está referido a evitar cualquier información del conocimiento de terceros, sino que tiene un ámbito objetivo claramente delimitado a la contratación de productos o servicios financieros o de salud. Por este motivo, el derecho al olvido debe ponerse en conexión con el régimen de protección de datos de la salud. No solo al objeto de enmarcar el derecho de reciente reconocimiento, en el régimen de protección de datos, sino con la finalidad de seguir protegiendo todos aquellos aspectos relacionados con los datos médicos, que podrían suponerse incluidos en el derecho al olvido, pero que no forman parte de su ámbito de protección. Además, es preciso tener en cuenta que la información de carácter médico forma parte de los derechos de carácter sensible, con una especial protección. El olvido, por fin, tampoco, protege a los supervivientes desde que finalizan su tratamiento, sino que este derecho está sometido a plazo. Interesa conocer distintas cuestiones referentes al plazo marcado, especialmente, la referida a los enfermos crónicos que quedan al margen de la aplicación de este derecho.

II. EL DERECHO AL OLVIDO ONCOLÓGICO. SU CONCEPTUACIÓN FRENTE AL DERECHO AL OLVIDO TECNOLÓGICO

La utilización del término “derecho al olvido”, referido al ámbito oncológico, produce cierto desconcierto porque el derecho al olvido, como manifestación del derecho de supresión se creó por la jurisprudencia, referido al control de los datos en internet. Porque en su origen, tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-131/12, *Caso Google Spain SL y Google Inc. contra la Agencia Española de Protección de Datos y el D. Mario Costeja González* de 13 de mayo de 2014, se refería, específicamente, a la acción de los motores de búsqueda. Y toda la jurisprudencia con la que se ha ido construyendo este derecho, a partir de esa icónica sentencia, se relaciona con este ámbito objetivo³. En el caso del olvido oncológico, se pretende

3 El caso “Costeja González” es un hito en la protección de datos personales y ha tenido un impacto significativo en cómo los motores de búsqueda gestionan las solicitudes de eliminación de información personal de sus resultados. Además, ha influido en la legislación posterior, como el RGPD, que entró en vigor en la UE en mayo de 2018. STJUE (Gran Sala) en el

proteger a sus titulares, personas que han padecido un cáncer y no quieren verse perjudicados por estas circunstancias, del conocimiento de este hecho por terceros, con el objetivo de lograr un trato igual frente a situaciones que en las que más comúnmente se produce desigualdad, a las que alude la Ley.

Los motivos que conllevan la creación del derecho al olvido, es decir, su fundamento, es muy distinto. En el caso de derechos generados por la acción de los motores de búsqueda, el objetivo que se persigue es proteger la vida privada de una manera general frente al uso de la tecnología, que logra ampliar la difusión de la información y la hace no precedera en el tiempo. En el caso del olvido oncológico, sin embargo, se pretende evitar el conocimiento a efectos de que no se produzca un trato discriminatorio por las compañías aseguradoras o las que contratan determinados servicios. Su objetivo es, por tanto, evitar que las personas supervivientes tengan que justificar su historial médico y protegerlas, de esta forma, frente a cualquier discriminación por este motivo. Es pues, el principio de igualdad el que se convierte en fundamento o base de este derecho al referirse al ámbito oncológico, sin que este principio tenga la misma relevancia en el caso de un derecho al olvido en los motores de búsqueda. La protección de los derechos del artículo 18.1 CE honor, intimidad y propia imagen, en el caso del derecho al olvido tecnológico es el fundamento último de este derecho.

En el derecho al olvido frente a los buscadores de internet se pretende evitar la difusión de información que afecta principalmente al honor, la intimidad personal y familiar o la propia imagen. En el caso del derecho al olvido oncológico se pretende una protección en un ámbito muy específico referido a la contratación de servicios. No se trata, por tanto, de una garantía genérica que sitúe al olvido en relación con la protección de datos y a ésta, de forma derivada, con la intimidad de los pacientes.

En el derecho al olvido oncológico el titular es una persona que haya padecido cáncer, a quien se le garantizan ciertos derechos relacionados con el control sobre sus datos. Se trata de una manifestación de los derechos ARCO⁴, referida a un ámbito

asunto C-131/12, *Caso Google Spain SL y Google Inc. contra la Agencia Española de Protección de Datos y el D. Mario Costeja González* de 13 de mayo de 2014.

4 A estos derechos hacía referencia la antigua LORTAD: acceso, rectificación, cancelación y oposición. Ley Orgánica Reguladora del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal 5/1992, de 29 de octubre. La Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, conocida como LORTAD, fue la norma que regulaba el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Esta ley fue pionera en su momento y se desarrolló en cumplimiento del artículo 18.4 de la Constitución

y unas circunstancias específicas. Se concreta en el hecho de que, una vez recibida la alta clínica de remisión de la enfermedad, dejen de ser necesarios los datos o información relativa a esa persona y, por ende, pueda suprimirse definitivamente. En el caso del derecho al olvido tecnológico, lo que se suprime es la aparición de la información mediante esa tecnología, la de los motores de búsqueda, pero no la información de la fuente de la que deriva, que se encuentra protegida, en la mayoría de las ocasiones, por las libertades del ámbito de la comunicación.

Por último, el elemento temporal es determinante en ambos casos. En el olvido tecnológico porque hace que la información se vuelva obsoleta, pierda interés y haga que prevalezca el derecho al olvido. En el caso del olvido oncológico, porque es obligado el transcurso del tiempo para hacerlo valer, en este caso, referido al momento desde el que se produce la remisión de la enfermedad.

En definitiva, el ámbito del derecho al olvido oncológico define el derecho, lo refiere a las personas supervivientes de cáncer y viene a garantizar a los ex-pacientes oncológicos a la hora de contratar productos o servicios financieros o de salud, que no tengan que revelar aspectos relacionados con su historial médico, evitando así posibles perjuicios o discriminaciones por parte de las entidades proveedoras. Este derecho responde a una demanda de las asociaciones de pacientes que busca proteger la dignidad, la intimidad y la igualdad de oportunidades de las personas que han superado un cáncer, reconociendo su plena capacidad e integración social. Se trata, por tanto, de un derecho fundamental vinculado al derecho a la salud y al derecho a la protección de datos personales.

III. DERECHO AL OLVIDO ONCOLÓGICO E IGUALDAD EN EL MARCO DE LA LEY 15/2022

Es preciso poner en relación el derecho al olvido con el principio de igualdad, tanto referido tanto a la igualdad formal, como la igualdad real y efectiva, porque este derecho pretende que no se lleven a cabo acciones que puedan suponer una discriminación en atención a las circunstancias personales

Española, que emplaza al legislador a limitar el uso de la informática para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el legítimo ejercicio de sus derechos. Fue derogada por la Ley Orgánica 15/1999, de 5 de diciembre, de protección de datos personales, y posteriormente por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Esta última ley se alinea con el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) de la Unión Europea y refuerza los derechos de los ciudadanos en el ámbito

relacionadas con la enfermedad. Las personas que han enfrentado el cáncer tienen un mayor riesgo de padecer nuevamente esta enfermedad. Sin embargo, un trato diferenciado por este motivo, debido a una probabilidad de recurrencia de la enfermedad, vulnera el principio y derecho de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución, referida a la igualdad puramente formal frente a la discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Es preciso establecer esta relación, puesto que conlleva un refuerzo en el sistema de garantías, al tratarse no solo de un principio, el de igualdad, que tiene carácter inspirador, sino, también, de un derecho, que es, además, un derecho fundamental. Y se garantiza, por tanto, de acuerdo con lo que el ordenamiento jurídico español prevé para el sistema de derechos fundamentales, referido, en este caso, de entre las razones que esgrime el citado artículo 14 a la discriminación basada en “cualquier otra condición o circunstancia personal”. Además, tiene su encaje en el artículo 9.2 del texto constitucional. El cual exige la puesta en marcha de acciones por parte del poder público para mitigar la desigualdad de hecho. El conocimiento de los antecedentes médicos, sitúa a las personas en una posición de desventaja que debe necesariamente suplirse con el instrumento, recogido en el artículo 9.2 de la Constitución, de acuerdo con el cual, “*corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*”.

La Ley 15/2022, sobre igualdad, recientemente aprobada,⁵ refleja este compromiso, al señalar que la dificultad de la lucha contra la discriminación no se halla tanto en el reconocimiento del problema como en la protección real y efectiva de las víctimas. Además, concibe el derecho antidiscriminatorio como un derecho flexible, que proporciona cobertura a las discriminaciones existentes y futuras, adaptándose a los cambios en la sociedad y las respuestas necesarias en el futuro.⁶ Esta materia se ha desarrollado mediante Ley ordinaria, como consecuencia de la jurisprudencia del TC, que delimita el alcance del

artículo 81 a los derechos contenidos en la sección 1.^a del capítulo II del título I, 15 a 29, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53⁷.

El Título Preliminar de la Ley establece los ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación. En cuanto al ámbito subjetivo, se basa en el artículo 14 de la Constitución y, además de los seis motivos de discriminación reconocidos por la normativa comunitaria (sexo, origen racial o étnico, discapacidad, edad, religión o creencias y orientación sexual), incluye expresamente enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, identidad sexual, expresión de género, lengua y situación socioeconómica, debido a su relevancia social, manteniendo la cláusula abierta del mencionado artículo.

La Ley señala expresamente que “*La enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública*”.⁸ De acuerdo con este precepto, cualquier diferencia de trato debe estar justificada únicamente por las necesidades médicas o de recuperación del individuo, y no por prejuicios o discriminación basada en su historial médico. El derecho al olvido oncológico es un ejemplo específico de cómo se aplica este principio, permitiendo a los supervivientes de cáncer eliminar su historial médico de registros y bases de datos públicas, protegiendo así su privacidad y promoviendo la igualdad de trato

El artículo 15 de la Ley recoge el Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en la atención sanitaria señala:

1. *Las administraciones sanitarias, en el ámbito de sus competencias, garantizarán la ausencia de cualquier forma de discriminación en el acceso a los servicios y en las prestaciones sanitarias por razón de cualquiera de las causas previstas en esta ley.*

2. *Nadie podrá ser excluido de un tratamiento sanitario o protocolo de actuación sanitaria por la concurrencia de una discapacidad, por*

5 Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Entre los propósitos de esta ley está el de trasponer de manera más adecuada los objetivos y fines de las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE, lo que solo se hizo parcialmente en la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social

6 Vid. SEMPERE, A. (Dir.) (2023): «La discriminación por motivos de salud ante la contratación laboral y el despido. Estado de la cuestión tras La Ley 15/2022». *BOE*.

7 SSTC 76/1983, de 5 de agosto y 160/1987, de 27 de octubre

8 Llevado al ámbito laboral, el cáncer se ha considerado puede ser una enfermedad estigmatizante y, por tanto, discriminatorias, de forma que el despido de una persona que padezca alguna de estas enfermedades será discriminatorio si se acredita que el despido tiene su causa en dicha enfermedad, pero no si se acredita que dicha enfermedad supone una limitación objetiva para el ejercicio del puesto de trabajo. En este caso la diferencia de trato está justificada Vid. SEMPERE, A. (Dir.) ob. cit p. 58.

encontrarse en situación de sinhogarismo, por la edad, por sexo o por enfermedades preexistentes o intercurrentes, salvo que razones médicas debidamente acreditadas así lo justifiquen.

La pretensión de este precepto es que las decisiones médicas se basen, únicamente, en criterios clínicos y no en prejuicios o estereotipos. La relevancia de este artículo radica en su capacidad para promover una atención sanitaria equitativa y justa. Asegura que todas las personas reciban el mismo nivel de cuidado y tratamiento independientemente de sus circunstancias personales o sociales. Al hacerlo, refuerza el principio de igualdad y no discriminación. En la práctica, el artículo 15 ayuda a eliminar barreras en la atención sanitaria que podrían impedir que ciertos grupos vulnerables reciban el tratamiento que necesitan. De esta forma, garantiza que las personas con enfermedades crónicas o condiciones de salud preexistentes no sean desfavorecidas en el acceso a tratamientos o medicamentos.

Esta regulación refuerza una doble vía a las personas supervivientes de cáncer ante la denegación de una hipoteca, un crédito o un seguro de salud. No solo se vulnera el derecho contenido en la normativa sobre derecho al olvido oncológico, sino que, también resulta contrario al contenido de esta Ley. Ello, pese a que, el artículo 14 CE sea, en su condición de derecho fundamental, directamente aplicable, porque el hecho de que exista una ley reguladora que ampare al titular del derecho frente a las diferencias de trato, referidas al ámbito sanitario, concreta el ejercicio del derecho y evita prácticas discriminatorias.

IV. DERECHO AL OLVIDO ONCOLÓGICO DERIVADO DE LOS DERECHOS DE AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA

El “derecho al olvido oncológico” es una manifestación del derecho de supresión y otorga a las personas la capacidad de controlar y eliminar sus datos personales relativos al padecimiento de un cáncer. Su origen está en el derecho a la autodeterminación informativa. Esta circunstancia, derivada de su naturaleza jurídica, sitúa al derecho al olvido dentro del ámbito de los derechos fundamentales, lo que conlleva ciertas garantías, conforme a lo que señala el artículo 53 CE. A su vez es desarrollo del artículo 18.4 CE.

En España, el régimen de protección de datos surge originariamente como un derecho de creación doctrinal que encuentra su fundamento

constitucional en el mandato al legislador contenido en el artículo 18.4 de la CE, en el que se trata de limitar “el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el ejercicio de sus derechos”, además de que guarda relación directa con el contenido del artículo 10.1 CE que dispone que “*la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son fundamento del orden político y de la paz social*”. El derecho de autodeterminación informativa o control sobre los datos surge como un derecho de creación doctrinal⁹ y jurisprudencial¹⁰ y se concibe como una garantía constitucional de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también como derecho autónomo, distinto al derecho a la intimidad y que implica capacidad de control sobre los datos. Este derecho garantiza la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y la libertad de las personas ante el uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos.

A partir del mandato al legislador contenido en el artículo 18.4 para la limitación del uso de la informática, y como consecuencia de su desarrollo doctrinal, se crea el derecho de autodeterminación informativa, que tiene rango de derecho fundamental en cuanto afecta al derecho a la vida privada contenido de manera más general en el artículo 18 CE, aunque se trate de un derecho autónomo y distinto, con un objeto más amplio que el derecho a la intimidad. Surge como consecuencia de la importación del concepto anglosajón “*privacy*” y viene a proteger del conocimiento de terceros al denominado “perfil social”. Básicamente lo que trata de evitar es que, gracias al tratamiento de los datos contenidos en ficheros, se logre obtener un retrato de la personalidad del sujeto, de manera que éste pueda ser valorado socialmente y que esta valoración pueda afectar a los distintos aspectos de su ámbito de relación social¹¹. Este derecho implica la existencia

9 Al reconocimiento de este derecho se refiere LUCAS MURILLO, P. (1993): *El derecho a la autodeterminación informativa*. Tecnos, Madrid, 1990.

10 Tiene su origen jurisprudencial en la sentencia del tribunal federal alemán de 1983 por el que se declara inconstitucional la ley del censo. En España el Tribunal Constitucional ha perfilado el contenido de este derecho en algunas sentencias. Las más destacadas son STC 254/1993, de 20 de julio y STC 11/1998, de 13 de enero. En España el TC lo reconoce a partir de la STC 254/1993.

11 En lo que a la distinción vida privada – intimidad se refiere, se entiende que, en cualquier caso, y a efectos de su defensa jurídica, resulta aconsejable que el ciudadano organice su defensa jurídica independizado sistemáticamente lo relativo al control sobre sus datos personales de lo que afecta a otras cuestiones relativas a la intimidad. Al respecto MURILLO DE LA CUEVA, P. (1993; p. 27); vid. también STC 254/1993, de 20 de julio, FJ 6) (FJ 4) Citada en STC 58/2018, de 4 de junio de 2018.

de un “*habeas data*”, entendido cómo capacidad de control sobre los datos, que otorgan a sus titulares el derecho a ejercer acciones procesales en defensa del derecho de autodeterminación informática. Lo que hace que el consentimiento se sitúe como pieza clave en la capacidad de tratamiento de los datos y, en segundo lugar, en el reconocimiento de ciertos derechos – información, acceso, rectificación, cancelación, oposición-, que se desarrollan como instrumentos a través de los cuales se posibilita el ejercicio de control.¹²

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea desarrolló de forma detallada el derecho a la protección de datos de carácter personal.¹³ Tales previsiones reflejan la toma de conciencia de la necesaria protección de la vida privada ante las cada vez superiores posibilidades de uso de la información. El régimen de protección de datos en España, desde la aprobación de la citada LORTAD, responde a una regulación legal general, que se adscribe a las previsiones del Convenio 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento de datos automatizados de carácter personal¹⁴. Su actual regulación en España viene dada por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD)¹⁵, y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la derogada Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (RLOPD)¹⁶, que parte de considerar “dato de carácter personal”

12 STC 58/2018, de 4 de junio de 2018: “*la garantía de la vida privada de la persona y de su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada ‘libertad informática’ es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data).*”

13 Artículo 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de diciembre de 2000 (DOCE C364 de 18-12-2000).

14 Convenio de Estrasburgo hecho el 28 de enero de 1981, ratificado por Instrumento de 27 de enero de 1984 – BOE de 15 de noviembre de 1985. Sobre el sistema establecido en el Convenio 108, que recoge unos principios básicos e irreductibles del régimen de protección de datos vid. HEREDERO HIGUERAS, M. (1996) *La Ley Orgánica 5/1992 de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal*. Tecnos, Madrid. Tras consagrar este derecho y determinar que los datos se han de tratar de modo legal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley, recoge los derechos de acceso y rectificación y prevé la figura de la autoridad de control.

15 «BOE» núm. 294, de 6 de diciembre de 2018 Última modificación: 9 de mayo de 2023 Referencia: BOE-A-2018-16673.

16 «BOE» núm. 17, de 19 de enero de 2008 Última modificación: 8 de marzo de 2012.

cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

A nivel comunitario el tratamiento de datos personales se encuentra regulado en la actualidad por el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos). La norma es de aplicación directa en el ordenamiento jurídico español y, además viene a reforzar los derechos de los titulares de los datos personales y establece un nuevo enfoque proactivo a la hora de tratar los datos personales. El Reglamento (UE) 2016/679 contiene una regulación “generalista”, aplicable al ámbito del derecho al olvido. Por el contrario, el artículo 93 de la LOPDGDD regula de forma concreta el derecho al olvido, referido a supuestos en que se solicita frente a un buscador y que la búsqueda se realice a través del nombre. De esta forma, teniendo en cuenta ambos preceptos, puede afirmarse que se establece una diferenciación entre el derecho de supresión, en términos generales, y el derecho al olvido frente a los buscadores. Es decir, no hay duda de que el artículo 17 del RGPD es aplicable al derecho al olvido frente a buscadores, pero también es aplicable al derecho de supresión en cualquier otro ámbito, sin embargo, es el artículo 93 LOPDGDD el que regula expresamente el derecho al olvido en búsquedas de internet. De ahí que al derecho al olvido oncológico le sea aplicable el contenido del artículo 17 del RGPD y de la regulación específica por el que se crea este derecho en España mediante el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, de apoyo al Impacto de la Guerra y otras Situaciones de Vulnerabilidad.

V. NORMAS GENERALES APLICABLES AL DEL DERECHO AL OLVIDO ONCOLÓGICO COMO MANIFESTACIÓN DEL DERECHO DE SUPRESIÓN.

1. La regulación mediante el RGPD

La primera mención del derecho al olvido en un documento oficial de la Unión Europea (UE) se encuentra en la comunicación de la Comisión Europea número 609 del año 2010, titulada “*Un enfoque global de la protección de los datos personales en la Unión Europea*”.¹⁷ En este documento, se aborda la

17 Vid. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos

necesidad de clarificar el “derecho a ser olvidado”, que se define como el derecho de las personas a que sus datos no se traten y se supriman cuando ya no sean necesarios para los fines legítimos para los que fueron recogidos. La inclusión de esta definición en un texto oficial de la UE marcó un hito importante en el reconocimiento y la evolución del derecho al olvido, sentando las bases para su posterior desarrollo y consolidación en la legislación europea, como se refleja en el RGPD.

La jurisprudencia tuvo un papel determinante para la configuración del derecho al olvido, que se plasmó en el actual Reglamento General de Protección de Datos 2016/679, del Parlamento y del Consejo de 27 de abril de 2016 (RGPD), que reemplazó a la Directiva 95/46/CE y modernizó la legislación de protección de datos para abordar estos desafíos contemporáneos. El RGPD proporcionó un enfoque más fuerte y coherente para la protección de datos en toda la Unión Europea y otorgó a las personas un mayor control sobre sus datos personales. Se trata de una norma de aplicación directa en todos los Estados miembros, con el fin, como se subraya en el considerando 10 del RGPD, de garantizar un nivel uniforme y elevado de protección en toda la Unión y eliminar los obstáculos a la circulación de datos personales dentro de esta. Modernizó la legislación de protección de datos y creó un estándar de protección común en todo el territorio de la UE. El RGPD proporcionó un enfoque más fuerte y coherente para la protección de datos en toda la Unión Europea y otorgó un mayor control sobre los datos personales, adaptado a las necesidades surgidas del desarrollo tecnológico. El Artículo 17 del RGPD regula el derecho de supresión. Este artículo es fundamental para la regulación de la protección de datos personales en la Unión Europea y se estructura en tres apartados que detallan las circunstancias bajo las cuales puede ejercer este derecho¹⁸.

En el primer apartado, se reconoce el derecho del interesado a obtener del responsable del tratamiento la eliminación de sus datos personales sin dilación indebida cuando se cumplan ciertas condiciones.

- a) *Los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo;* Lo que

Personales y a la Libre Circulación de estos Datos (Reglamento general de protección de datos) COM/2012/011 final - 2012/0011 / <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A52012PC0011> (Obtenido el 23 de enero de 2022)

18 ÁLVAREZ CARO, M. (2016): *El Derecho a la Supresión al Olvido en el Reglamento General de Protección de Datos. Hacia un Nuevo Modelo Europeo de Privacidad*. Editorial Reus, 1ª edición, Madrid, pp. 446 a 452.

supone que si los datos han cumplido su propósito y ya no son requeridos para el motivo por el cual fueron recopilados inicialmente, el interesado tiene el derecho a pedir que estos sean borrados¹⁹.

- b) *El interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento y este no se base en otro fundamento jurídico*²⁰ En este caso se refuerza el control que tienen los individuos sobre sus datos personales y a cambiar de opinión sobre cómo se utilizan sus datos en el futuro. De tal forma que, si el titular de los datos inicialmente dio su consentimiento para que una organización procesara sus datos, pero posteriormente decide retirar ese consentimiento, el responsable del tratamiento debe dejar de procesar los datos a menos que pueda apoyarse en otra base legal para el tratamiento²¹.
- c) *El interesado se opone al tratamiento*²² *y no prevalecen otros motivos legítimos para el tratamiento*²³. Este derecho permite que una persona se oponga al tratamiento de sus datos por motivos relacionados con su situación particular. El derecho de oposición brinda más seguridad a las personas afectadas, porque si el interesado ejerce este derecho, el responsable del tratamiento debe cesar el procesamiento a menos que pueda demostrar motivos legítimos y convincentes para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses, derechos y libertades del interesado, o para la formulación, ejercicio o defensa de reclamaciones. Según el RGPD, una persona afectada puede oponerse a un tratamiento “por motivos relacionados con su situación particular”. Así, ya no tiene que probar esas razones legítimas a que se refería la Directiva. De esta forma, el RGPD modifica la carga de la prueba, estableciendo una presunción a favor de la persona afectada, al exigir al responsable del tratamiento que justifique «motivos legítimos

19 El TJUE interpretó entonces el art. 12, letra b), de la Directiva 95/46/CE, explicando que el derecho de supresión nace también cuando los datos no son necesarios para los fines para los que se recogieron o trataron (STJUE *Google Spain*, § 92 y 93).

20 De conformidad con el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a)

21 STJUE C-136-17, de 24 de septiembre de 2019, *Commission nationale de l'informatique et des libertés* (CNIL) contra Google LLC.

22 Con arreglo al artículo 21, apartado 1,

23 Con arreglo al artículo 21, apartado 2;

imperiosos para el tratamiento» (artículo 21, apartado 1)²⁴.

- d) *Los datos personales hayan sido tratados ilícitamente*; El tratamiento ilícito conlleva que no cumple con los principios y requisitos establecidos en el RGPD. Algunos ejemplos de tratamiento ilícito incluyen el procesamiento de datos sin el consentimiento adecuado del interesado o el procesamiento de datos más allá de lo que se había declarado originalmente. Así pues, el concepto de tratamiento ilícito se entenderá, en primer lugar, a la luz del artículo 6 del RGPD, que regula la licitud del tratamiento.
- e) *Los datos personales deben suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento*²⁵. Lo significa que, si existen leyes o regulaciones en la Unión Europea o en los Estados miembros que requieren la eliminación de ciertos datos personales, el responsable del tratamiento está obligado a borrar esos datos para cumplir con esas normativas legales.
- f) *Los datos personales se han obtenido como consecuencia de la oferta directa de servicios de la sociedad de la información a menores de 16 años sin el consentimiento adecuado de quien ejerza su tutela o la patria potestad*²⁶. Este apartado es especialmente importante porque reconoce la vulnerabilidad de los menores en el entorno digital y la necesidad de un nivel más alto de protección. Aunque se refiere solo a la prestación directa de SSI²⁷ y no a otros tipos de tratamiento.

Tras el análisis de los supuestos específicos contemplados en la Ley, hay tres aspectos clave a destacar en la formulación que hace el Reglamento. En primer lugar, tiene una aplicación limitada, es decir, actúa exclusivamente en los supuestos previstos por la norma. Esto significa que solo se puede ejercer el derecho en las circunstancias específicas

24 Directrices 5/2019, del Comité Europeo de Protección de Datos, sobre los criterios de derecho al olvido en los casos de motores de búsqueda en virtud del RGPD (1ª parte) versión 2.0, adoptadas el 7 de julio de 2020: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_201905_rtbsearchengines_afterpublicconsultation_es.pdf

25 Se refiere a una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros

26 Se refiere a los supuestos mencionados en el artículo 8, apartado 1.

27 Los SSI son los servicios de la sociedad de la información, que el RGPD no define, sino que remite a las definiciones del Derecho de la UE.

que el RGPD detalla, como cuando los datos ya no son necesarios, cuando se retira el consentimiento, o cuando los datos han sido tratados de manera ilícita. Define de manera genérica al responsable del tratamiento de datos como el sujeto obligado a cumplir con este derecho. Esto implica que cualquier entidad que maneje datos personales tiene la obligación de suprimirlos cuando se cumplan las condiciones establecidas en el reglamento. Y, por último, exige un Cumplimiento diligente a los responsables del tratamiento que cumplan con las solicitudes de supresión “sin dilaciones indebidas”. Esto implica que deben tener una organización, recursos técnicos y personal adecuados para responder a estas solicitudes de manera eficiente y en línea con el principio de responsabilidad proactiva²⁸.

En el segundo apartado, el RGPD impone al responsable del tratamiento la obligación de tomar medidas razonables, incluidas medidas técnicas, para informar a otros responsables que estén tratando los datos personales de la solicitud de supresión del interesado. Esto incluye la eliminación de enlaces, copias o réplicas de los datos personales. La configuración del derecho al olvido en el RGPD no solo busca garantizar la eficacia del derecho de supresión, sino que también facilita el proceso para el interesado. En lugar de requerir que la persona afectada realice múltiples solicitudes de cancelación a cada uno de los responsables de tratamientos secundarios, el RGPD coloca la responsabilidad en el responsable del tratamiento original. Esto simplifica el proceso para el individuo y asegura que la protección de sus datos personales sea más accesible y efectiva.

En resumen, el artículo 17 del RGPD y el Considerando 66 reflejan un enfoque integral y proactivo hacia la protección de datos personales en el entorno digital, reconociendo la complejidad de la difusión de datos en la era de internet y proporcionando un marco legal que permite ejercer el derecho al olvido de manera efectiva y sin cargas innecesarias. Se complementa con el contenido del artículo 83.5, que establece el régimen sancionador de las infracciones, con multas administrativas de hasta 20 000 000 euros o, si se trata de una empresa, de un importe equivalente al 4% del volumen de negocio total anual global del ejercicio anterior, eligiendo la de mayor importe. El art. 82 también concede derecho a indemnización a cualquier persona que padezca daños y perjuicios materiales o inmateriales por una infracción del RGPD. Responsabilidad conjunta de todo responsable o encargado que intervenga en el tratamiento de los datos personales, que podría darse no solo cuando se impida a los interesados el

28 ESTEPA MONTERO, M. (2023): «La conformación del Derecho al Olvido en la protección de datos personales». *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, LVI, pp. 37-58.

ejercicio de sus derechos y libertades o el control sobre sus datos, sino también, de forma relevante, por la reversión no autorizada de su seudonimización²⁹.

El tercero de los apartados del artículo 17 del RGPD recoge las excepciones al derecho³⁰. Puede interpretarse como un principio general el cambio de la carga de la prueba, siendo el encargado del manejo de datos quien, ante una solicitud por parte del afectado, debe demostrar que los datos personales en disputa no deben eliminarse por estar en alguno de los casos excluidos³¹. Al no tratarse de derechos absolutos, no se aplica en determinados casos. Así, cuando el tratamiento de datos es necesario para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información, para el cumplimiento de una obligación legal³², por razones de interés público en el ámbito de la salud pública³³, con fines de archivo en interés público, investigación científica o histórica o fines estadísticos³⁴, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

2. Los datos del ámbito sanitario como categorías especiales³⁵

De acuerdo con lo que establece el RGPD, en su artículo 9, los datos de categorías especiales son

29 CASARES MARCOS, A.B. (2020): «Derecho al olvido en internet y autodeterminación informativa personal: el olvido está lleno de memoria». *Revista de administración pública*. Núm. 212, pp. 401-438.

30 Se ha interpretado que la mayoría de las excepciones previstas en el RGPD no parecen adecuadas en caso de una solicitud de exclusión de las listas. “*Tal inadecuación aboga en favor de la aplicación del artículo 21 del RGPD respecto a las solicitudes de exclusión de las listas. En cualquier caso, debe recordarse que las excepciones previstas en el artículo 17, apartado 3, del RGPD pueden invocarse como motivos legítimos imperiosos de conformidad con el artículo 17, apartado 1, letra c), del RGPD*”. Directrices 5/2019, del Comité Europeo de Protección de Datos, sobre los criterios de derecho al olvido en los casos de motores de búsqueda en virtud del RGPD (1ª parte) versión 2.0, adoptadas el 7 de julio de 2020: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_201905_rtfbsearchengines_afterpublicconsultation_es.pdf

31 SANCHO LÓPEZ, M. (2020): «Límites del derecho al olvido. Veracidad y tiempo como factores de ponderación». *Revista General de Derecho Constitucional*. Núm. 32, pp. 1-33.

32 Se refiere al cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable;

33 De conformidad con el artículo 9, apartado 2, letras h) e i), y apartado 3;

34 De conformidad con el artículo 89, apartado 1, en la medida en que el derecho indicado en el apartado 1 pudiera hacer imposible u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de dicho tratamiento,

35 Vid. sobre este tema, entre otros, SÁNCHEZ-CARO, J. (2023): *Derechos y deberes de los pacientes: ley 41/2002 de 14 de noviembre: consentimiento informado, historia clínica, intimidad e instrucciones previas*. Granada, Comares.

aquellos “*que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o la orientación sexual de una persona física*”³⁶. El RGPD los clasifica como datos sensibles y establece restricciones específicas sobre su tratamiento³⁷. Así, el tratamiento de datos de salud solo está permitido bajo ciertas condiciones, entre ellas, además de los supuestos en que medie el consentimiento³⁸, se incluyen otras³⁹, como los fines de interés público, para lo que a efectos de identificación dichos fines de interés público resulta fundamental valorar la proporcionalidad del tratamiento al fin perseguido, respetando en lo esencial el derecho a la protección de datos⁴⁰. Junto con este interés público esencial, el RGPD hace referencia a la existencia de un interés público en el ámbito de la salud pública. Este concepto está vinculado con la consecución de objetivos relacionados con la salud pública. La normativa detalla situaciones que, de manera objetiva, representan un interés público en este campo. Estas situaciones incluyen la protección contra amenazas transfronterizas graves para la salud, así como la garantía de altos niveles de calidad y seguridad en la prestación de servicios de atención médica y en la fabricación de medicamentos o productos sanitarios. Estas medidas se establecen con base en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros, los cuales deben adoptar medidas apropiadas y específicas para proteger los derechos y libertades del individuo, con especial atención al secreto profesional⁴¹.

36 Vid. guía de pacientes de la AEDP <https://www.aepd.es/documento/guia-pacientes-usuarios-sanidad.pdf>

37 DE MIGUEL SÁNCHEZ, N. (2004): *Tratamiento de datos personales en el ámbito sanitario: intimidad “versus” interés público: (especial referencia al sida, técnicas de reproducción asistida e información genética)*. Valencia, Tirant lo Blanch.

38 El consentimiento es una pieza clave en el tratamiento de los datos, independientemente de que éstos estén sometidos a una mayor o menor protección. El RGPD lo define (art. 4.11) como “*toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen*”

39 Vid. los distintos supuestos en documento de la AEDP <https://www.aepd.es/areas-de-actuacion/salud/tus-de-rechos-en-relacion-con-tus-datos-de-salud> (Obtenido el 20 de enero de 2024)

40 Se ha señalado que el interés público esencial es el presupuesto racional habilitante, que debe contar con una previsión legal SERRANO PÉREZ, M. (2020): «El marco jurídico de los datos relativos a la salud en el ámbito de la salud y de la investigación en salud tras la entrada en vigor del Reglamento General de Protección de Datos y de la Ley de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales». *Universidad de Deusto*. Vol. 68/2, julio-diciembre, págs. 257-292 ([http://dx.doi.org/10.18543/ed-68\(2\)-2020pp257-292](http://dx.doi.org/10.18543/ed-68(2)-2020pp257-292)).

41 *Ibidem*.

Los registros en bases de datos médicas se dividen en dos categorías de datos personales: aquellos que sirven para identificar a la persona, como nombre, apellidos, dirección, teléfono, DNI y número de tarjeta sanitaria; y toda la información relacionada con su estado de salud, abarcando pruebas diagnósticas, historial de cirugías, medicamentos, antecedentes familiares, entre otros aspectos. La totalidad de la información personal y de salud conforma lo que se conoce como la “Historia clínica”, concepto definido por 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 (LAP).

Esta historia clínica engloba una serie de documentos que albergan datos, evaluaciones e informaciones de diversa índole acerca de la situación y evolución clínica de un paciente a lo largo de su proceso asistencial. La historia clínica incluye los documentos relacionados con los procesos asistenciales de cada paciente considerados esenciales para obtener un conocimiento preciso y actualizado de su estado de salud. La finalidad principal de la historia clínica radica en facilitar la asistencia sanitaria, dejando constancia de aquellos datos que, bajo el criterio médico, contribuyan al conocimiento veraz y actualizado del historial del paciente. Por último, la responsabilidad de gestionar los datos de la historia clínica recae en el médico o centro de salud, ya sea público o privado. Los pacientes tienen el derecho de solicitar una copia de su historial médico, lo que les permite consultar a otros profesionales. Además, al revisarla, pueden solicitar correcciones o eliminación de ciertos datos⁴².

Por la finalidad y contenido de la historia clínica, el derecho a la supresión en el ámbito sanitario está muy limitado siempre que esos datos se estén tratando para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social; o cuando el tratamiento es necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, como la protección frente a amenazas transfronterizas graves para la salud, o para garantizar elevados niveles de calidad y de seguridad de la asistencia sanitaria y de los medicamentos o productos sanitarios. Solo el profesional sanitario puede determinar si se puede suprimir el dato de salud. Hay que tener en consideración que la finalidad fundamental de la historia clínica es garantizar la asistencia adecuada al paciente; pero también se utiliza con

fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o docencia; que están relacionados con la garantía del interés público o el cumplimiento de obligaciones legales por lo que la cancelación de los datos que forman parte de la historia clínica es excepcional⁴³.

Dentro de este marco, la aplicación del derecho al olvido oncológico se conecta con los principios fundamentales establecidos en el RGPD, en particular los referentes a la minimización de datos y la limitación de la finalidad. Estos principios demandan la recopilación y procesamiento exclusivo de datos personales estrictamente necesarios para un propósito específico. La facultad para que los pacientes oncológicos soliciten la eliminación de sus datos refuerza la premisa de que la información personal no debe conservarse más allá de lo necesario para los fines originalmente previstos. Las disposiciones normativas estatales, como la Ley 41/2002, establecen plazos específicos para la conservación de datos personales, reconociendo la limitación temporal de la información. Después de cierto periodo, se plantea la imposibilidad de acceder a la información relacionada con una enfermedad, contribuyendo así al respeto del derecho al olvido oncológico.

Los principios de minimización de datos y limitación del plazo de conservación son esenciales para garantizar que solo se utilicen los datos necesarios para proporcionar la mejor atención médica, limitando el tiempo de conservación de los datos personales a lo estrictamente necesario. En el caso de historias clínicas, por ejemplo, su conservación se vincula directamente al período en que se presta atención médica, con la posibilidad de “seudonimización” si resulta necesaria para solicitudes judiciales, estudios epidemiológicos, docencia e investigación.⁴⁴ En toda circunstancia, los datos sujetos a este tipo de tratamiento siguen estando protegidos por las normativas sobre protección de datos. Debido a su potencial para volver a identificar al sujeto, no han perdido la capacidad de vulnerar los derechos individuales⁴⁵.

La integridad y confidencialidad de los datos personales completan el régimen de protección, al proteger contra el acceso no autorizado o ilícito. De esta forma, el derecho al olvido oncológico y la

43 Ver documento explicativo de la AEPD sobre este tema: <https://www.aepd.es/documento/guia-pacientes-usuarios-sanidad.pdf> (Obtenido el 30 de enero de 2024)

44 Al respecto de esa posibilidad vid. MIRALLES LÓPEZ, R. (2017): «Desvinculando datos personales: seudonimización, desidentificación y anonimización». *Informática y salud*. 122, pp. 7-9.

45 Se ha señalado que el interés público esencial es el presupuesto racional habilitante, que debe contar con una previsión legal SERRANO PÉREZ, M. (2020).

42 Vid. guía de paciente de AEPD. En: <https://www.aepd.es/areas-de-actuacion/salud/tus-derechos-en-relacion-con-tus-datos-de-salud> (Obtenido el 30 de enero de 2024)

protección de datos se complementan para salvaguardar la privacidad de los pacientes, asegurando que su historial médico no se utilice de manera inapropiada o discriminatoria una vez que ya no sea relevante para su atención médica actual.⁴⁶ Este derecho, aplicado de manera específica a aquellos que han padecido cáncer, le son aplicables las normas relativas al régimen de protección de datos⁴⁷.

El derecho al olvido oncológico se relaciona con estas disposiciones al proporcionar a los supervivientes de cáncer la capacidad de controlar su información médica y evitar que se utilice en su contra en contextos como la contratación de seguros o préstamos. De forma que, una vez que los datos ya no son necesarios para el cuidado médico continuo o han pasado ciertos períodos de tiempo, los pacientes pueden solicitar que su información relacionada con el cáncer sea eliminada de los registros, lo que ayuda a prevenir la discriminación y garantiza la igualdad de acceso a servicios financieros.

VI. REGULACIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO ONCOLÓGICO

El derecho al olvido oncológico representa una faceta emergente en la legislación europea, enfocada en la protección de los derechos de los supervivientes de cáncer. Esta iniciativa legislativa ha cobrado impulso dentro del marco del Plan Europeo de Lucha contra el Cáncer y ha sido respaldada por el Parlamento Europeo, que, en su Resolución de 16 de febrero de 2022 sobre el fortalecimiento de Europa en la lucha contra esta enfermedad, subrayó la importancia de abordar diversas cuestiones relacionadas con la discriminación post-tratamiento:⁴⁸

⁴⁶ Vid. sobre esta cuestión el documento de la AEPD: <https://www.aepd.es/documento/guia-pacientes-usuarios-sanidad.pdf> (Obtenido el 30 de enero de 2024)

⁴⁷ Además del RGPD y la Ley que lo desarrolla, Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, junto con 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, ya citada, son aplicables la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública; RD 1090/2015, de 4 de diciembre, por el que se regulan los Ensayos Clínicos con Medicamentos, los Comités de Ética de la Investigación con medicamentos (CEIm) y el Registro Español de Estudios Clínicos (RD-ECM); REGLAMENTO (UE) 536/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 sobre los Ensayos Clínicos de Medicamentos de uso humano (RUE-ECM); Real Decreto 1093/2010, de 3 de septiembre, por el que se aprueba el conjunto mínimo de datos de los informes clínicos en el Sistema Nacional de Salud.

⁴⁸ Informe sobre el refuerzo de Europa en la lucha contra el cáncer: hacia una estrategia global y coordinada 2.2.2022 – Resolución: (2020/2267(INI)); Vid. también

En primer lugar, la preocupación principal radica en la práctica de aseguradoras y bancos de considerar el historial médico de las personas afectadas por el cáncer en sus evaluaciones de riesgo, lo que puede resultar en un trato desigual y discriminatorio. El texto europeo aboga por una reforma en las legislaciones nacionales para garantizar que los supervivientes de cáncer no sean discriminados respecto de otros consumidores, especialmente en lo que respecta a servicios financieros y seguros. Además, se hace una llamada a la introducción de normativas uniformes en el ámbito del derecho al olvido, en consonancia con las disposiciones de protección al consumidor del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El objetivo es erradicar las prácticas fragmentadas en la valoración de la solvencia y asegurar un acceso equitativo al crédito para los supervivientes de cáncer.

Por último, destaca los avances realizados en países como Francia, Luxemburgo, Bélgica, Países Bajos. También lo garantiza Portugal, aunque, este último, con una formulación más genérica. Fundamentalmente las variaciones en la regulación entre los países son respecto del plazo de tiempo para poder ejercer el derecho al olvido, pero de manera común se establece que este derecho conlleve una serie de facultades relacionadas con créditos y seguros, de la misma forma que se hará después en España. La UE insta a que, para el año 2025, todos los Estados miembros de la Unión Europea adopten medidas similares, garantizando este derecho a todos los pacientes europeos diez años después de la conclusión de su tratamiento y, en el caso de pacientes diagnosticados antes de los 18 años, cinco años después del final del tratamiento. Actualmente la mayoría de los países europeos han modificado sus legislaciones tras para adaptarlas a las exigencias de la UE.

En España, la regulación actual del Derecho al olvido oncológico se produce mediante el Real Decreto-ley⁴⁹ 5/2023, de 28 de junio.⁵⁰ Con la aprobación de esta Ley, España ha cumplido con la Resolución

https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-of-life/european-health-union/cancer-plan-europe_es

⁴⁹ La regulación mediante Decreto Ley exige urgencia. De acuerdo con el Preámbulo de la Ley, *la situación de urgencia deriva de la Proposición No de Ley aprobada por la Comisión de Sanidad y Consumo del Congreso de los Diputados de fecha 29 de marzo de 2023, que insta al Gobierno a cumplir, a través de una actuación normativa inmediata, con la Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2022*

⁵⁰ Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

del Parlamento Europeo del 16 de febrero de 2022, que instaba a reforzar la lucha contra el cáncer mediante una estrategia global y coordinada en toda Europa. Esta norma ha introducido modificaciones en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias y la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

La Ley de junio de 2018 es un antecedente que tiene como fin común prevenir situaciones de discriminación basadas en las condiciones de salud de las personas. Aunque la norma hace referencia explícita al VIH/SIDA, también menciona “*otras condiciones de salud*”. Específicamente, prohíbe prácticas discriminatorias en relación con los contratos de seguro, como la negación de acceso a la contratación, la aplicación de procedimientos de contratación diferentes a los habituales o la imposición de condiciones más onerosas debido a la presencia de VIH/SIDA “*u otras condiciones de salud*”, a menos que existan razones justificadas, proporcionadas y razonables, debidamente documentadas de manera previa y objetiva. Como consecuencia de la aprobación de esta norma, se realizaron modificaciones en la normativa de defensa de consumidores y usuarios. Estas modificaciones incluyen una disposición que declara nulas ciertas cláusulas, estipulaciones, condiciones o pactos que excluyan a una de las partes por tener VIH/SIDA u otras condiciones de salud⁵¹.

El Real-Decreto ley 5/2003 en su título V recoge medidas de carácter sanitario, social y económico. Tal y como señala el Preámbulo de la Ley, el Capítulo II introduce medidas destinadas a garantizar el ejercicio del derecho al olvido en la contratación de seguros y productos bancarios por parte de pacientes que han superado patologías oncológicas después de un período específico desde la conclusión del tratamiento sin recaída. Con este fin, se establece, primero, una garantía: la nulidad de cláusulas que excluyan a alguna de las partes por haber enfrentado el cáncer, segundo, una prohibición: se prohíbe la discriminación en la contratación de seguros basada en antecedentes oncológicos una vez transcurridos cinco años desde el tratamiento radical sin recaída. Tercero, se pone fin a una obligación existente hasta el momento para la suscripción de seguros de vida: La de declarar si se ha padecido cáncer después de ese plazo, de cinco años, de forma que no se podrán tener en cuenta estos antecedentes a estos efectos⁵².

51 La Ley modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre

52 RODAS PAREDES, P. (2023): «El olvido oncológico en la regulación de seguros privados: oportunidades y retos». *Diario La Ley*, núm.10364.

Las modificaciones afectan, de una parte, de acuerdo con lo que establece el artículo 209 del RD, a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, cuyo artículo 10 exigen al tomador declarar, según el cuestionario, aquellas circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo⁵³, y suponen la adición del siguiente párrafo: “*El tomador de un seguro sobre la vida no está obligado a declarar si él o el asegurado han padecido cáncer una vez hayan transcurridos cinco años desde la finalización del tratamiento radical sin recaída posterior*”⁵⁴. *Una vez transcurrido el plazo señalado, el asegurador no podrá considerar la existencia de antecedentes oncológicos a efectos de la contratación del seguro, quedando prohibida toda discriminación o restricción a la contratación por este motivo*”.

Además, se modifica la disposición adicional quinta, referida a la no discriminación por razón de VIH/SIDA, por haber padecido un cáncer o por otras condiciones de salud, de manera que se extiende la prohibición a pacientes oncológicos. El ámbito de protección se extiende, referido a cualquier seguro, frente al anterior, referido únicamente a los seguros de vida.

1. No se podrá discriminar a las personas que tengan VIH/SIDA, ni por otras condiciones de salud. En particular, se prohíbe la denegación de acceso a la contratación, el establecimiento de procedimientos de contratación diferentes de los habitualmente utilizados por el asegurador o la imposición de condiciones más onerosas, por razón de tener VIH/SIDA, o por otras condiciones de salud, salvo que se encuentren fundadas en causas justificadas, proporcionadas y razonables, que se hallen documentadas previa y objetivamente.

53 “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”.

54 Se entiende referido, únicamente, en el seguro de vida. Teniendo en cuenta que se trata de una norma especial, no cabría una interpretación extensiva para aplicarla a otras modalidades de seguros de personas. *Ibidem*.

2. En ningún caso podrá denegarse el acceso a la contratación, establecer procedimientos de contratación diferentes de los habitualmente utilizados por el asegurador; imponer condiciones más onerosas o discriminar de cualquier otro modo a una persona por haber sufrido una patología oncológica, una vez transcurridos cinco años desde la finalización del tratamiento radical sin recaída posterior... ”⁵⁵.

Por lo tanto, la exención de la obligación de declarar se refiere únicamente al seguro de vida, y sin hacer distinción entre pólizas de vida por fallecimiento y aquellas por supervivencia, no se aplica de la misma manera en comparación con otras formas de aseguramiento personal. Aunque en los seguros de enfermedad o de asistencia médica, así como los de incapacidad, que con frecuencia son contratados de manera simultánea con los de vida, los antecedentes de salud del asegurado pueden resultar relevantes.⁵⁶ Además, no se contempla que la prohibición de discriminación de manera absoluta no aplique en casos debidamente justificados, proporcionados y fundamentados de manera objetiva y documentada. Ante esta situación, surge el interrogante de por qué no se incluye esta excepción y, en caso de que la prohibición de discriminación sea total para el asegurado que ha superado una enfermedad oncológica, también se plantea la pregunta sobre las razones detrás de este tratamiento diferenciado, en comparación con otras afecciones igualmente graves que afectan el riesgo de fallecimiento del asegurado⁵⁷.

La norma hace depender los “antecedentes oncológicos” del transcurso de un plazo, que fija en cinco años, desde el momento en que finaliza el tratamiento. Se tienen en cuenta dos cuestiones a estos efectos. Primera, que se refiera a la finalización del “tratamiento radical” y, segunda, que no se haya producido una recaída. Una vez que se dan esas condiciones, es cuando se prohíbe la discriminación, que se aplica tanto respecto del acceso a la contratación como de la imposición de condiciones diferentes que traigan su causa en la enfermedad. En la práctica, esto repercute en la contratación, que toma como referencia aspectos relacionados con la salud y exige incluir modificaciones a las empresas en cuestionarios y en sus políticas de aceptación o rechazo de prestaciones. La jurisprudencia había venido debatiendo la cuestión de si el tomador del seguro había encubierto de manera intencionada una condición oncológica previa, con la consiguiente exoneración del asegurador de su responsabilidad

de cumplir con la prestación y fundamentándose en si el tomador incurrió en dolo contractual⁵⁸.

Resulta de interés la Sentencia Tribunal Supremo núm. 157/2016, de 16 de marzo, referida a un supuesto en el que se incorpora a una póliza de seguro una “manifestación de estado de salud” con el siguiente texto: “Encontrarse en buen estado de salud y sin síntomas alguno de enfermedad. -No estar de baja por enfermedad o accidente. -No padecer alguna enfermedad que le obligue a una asistencia médica. -No tener defecto físico que le ocasiona disminución funcional. -No tener conocimiento de que va a ser hospitalizado próximamente.-No estar tramitando ningún tipo de invalidez permanente”. El 23 de mayo de 2009, ante el fallecimiento del tomador, como consecuencia de cáncer, su cónyuge, como beneficiaria de la póliza, informa el siniestro a la aseguradora, que rechazó el pago de la prestación debido a que el contratante Sr. Y había ocultado, al completar la declaración de salud en la póliza en 2008, la enfermedad diagnosticada en 2006 y que resultó en su fallecimiento en 2009. En este caso, se entendió que la forma en que estaba hecha el cuestionario, impidió al tomador *cumplir con su deber de responder a hechos o circunstancias que pudieran ser relevantes para la valoración del riesgo*. Se toma como referencia para determinar si corresponde hacer efectivo el seguro la “*haya incurrido en dolo contractual*”.

Además, para hacer efectivo el derecho al olvido oncológico, el artículo 210 del citado RDD, garantiza la nulidad de las cláusulas de exclusión por haber padecido cáncer, para lo que procede a la modificación del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

58 Vid. TAPIA HERMIDA, J.(2022): *Guía del contrato de seguro*. Aranzadi. Sobre el deber precontractual de declaración del riesgo en el contrato de seguro en general, pág.129 y ss. y en el seguro de vida en particular como respuesta al cuestionario de salud (pág.370 y ss.) En una perspectiva favorable a las compañías aseguradoras: la Resolución núm. 452/2015, de 25 de noviembre, de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que exonera a la aseguradora al considerar demostrado que el solicitante, al completar el formulario de salud, ocultó de manera intencionada o gravemente negligente la afección con cirugía en la espalda que resultó en su incapacidad; la Resolución núm. 18/2016, de 20 de enero, de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Asturias, que absuelve a la aseguradora al entender que el solicitante omitió de manera inexcusable y con dolo o grave culpa aspectos fundamentales de su estado de salud al llenar el cuestionario; y la Resolución núm. 42/2016, de 17 de febrero, de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de León, que absuelve a la aseguradora al considerar que el solicitante ocultó con dolo o grave culpa, al cumplimentar el cuestionario de salud, el tumor que finalmente le causó la muerte. Fuente: Comentarios de TAPIA HERMIDA. J. <https://ajtapia.com/2016/04/cuestionarios-de-salud-en-los-seguros-de-vida-jurisprudencia-mas-reciente-del-tribunal-supremo-utilidad-del-metodo-de-las-5-preguntas-para-hacer-un-agnostico-precoz-de-los-pleitos-un-agnostico/>

55 *Ibidem*.

56 RODAS PAREDES, P. (2023).

57 *Ibidem*.

“1. Serán nulas aquellas cláusulas, estipulaciones, condiciones o pactos que excluyan a una de las partes por tener VIH/SIDA u otras condiciones de salud. Asimismo, será nula la renuncia a lo estipulado en esta disposición por la parte que tenga VIH/SIDA u otras condiciones de salud.

2. Serán nulas aquellas cláusulas, estipulaciones, condiciones o pactos que excluyan a una de las partes por haber padecido cáncer antes de la fecha de suscripción del contrato o negocio jurídico, una vez que hayan transcurrido cinco años desde la finalización del tratamiento radical sin recaída posterior. Al efecto, de forma previa a la suscripción de un contrato de consumo, independientemente del sector, no se podrá solicitar a la persona consumidora información oncológica una vez que hayan transcurrido cinco años desde la finalización del tratamiento radical sin recaída posterior. Asimismo, será nula la renuncia a lo estipulado en esta disposición por la parte que haya padecido cáncer en los casos anteriores...”

Desde la perspectiva del consumidor, se siguen los mismos criterios y la nulidad de exclusiones se hace depender del mismo plazo de cinco años tras la finalización del tratamiento radical sin recaída posterior.

VII. PLAZO LEGAL Y LIMBO JURÍDICO DE LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES EN ESTADO CRÓNICO⁵⁹

En derecho comparado, el plazo de 10 años que marcó la citada Resolución del Parlamento Europeo se toma como referente para: “*todos los pacientes europeos diez años después del final de su tratamiento y a más tardar cinco años después del final del tratamiento para los pacientes cuyo diagnóstico se haya realizado antes de los 18 años*”. Por lo que, la normativa española desarrolla, cumple y, además, mejora su contenido, al señalar un plazo de cinco años. Además, tanto en la nueva Ley de contratos de seguros, como en la normativa sobre consumidores y usuarios, las modificaciones del citado RDL, por el que se regula el derecho al olvido, incorporan un párrafo que permite al Gobierno, modificar, mediante Real Decreto, ese plazo establecido, de cinco años, conjuntamente o para patologías oncológicas específicas, en función de la evolución de la evidencia científica. Por lo que se tiene en cuenta la

⁵⁹ Vid. informe sobre <https://seom.org/> referido a las personas con enfermedades en estadios crónicos (Obtenido el 20 de enero de 2024)

progresión constante y alentadora de las investigaciones en el ámbito oncológico, que requieren, por su propia naturaleza, una adaptabilidad normativa.

Es preciso plantear la situación en que quedan las personas con la enfermedad en estado crónico. Puesto que el momento en que empieza a contar el plazo es a partir de “*la finalización del tratamiento radical sin recaída posterior*”. La cuestión que se plantea es en qué momento se da por finalizado el tratamiento. Segundo, qué ocurre con las situaciones de cronificación.

La cronificación del cáncer, cada vez más presente, supone un cambio de paradigma que mejora la situación de los pacientes. Aunque no constituye la solución definitiva, ya que el objetivo final es la curación, es una realidad que cada vez hay más número de tumores cronificados. Referidos a aquellos que, gracias al tratamiento, experimentan una reducción, y aunque el tumor no desaparece por completo, alcanza un punto en el que deja de progresar. Este tipo de cáncer se mantiene bajo control durante períodos prolongados, siendo una realidad que no se manifiesta de la misma manera en todos los subtipos tumorales⁶⁰. La estimación del número de pacientes con cánceres crónicos en España resulta complicada, ya que la definición precisa de cuándo un paciente con cáncer alcanza el estado de cronicidad es un aspecto debatido. Las respuestas duraderas son evidentes, pero aún no existe un criterio claro que determine cuándo considerar a un paciente como crónicamente enfermo. Lo que dificulta, que este hecho se tome como referencia para que tenga efectos normativos⁶¹.

Además, los avances en este terreno han llevado a que la baja toxicidad de los tratamientos posibilite

⁶⁰ Según el informe “Las Cifras del Cáncer en España” de 2022, elaborado por la SEOM, existe tumores de larga supervivencia, cada vez más comunes en pacientes que anteriormente tenían un pronóstico de meses y ahora disfrutan de años adicionales. En algunos casos, esta prolongada supervivencia ha llevado a denominarlos como crónicos. El mieloma múltiple es un ejemplo destacado de tumor cronificado, un tipo de cáncer hematológico actualmente incurable, pero cuyos nuevos medicamentos han permitido controlar la enfermedad en estado latente, aumentando la supervivencia de cinco a diez años en dos décadas.

⁶¹ Según el informe “Las Cifras del Cáncer en España” de 2022, elaborado por la SEOM, existe tumores de larga supervivencia, cada vez más comunes en pacientes que anteriormente tenían un pronóstico de meses y ahora disfrutan de años adicionales. En algunos casos, esta prolongada supervivencia ha llevado a denominarlos como crónicos. El mieloma múltiple es un ejemplo destacado de tumor cronificado, un tipo de cáncer hematológico actualmente incurable, pero cuyos nuevos medicamentos han permitido controlar la enfermedad en estado latente, aumentando la supervivencia de cinco a diez años en dos décadas. https://seom.org/images/LAS_CIFRAS_DEL_CANCER_EN_ESPANA_2022.pdf (Obtenido el 31 de enero de 2024).

que estas personas mantengan su rutina diaria, y el aumento en la supervivencia del cáncer más allá de los 5 años está dando lugar a la presencia de pacientes con cáncer crónico. Esta realidad incluye a tres categorías de personas: aquellos con una larga supervivencia que mantienen una baja dosis de tratamiento oncológico para controlar el tumor, aquellos que dejan de tomar tratamiento ante la involución del tumor y conviven con el cáncer durante décadas, y aquellos que se curan por efecto del tratamiento. De esta forma, los pacientes que ya no necesitan tratamiento, pero aún tienen cáncer, nunca “tocan la campana”, por lo que no hay un momento en que empiece a contar el plazo de los cinco años que posibilita el ejercicio del derecho al olvido.

Sobre la cuestión de en qué momento se da por finalizado el tratamiento, debe tenerse en cuenta que se trata de procesos largos, generalmente, a los que hay que sumar un plazo de cinco años tras la remisión de la enfermedad. El alta se produce tras la finalización del tratamiento que, en algunos casos, tampoco es fácil de determinar. Todos estos factores hacen que el término derecho al olvido referido a la oncología inevitablemente evoque algo en la práctica resulta inexistente y produzca cierta decepción, por lo limitado de su ámbito temporal y objetivo.

VIII. CONCLUSIONES

La Ley 15/2022, sobre igualdad, crea un marco en el que defender los derechos de quienes se vean discriminados como consecuencia de la enfermedad que padecen. De manera que, en desarrollo del artículo 14 CE, ofrece instrumentos para su defensa. Sin embargo, quizá no sea la alternativa que conceda una protección más ágil y directa en el caso de que se hayan dado los motivos que posibilitan el derecho al olvido oncológico. Es por eso fundamental, a efectos de protección de los derechos de supervivientes del cáncer, situar el derecho en el marco del régimen de protección de datos derivado del artículo 18.4. El estudio de este régimen, junto con el análisis de los datos de la salud dentro de una categoría especial, facilita la protección del derecho. Del análisis de este tipo de datos se concluye que no puedan conservarse de manera indefinida. La Ley 41/2007, que incluye aspectos relacionados con la historia clínica, establece que, después de transcurrir un periodo específico, se podría argumentar que la información sobre una enfermedad ya no está para su consulta ni puede ser objeto de cuestionario. Además, conlleva la protección por la acción de la Agencia Española de Protección de Datos ante una vulneración en este ámbito.

Dentro de este marco más general de protección de los derechos de ámbito oncológico, el Real Decreto ley 5/2003 crea expresamente el derecho al olvido. Aunque limitado, de una parte, porque la exención de la obligación de declarar se refiere únicamente al seguro de vida y no a otros. Y, además, no se contempla que la prohibición de discriminación de manera absoluta no aplique en casos debidamente justificados, proporcionados y fundamentados de manera objetiva y documentada. El elemento temporal es un aspecto básico para la aplicación del derecho, puesto que los “antecedentes oncológicos” se hacen depender del transcurso de un plazo, que la norma fija en cinco años, desde la finalización del tratamiento radical, sin que se hayan producido recaídas. Lo que convierte la determinación de cuándo se produce esa situación en un aspecto fundamental para hacer valer este derecho.

Si se tienen en cuenta los datos aportados por los informes relacionados en este trabajo, el elemento temporal referido evita la aplicación del derecho a quienes se consideran pacientes crónicos. Teniendo en cuenta el aumento exponencial de la cronicidad de la enfermedad, junto con el hecho de la menor toxicidad de los tratamientos, las personas en esa fase encuentran una clara desprotección por cuanto, además, en muchos casos, también de acuerdo con los informes que se citan, continúan desarrollando una actividad de vida, incluso laboral, en muchos casos, con normalidad.

En definitiva, la nueva regulación, pese a las limitaciones que contiene, viene a completar el régimen de garantías de derechos del ámbito de la salud, que, en este caso, de acuerdo con la jurisprudencia señalada, conllevaba en la práctica, para los casos en que el tomador de un seguro que había encubierto de manera intencionada una condición oncológica previa, la exoneración del asegurador de su responsabilidad de cumplir con la prestación, fundamentándose en dolo contractual. De manera que la nueva regulación viene a zanjar esta cuestión, hasta ahora debatida en los tribunales, siempre que se den las condiciones que legalmente se establecen.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ CARO, M. (2016): *El Derecho a la Supresión al Olvido en el Reglamento General de Protección de Datos. Hacia un Nuevo Modelo Europeo de Privacidad*. Editorial Reus, 1ª edición, Madrid, pp. 446 a 452.
- CASARES MARCOS, A.B. (2020): «Derecho al olvido en internet y autodeterminación informativa personal: el olvido está lleno de memoria». *Revista de administración pública* núm. 212, 2020, pp. 401-438.

- DE MIGUEL SÁNCHEZ, N. (2004): *Tratamiento de datos personales en el ámbito sanitario: intimidad “versus” interés público: (especial referencia al sida, técnicas de reproducción asistida e información genética)*. Valencia, Tirant lo Blanch.
- ESTEPA MONTERO, M. (2023): «La conformación del Derecho al Olvido en la protección de datos personales». *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, LVI, pp. 37-58.
- HEREDERO HIGUERAS M. (1996): *La Ley Orgánica 5/ 1992 de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal*. Tecnos, Madrid.
- LUCAS MURILLO, P. (1990): *El derecho a la autodeterminación informativa*. Tecnos, Madrid
- MIRALLES LÓPEZ, R. (2017): «Desvinculando datos personales: seudonimización, desidentificación y anonimización». *Informática y salud*. 122, pp. 7-9.
- PEREZ LUÑO, A. (1996): *Manual de Informática y Derecho*, Ariel, Barcelona.
- RODAS PAREDES, P. (2023):«El olvido oncológico en la regulación de seguros privados: oportunidades y retos». *Diario La Ley*, núm.10364.
- SÁNCHEZ-CARO, J. (2003) : *Derechos y deberes de los pacientes: ley 41/2002 de 14 de noviembre: consentimiento informado, historia clínica, intimidad e instrucciones previas*. Granada, Comares.
- SANCHO LÓPEZ, M. (2020): «Límites del derecho al olvido. Veracidad y tiempo como factores de ponderación». *Revista General de Derecho Constitucional*. Núm. 32, pp. 1-33.
- SEMPERE, A. (Dir.) (2023): «La discriminación por motivos de salud ante la contratación laboral y el despido. Estado de la cuestión tras La ley 15/2022». *BOE*.
- SERRANO PÉREZ, M. (2020): «El marco jurídico de los datos relativos a la salud en el ámbito de la salud y de la investigación en salud tras la entrada en vigor del Reglamento General De Protección de Datos y de la Ley De Protección De Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales». *Universidad de Deusto*. Vol. 68/2, julio-diciembre págs. 257-292 ([http://dx.doi.org/10.18543/ed-68\(2\)-2020pp257-292](http://dx.doi.org/10.18543/ed-68(2)-2020pp257-292)).
- TAPIA HERMIDA, J. (2022): *Guía del contrato de seguro*. Aranzadi.