INFORME DE LA COMISIÓN CONSULTIVA DE LA TRANSPARENCIA Y LA PROTECCIÓN DE DATOS AL PROYECTO DECRETO POR EL QUE SE CREA Y REGULA EL REGISTRO DE PROFESIONALES SANITARIOS OBJETORES DE CONCIENCIA Y LA COMISIÓN DE GARANTÍA Y EVALUACIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE AYUDA A MORIR DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA.

Se ha recibido, con fecha 9 de julio de 2021, procedente de la Consejería de Salud y Familias, solicitud de informe del PROYECTO DECRETO POR EL QUE SE CREA Y REGULA EL REGISTRO DE PROFESIONALES SANITARIOS OBJETORES DE CONCIENCIA Y LA COMISIÓN DE GARANTÍA Y EVALUACIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE AYUDA A MORIR DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15.1 d) del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía. A la solicitud se acompaña la siguiente documentación:

***** Proyecto de Decreto.
***** Memorias justificativa
***** Memoria económica
***** Memoria de los principios buena regulación.

Por esta Comisión Consultiva se ha examinado el texto remitido cuyo objeto lo constituye:

1. (...) crear y regular el Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la prestación de ayuda para morir en Andalucía.

2. Así mismo, crea y regula la Comisión de Garantía y Evaluación, para la prestación de ayuda para morir, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en los términos previstos en la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia.

Con carácter previo, se advierte de que este informe se ocupa exclusivamente de aquellas cuestiones que, tras el análisis del texto de la norma proyectada, afectan, a juicio de la Comisión, a materias relacionadas directamente (o por conexión o consecuencia) con la transparencia pública y la protección de datos. Por tanto, dado que sería excederse en nuestro cometido, no se realizan consideraciones sobre otros aspectos generales o mejoras de técnica normativa, que serán informados por los órganos correspondientes.

Sentado lo anterior, tras examinar el Anteproyecto de Ley propuesto se realizan las siguientes **observaciones**:

1. En materia de transparencia pública.

- **ÚNICA.** En relación con el contenido del artículo 4.2 y 9 del Proyecto, este Consejo considera que la información contenida en el Registro podría ser objeto de una solicitud de acceso a la infomación, en los términos de la LTBG y LTPA, al tener la consideración de información pública según lo previsto en el artículo 2 a) LTPA. Por ello, con la redacción actual, las solicitudes de acceso a la información contenida en el mismo se regularían por la LTBG y LTPA, sin perjuicio del ejercicio del derecho de acceso reconocido en el Reglamento General de Protección de Datos por el titular del dato personal, o de los derechos reconocidos a los interesados en un procedimiento en curso en la LPAC.

La regla general de confidencialidad o de reserva no parece que permitan excepcionar la aplicación del régimen general de acceso a la información, al no constituirse un régimen específico de acceso (Disposición adicional cuarta LTPA) acorde a las exigencias de la jurisprudencia y de los órganos de control. Dicho esto sin perjuicio de la necesaria valoración de esta confidencialidad o reserva en la ponderación de derechos que fuera necesario realizar.

En todo caso, el acceso a la información contenida en el Registro estaría incluida, con carácter general, en el primer párrafo del artículo 15.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, por lo que si fuera objeto de una solicitud de acceso a la información, éste solo se podrá conceder si existe consentimiento expreso y por escrito del afectado, o si este hubiera hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso. Resulta claro que la información del Registro se relaciona con la libertad ideológica reconocida en el artículo 16 CE, tal y como el Tribunal Constitucional puso de manifiesto en su Sentencias 5/1982, de 23 de abril (FJ 6) y 53/1985, de 11 de abril (FJ 14).

En los supuestos en que se solicitar información agregada o que no contuviera datos de carácter personal, no se entendería de aplicación dicho artículo 15.1 salvo que no se garantizara la disociación de los datos personales.

2. En materia de protección de datos.

- OBSERVACIÓN 1 (Por todas, Preámbulo – Final del párrafo 4)

Al final de un párrafo, aparece la frase:

"Dicho registro se someterá al principio de estricta confidencialidad y a la normativa de protección de datos de carácter personal".

La expresión actualmente utilizada en la normativa vigente sobre la materia habla de 'datos personales' en vez de 'datos de carácter personal', que sí era la habitualmente utilizada en la anterior normativa.

Esta observación es aplicable a otras ocasiones en que aparece la expresión a lo largo del texto.

- OBSERVACIÓN 2 (Artículo 3.2)

En este apartado se indica:

"*2. Este Registro será único y estará adscrito, orgánicamente, al órgano directivo con competencias en materia de personal del Servicio Andaluz de Salud, que adoptará las medidas necesarias para asegurar la confidencialidad, seguridad e integridad de los datos inscritos así como aquellas medidas de información reconocidos en la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal*".

- Por una parte, se sugiere que en vez de indicarse "*...que adoptará las medidas necesarias para asegurar la confidencialidad, seguridad e integridad de los datos inscritos* ***así como aquellas medidas de información reconocidos*** *en la normativa vigente...*", se utilice la frase "*...que adoptará las medidas necesarias para asegurar la confidencialidad, seguridad e integridad de los datos inscritos* ***así como para facilitar la información a los interesados requerida*** *en la normativa vigente...*"

- Por otra parte, y con objeto de que quedara claro, desde el punto de vista de la citada normativa quién es el responsable del tratamiento, se sugiere añadir la frase: "*El mencionado órgano directivo se considerará responsable del tratamiento en los términos establecidos en la citada normativa*"

- OBSERVACIÓN 3 (Artículo 6)

Al final del apartado 7 se señala:

"*A tenor de lo establecido en el artículo 28.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, las personas interesadas en inscribirse en el Registro no estarán obligadas a aportar documentos que ya se encuentren en poder de la administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier Administración. Se presumirá que la consulta u obtención de los mismos es*

autorizada por las personas interesadas salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa. ***En caso de que se deniegue el consentimiento para la consulta y comprobación*** *se deberá aportar copia de los documentos acreditativos de la identidad del profesional solicitante, titulación y especialidad correspondientes*".

El artículo 28.2 LPACAP habla de la posibilidad de oponerse a la consulta de los documentos, pero no de otorgar o denegar ningún consentimiento al respecto; además, la Disposición adicional octava de la LOPDGDD establece la *Potestad de verificación de las Administraciones Públicas: "Cuando se formulen solicitudes por cualquier medio en las que el interesado declare datos personales que obren en poder de las Administraciones Públicas, el órgano destinatario de la solicitud podrá efectuar en el ejercicio de sus competencias las verificaciones necesarias para comprobar la exactitud de los datos*".

Por lo tanto, se sugiere el *cambio de la frase "En caso de que se deniegue el consentimiento para la consulta y comprobación se deberá aportar…", por "En caso de que exista la mencionada oposición se deberá …"*

Por otra parte, en el apartado 8 se señala:

> *"El formulario de declaración que se recoge en el Anexo del presente decreto debidamente cumplimentado incorporará, en los términos establecidos en la normativa sobre protección de datos de carácter personal,* ***el consentimiento*** *al órgano directivo competente para* ***la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal así como para la consulta y cesión de*** *los datos personales inscritos para garantizar la adecuada prestación del servicio de ayuda para morir".*

Por una parte, atendiendo a la definición que el RGPD hace de "tratamiento", esta redacción no sería clara, ya que tanto la recogida como la consulta como la posible cesión, serían operaciones que formarían parte 'del tratamiento'.

No obstante, la observación fundamental a este apartado está referida a la necesidad de incorporar o no el consentimiento para la recogida y tratamiento de datos, que iría ligada a la base jurídica legitimadora del tratamiento y a la condición que justifique el uso de un dato 'de categoría especial' como es la manifestación de ser objetor u objetora de conciencia.

La condición legitimadora del tratamiento, que ha de ser una de las relacionadas en el artículo 6.1 del Reglamento General de Protección de Datos no se concreta ni en el texto del proyecto de Decreto ni en el Anexo que han de cumplimentar los interesados para manifestar su objeción, si bien, a la vista del apartado 8 de dicho proyecto y del texto del formulario, parece entenderse que

se pretende aplicar "el consentimiento dado por el interesado" [artículo 6.1.a) RGPD].

No obstante, dado que la normativa aplicable obliga a la creación del registro (artículo 16.2 de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia), no debería ser el consentimiento la base jurídica legitimadora del tratamiento de los datos por parte del responsable sino el cumplimiento de una obligación legal [artículo 6.1.c) RGPD] y el cumplimiento de una misión de interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento [artículo 6.1.e) RGPD], en ambos casos consecuencia de la aplicación de la normativa sanitaria.

A este respecto, la Abogacía del Estado ha señalado que en el ámbito de las Administraciones Públicas, el consentimiento sólo puede ser base jurídica legitimadora cuando no concurra alguna otra. En este sentido se señala en el informe 36/2019 (Ref 010601/2019), en los siguientes términos:

> "*De este modo, no procede recabar en ningún caso el consentimiento del afectado en los supuestos en los que el tratamiento se encuentre amparado por cualquiera de las causas incluidas en las letras b) a f) del artículo 6.1 del reglamento general de protección de datos*".

Asimismo, dado que se trata del tratamiento de categorías especiales de datos (ideología), debería concretarse la excepción que exige el artículo 9.2 RGPD a la prohibición general de tratamiento de estos datos; es este caso, de nuevo aparece el consentimiento como supuesta causa que permite el tratamiento del dato sobre la objeción de conciencia, si bien, no es descartable que la Administración puede esgrimir alguna otra de las condiciones que establece el artículo 9.2 RGPD, como la que figura en la letra h) de dicho artículo:

> *"el tratamiento es necesario 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, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario y sin perjuicio de las condiciones y garantías contempladas en el apartado 3".*

Éste es un caso además en que el consentimiento para el tratamiento del dato de la objeción de conciencia 'viene dado' por la presentación de la correspondiente solicitud, por lo que se sugiere, a los efectos de concretar la condición que legitima el mencionado dato, analizar la necesidad de mantener en el formulario la constancia del consentimiento explícito o bien justificar la

condición legal que legitimaría dicho tratamiento en virtud de alguna de las letras g), h) e i) del art. 9.2 del RGPD.

En la Observación 7, referida al Anexo para la recogida de datos, se incidirá también en lo expresado anteriormente.

- OBSERVACIÓN 4 (Artículo 7)

Debería considerarse no solo la modificación de los datos en el registro, sino también el plazo de cancelación de los datos o los criterios aplicados al respecto.

Esto podría hacerse en el artículo 7, que podría pasar a denominarse "Procedimiento de modificación y cancelación de inscripción en el Registro", donde se incluyeran las indicaciones en relación al plazo de cancelación de la información o los criterios empleados al respecto por parte del responsable del tratamiento, o bien dedicar un artículo específico al respecto.

- OBSERVACIÓN 5 (Artículo 9)

En los apartados 1 y 2 de este artículo, se habla del acceso a datos sobre el número de profesionales pero también de "*la información imprescindible para la adecuada planificación de los recursos humanos*", sin que quede claro si en esta información imprescindible se incluirían datos personales.

En caso de que esto último fuera posible, debería concretarse cuáles serían los 'datos personales imprescindibles' a los que se podría tener acceso.

En la misma línea, cuando en el apartado 4 se indica "*En el Registro quedará constancia electrónica de la información consultada*", debería añadirse igualmente que quedará constancia de quién realiza la consulta y los datos temporales de la misma, así como de que establecerán auditorías de los mencionados accesos.

Se sugiere además, en general, incrementar las referencias a las garantías concretas sobre los derechos y libertades de los interesados que se aplicarán durante el tratamiento, dada la naturaleza de los datos que se están tratando, y a los efectos del mejor cumplimiento del principio de "integridad y confidencialidad".

- OBSERVACIÓN 6 (Artículo 14)

El apartado 2 dispone:

> "*Toda persona ajena a la Comisión, que tuviera acceso justificado a contenidos o a los datos utilizados, deberá firmar un documento de compromiso de confidencialidad que le será facilitado para cada caso, por la propia Comisión.*".

Con independencia de la firma del correspondiente documento, se habla de un colectivo de personas ajenas a la Comisión con acceso a los datos, sin que en otro punto de la norma se determine y regule las condiciones en que puede ser factible dicho acceso. Sería conveniente establecer las condiciones y requerimientos por los que personas ajenas a la Comisión podrían acceder a los datos.

- OBSERVACIÓN 7 (Anexo)

En el Anexo se indica:

> "*Con la finalidad de hacer efectivo mi derecho a la objeción de conciencia, consiento la recogida y tratamiento de mis datos de carácter personal limitado exclusivamente a la finalidad prevista en la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*"

Por una parte, la expresión utilizada "recogida y tratamiento" no es similar a la mencionada en el apartado 8 del artículo 6, donde se prevé que se solicitara el consentimiento al interesado para la recogida, consulta y cesión de sus datos personales por parte del órgano directivo.

No obstante, en relación con la petición del consentimiento para 'la recogida y tratamiento de datos' sería de aplicación la Observación 3 formulada anteriormente, y que conllevaría podría conllevar a la supresión de la mencionada petición en el formulario.

Por otra parte, en lo que se refiere a información a los interesados ('cláusula de protección de datos'), no cumple mínimamente con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento General de Protección de Datos, con independencia de que pueda aplicarse el artículo 11 LOPDGDD a los efectos de ofrecer la información "en capas".

Tanto directamente en el formulario como, para determinada información, en una segunda capa, en su caso, ha de ofrecerse toda la información a la que se refiere el artículo 13 RGPD.

En particular, es necesario incluir la condición que habilita el tratamiento por parte del responsable del mismo de acuerdo con el artículo 6.1 RGPD, así como

la excepción que permite el tratamiento del dato de categoría especial (como es la condición de objetor u objetora) de acuerdo con el artículo 9 RGPD, por tratarse categorías especiales de datos.

Además, la finalidad o finalidades deberían concretarse y no hacer referencia genérica a una Ley.

El secretario de la comisión

Consta la firma

Amador Martínez Herrera

VºBº El presidente de la Comisión

Consta la firma

Fdo.: Jesús Jiménez López