



DICTAMEN Nº D22-022

DICTAMEN SOBRE LA LICITUD DEL ACCESO A LA HISTORIA CLÍNICA POR PARTE DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DE GARANTÍAS Y EVALUACIÓN EN LOS SUPUESTOS DE PRESTACIÓN DE AYUDA PARA MORIR

ANTECEDENTES

PRIMERO. - En fecha 21 de septiembre de 2022 se ha recibido en la Agencia Vasca de Protección de Datos escrito de solicitud de dictamen remitido por Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, el que se expresa lo siguiente:

“A través de la Viceconsejería de Salud se ha trasladado a esta Dirección General, solicitud (que se adjunta) de la Presidenta de la Comisión de Garantía y Evaluación de Eutanasia de Euskadi, relativa al deber que se tiene de facilitar el acceso al fichero Historia Clínica (existente en Osakidetza) a los miembros que conforman la referida Comisión.

Por la presente, y en atención a la previsión del artículo 17.1n) de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos sobre respuesta a consultas que se puedan formular a dicha autoridad en materia de protección de datos, se solicita la emisión de consideraciones de la Agencia a este respecto.

Hasta el momento, Osakidetza ha desestimado las peticiones de acceso a la Historia Clínica de los miembros de la Comisión por la interpretación sistemática de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, al considerar que, pese a la dicción del artículo 10.2 de esa ley orgánica, quedaría por definir aspectos tan importantes como: "a cuál Historia Clínica" (la de la entidad donde se produzca el concreto procedimiento de eutanasia o la de cualquier entidad sanitaria en la que haya podido estar la persona paciente que se quiera acoger al derecho a la eutanasia); con qué alcance; a qué concretas personas (si con formación médica o no), etc.

Hasta el momento, se ha considerado en Osakidetza que, por este Ente Público, el término Historia Clínica habría de referirse a los documentos que se citan expresamente recogidos en esa Ley Orgánica y no en otras normas con rango legal, como la Ley 41/2002, de 14 de noviembre de Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, de tal modo que, en aplicación de esas previsiones de la Ley Orgánica de Eutanasia sólo correspondería entregarse la información/documentación constitutiva de cada concreto "expediente", y que serían los mencionados en el artículo 12 de la Ley Orgánica para un momento "posterior" a la capital intervención decisoria de la Comisión) y, además, sólo en aquella entidad sanitaria donde se sustancie el procedimiento de eutanasia.



Además, el artículo 18 de la Ley Orgánica se ha considerado hasta el momento que es un precepto que no recoge que la Comisión tenga la función de analizar "toda la historia clínica" de una persona que quiera acogerse a un procedimiento de eutanasia, de un modo absoluto e indiscriminado, sino que en el mismo, sólo se contempla como algo que nos pudiera servir para una interpretación sistemática que la Comisión podrá pedir, y por mayoría simple, la "ampliación de la información" (que no el ejercicio de un derecho autónomo por su parte) y tampoco, por la remisión del artículo 14 que se cita en el artículo 18a).

En definitiva, a la vista de lo hasta el momento manifestado, se plantea a la Agencia Vasca de Protección de Datos si, en aplicación de la normativa vigente, ha de facilitarse sistemática e ilimitadamente el acceso a los miembros de la Comisión de la historia Clínica de una persona existente en Osakidetza, incluso, cuando el requerimiento venga motivado por un proceso de eutanasia que no se gestione en este Ente Público o en el mismo no participe personal propio de Osakidetza".

Este escrito de solicitud de Osakidetza viene motivado por la petición que la Comisión de Garantía y Evaluación en materia de eutanasia de Euskadi, formuló al Viceconsejero de Salud Pública del Gobierno Vasco, en la que ponía en su conocimiento lo siguiente:

"PRIMERO.- Que ha transcurrido un año de funcionamiento de la Comisión de Garantías y Evaluación de la Eutanasia con continuas reclamaciones por parte de la misma, para que se conceda el acceso a la HC a todos sus miembros, sin excepción alguna, respecto de los casos en que tengan que intervenir bien como miembros de equipo verificador o bien como parte del Pleno. Lo anterior obedece a que se entiende que es un requisito necesario y obligado para que cada uno de ellos puedan cumplir con las funciones que la ley les otorga, con autonomía y objetividad.

SEGUNDO.- Se comprueba que, a fecha de hoy, solo tienen un acceso pleno los miembros que trabajan en el ámbito de Osakidetza, otros lo tienen limitado y a algunos otros se les niega, como es el caso de los juristas y de una trabajadora social.

TERCERO.- Ante esta situación, y por considerar que la misma no puede prolongarse por más tiempo, esta Comisión, por unanimidad en pleno celebrado en Vitoria-Gasteiz el 28 de Junio de 2022 adopta los siguientes acuerdos:

1º.-) Exigir al Departamento de Salud, en la persona que corresponda, que se adopten, inmediatamente y sin más dilaciones, todas las medidas que sean necesarias, para que todos los miembros de la CGyEE en materia de eutanasia puedan acceder, por el medio que sea, y con la inmediatez que los plazos de la LORE exigen, a la totalidad de la HC de las personas que soliciten la prestación de la ayuda para morir, en cuyos procesos tengan que intervenir, bien como parte del equipo de verificación o bien del Pleno cuando sea éste el que tenga que resolver.

Y ello por constituir parte del mandato legal que obliga a la Administración a dotar a la Comisión y a sus miembros de cuantos medios sean necesarios para que puedan cumplir con sus funciones con celeridad, autonomía y objetividad".

SEGUNDO. - El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

"Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en



relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley”.

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa citada, la emisión del dictamen en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

El marco normativo actual en materia de protección de datos personales, se contiene en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, 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), directamente aplicable en los Estados miembros desde el 25 de mayo de 2018, y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), en vigor desde el 7 de diciembre de 2018.

El RGPD define en su artículo 4.1 los **datos personales** como *“toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”.*

En lo que se refiere al **tratamiento de datos**, éste se define en el artículo 4.2 del RGPD, como *“cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción. Por tanto, en la medida que los datos personales sean objeto de tratamiento estarán obligados al cumplimiento de la normativa sobre protección de datos.*

En el supuesto objeto de consulta existe una clara afectación a los datos personales de los solicitantes de la prestación de ayuda para morir, en particular a categorías especiales como son los de salud, que son objeto de tratamiento a lo largo del procedimiento previsto por la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia.

II

La cuestión que básicamente se plantea en esta consulta es **si los miembros de la Comisión de Garantía y Evaluación en materia de Eutanasia de Euskadi pueden acceder a la historia clínica del solicitante y en qué condiciones**. Este planteamiento exige necesariamente un análisis de la Comisión de Garantía y de su papel en el



procedimiento para la realización de la prestación de ayuda para morir y de las funciones que en el mismo se le encomiendan a la Comisión de Garantía y Evaluación.

la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia introduce un nuevo derecho individual, como es la eutanasia, a la que define en su Exposición de Motivos como la actuación que produce la muerte de una persona de forma directa e intencionada mediante una relación causa-efecto única e inmediata, a petición informada, expresa y reiterada en el tiempo por dicha persona, y que se lleva a cabo en un contexto de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento incurable que la persona experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios.

En el Capítulo III de la Ley se regula el procedimiento para la realización de la prestación de ayuda para morir, que trataremos de resumir. **En este procedimiento se exigen, entre otras cosas, dos solicitudes** presentadas de manera voluntaria, con una separación de al menos quince días naturales entre ambas (art. 5.1.c), así como el otorgamiento del consentimiento informado previamente a recibir la prestación de ayuda para morir.

Recibida la primera solicitud, el médico responsable verifica el cumplimiento de algunos requisitos del artículo cinco de la Ley e inicia lo que el texto denomina **proceso deliberativo** con el paciente, que consiste en informar a éste sobre su diagnóstico, posibilidades terapéuticas, resultados esperables y posibles cuidados paliativos. Esta información debe facilitarse también por escrito. Transcurridos al menos quince días naturales, el médico responsable reanuda el proceso deliberativo, a fin de atender cualquier duda o necesidad de ampliación de información que precise el paciente.

Transcurridas 24 horas desde la finalización del proceso deliberativo, el médico responsable recabará del paciente su decisión de continuar o desistir de la solicitud. **Si decide continuar, interviene también otro médico, el médico consultor**, quien tras estudiar la historia clínica y examinar al paciente, debe corroborar el cumplimiento de las condiciones exigidas por el artículo cinco. Este médico consultor redacta un informe cuyas conclusiones son comunicadas al paciente. **La denegación debe realizarse siempre por escrito y de manera motivada por el médico responsable y contra a la misma el paciente puede presentar una reclamación ante la Comisión de Garantía y Evaluación.** Entre la información que el médico responsable debe remitir a la Comisión (haya reclamación ante ésta o no), se incluyen “los datos clínicos relevantes para la evaluación del caso” y el motivo de la denegación (art. 7.3).

En caso de que el informe sea favorable, el médico responsable, antes de la prestación de ayuda para morir, lo pone en conocimiento del Presidente de la Comisión, a fin de que se realice por este órgano el control previo o verificación (artículo 10).

En el trámite de verificación, el presidente de la Comisión **designa a dos miembros de la misma, un médico y un jurista para que verifiquen** si se cumplen los requisitos legales que permiten solicitar y recibir la ayuda para morir. Estos dos profesionales, para el adecuado ejercicio de sus funciones *“tendrán acceso a la documentación que obre en la historia clínica y podrán entrevistarse con el profesional médico y el equipo, así como con la persona solicitante”* (art. 10.2). Estos profesionales emiten un informe, que de ser favorable sirve de resolución y en caso contrario, puede reclamarse ante la Comisión. Asimismo, si no hay acuerdo entre jurista y médico *“se elevará la verificación a pleno de la Comisión de garantía y Evaluación, que decidirá definitivamente.”*



Las resoluciones denegatorias de la Comisión son recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Tras la prestación de ayuda para morir, el médico responsable debe remitir a la Comisión dos documentos: por una parte, el denominado documento primero, con datos identificativos del solicitante, del médico responsable, del médico consultor, así como las instrucciones previas o documento equivalente del solicitante en que designase representante, en su caso. Por otra parte, debe remitir a la Comisión el documento segundo en el que se expresa entre otras cuestiones el sexo y la edad del solicitante, fecha y lugar de la muerte, descripción de la patología padecida por la persona solicitante (enfermedad grave e incurable o padecimiento grave, crónico e imposibilitante), naturaleza del sufrimiento padecido.

III

Naturaleza y función de las Comisiones de Garantía y Evaluación

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la Eutanasia, al referirse al procedimiento que se debe seguir para la realización de la prestación de ayuda para morir, destaca la creación de las Comisiones de Garantía y Evaluación, que han de verificar de forma previa y controlar a posteriori el respeto a la Ley y al procedimiento que en ella se establece. La parte dispositiva contempla en el artículo 17 la existencia de una Comisión en cada una de las Comunidades Autónomas, así como en las ciudades de Ceuta y Melilla.

En Euskadi, la Comisión de Garantía y Evaluación en materia de eutanasia de Euskadi se crea mediante Decreto 145/2021, de 25 de mayo, adscrita al Departamento de Salud del Gobierno Vasco, sin participar de su estructura jerárquica.

Mediante Orden de 8 de junio de 2021, de la Consejera de Salud se designa a los miembros de la Comisión, y finalmente la Orden de 26 de julio de 2021, de la Consejera de Salud aprueba el reglamento de orden interno de la Comisión, que queda integrada por veinticinco personas, la mayor parte de ellas del ámbito sanitario (público en la mayor parte de los casos), junto con juristas, psicólogos y una trabajadora social.

De acuerdo con el artículo 1 del Reglamento de Orden interno de la Comisión de Garantías y Evaluación en materia de Eutanasia de Euskadi, **la Comisión es un órgano colegiado de naturaleza administrativa, de carácter multidisciplinar, responsable de autorizar o no cada solicitud de realización de la prestación de ayuda para morir, así como de evaluar la adecuación o idoneidad de los procedimientos realizados.**

Entre las funciones de la Comisión está la de valorar y autorizar o denegar cada solicitud a través de los/las miembros designados por la Presidencia (art. 2.1.a) La designación se hace para cada solicitud en función de cada caso y de las circunstancias concurrentes y “las personas designadas podrán acceder a toda la información clínica relacionada con el paciente.” Esta previsión ha de ponerse en contexto con el procedimiento antes descrito, en el que, el denominado médico responsable en los supuestos de denegación deberá remitir *“los dos documentos especificados en el artículo 12, adaptando el documento segundo de modo que incluya los datos clínicos relevantes para la evaluación del caso y por escrito el motivo de la denegación”* (art. 7.3 de la Ley).



Por otra parte, el artículo 18.1. b de la Ley dispone que para realizar la verificación posterior a la realización de la prestación “la Comisión podrá decidir por mayoría simple solicitar al médico responsable la información recogida en **la historia clínica del paciente que tenga relación con la realización de la prestación de ayuda para morir.**”

Del análisis de estos preceptos podemos extraer dos conclusiones:

1.- El legislador introduce una **necesidad de acotación** en la información a remitir a la Comisión, por ello, el acceso por los dos miembros designados para la verificación se refiere a nuestro juicio, no a toda la historia clínica del paciente, sino a toda la información relevante para la evaluación del caso, sin perjuicio de que las personas designadas para la verificación puedan entrevistarse con el/la solicitante/paciente, así como con el médico responsable y su equipo, y médico consultor si lo consideraran oportuno. (Art. 5 Orden de 26 de julio de 2021).

Esta conclusión nos permite afirmar que la entidad sanitaria pública o privada que gestione en cada caso la prestación de ayuda para morir, ha de facilitar a la Comisión el acceso a aquella documentación obrante en la historia clínica de sus pacientes que sea relevante para la evaluación y resolución del caso.

La necesidad de minimizar la información se halla también en la verificación realizada una vez cumplida la prestación de ayuda para morir, pues la Comisión podrá por mayoría simple solicitar información médica “que tenga relación con la realización de la prestación de ayuda para morir”. Es decir, a pesar de tratarse en ese momento de datos de una persona ya fallecida, a la que no le es de aplicación la normativa de protección de datos, el legislador considera conveniente acotar el acceso limitándolo a la información que tenga relación con la prestación.

El legislador por tanto aplica el principio de minimización de datos proclamado en el artículo 5.1.c) del Reglamento General de Protección de Datos al introducir un criterio de racionalidad en el manejo de la información, más aún cuando como en este caso se trata de datos de salud, al imponer que se remitan a la Comisión los datos clínicos relevantes para la evaluación del caso.

2.- **El legislador no reserva el acceso a la documentación que obra en la historia clínica exclusivamente a los profesionales sanitarios**, sino que, en su artículo 10, al regular el trámite de verificación abre el conocimiento de la historia clínica a un profesional ajeno al ámbito sanitario, concretamente a un jurista y, además, no debe olvidarse, conforma a las comisiones como órganos administrativos de carácter multidisciplinar. La posibilidad de acceso a la historia clínica por parte de los verificadores también se encuentra sujeta al principio de minimización y, por tanto, dicho acceso ha de ir referido a aquella parte de la historia relacionada con la necesidad de ayuda para morir. No es competencia de la Agencia Vasca de Protección de Datos determinar el modo en que dicho acceso ha de producirse, no obstante, parece razonable que la distinta formación de los verificadores pueda exigir maneras diferentes de acceder a la documentación que obra en la historia, clínica, siempre y cuando sirvan para que estos puedan cumplir la obligación de verificación que le ley les impone, desde la perspectiva profesional propia.

Una vez expuestas las consideraciones anteriores, ha de analizarse la cuestión relativa a si todos los miembros de la Comisión deben acceder a la historia clínica y, en caso afirmativo, con qué alcance.



A este respecto, han de señalarse aquellas funciones que la Ley atribuye a la Comisión, que puedan tener relevancia a la hora de determinar los sujetos y condiciones del acceso a la historia clínica. En este sentido, y a estos efectos, del articulado de la Ley destacamos que la Comisión actúa a través del pleno y de los dos miembros designados para la verificación.

La Comisión interviene a través del equipo verificador en los casos en que existe acuerdo favorable entre el médico responsable y el consultor para la prestación de ayuda para morir. En el resto de supuestos es el Pleno quien interviene:

- 1.- Para resolver la reclamación ante la negativa del médico responsable (18.1.a párrafo 1)
- 2.- Para resolver las discrepancias entre el médico responsable y el médico consultor (art. 8.4)
- 3.- Para resolver el posible desacuerdo entre los miembros del equipo verificador (médico y jurista) (art. 10.3)
- 4.- Para dirimir posibles conflictos de intereses (18.1.a párrafo 1)
- 5.- Para verificar a posteriori el cumplimiento de la prestación de ayuda para morir (art. 18.1.b)

A la vista de estas funciones atribuidas al Pleno, este órgano **difícilmente puede dirimir discrepancias** entre los médicos, **resolver la reclamación ante la decisión negativa** de éstos o **resolver desacuerdos entre verificadores**, si todos sus miembros no pueden acceder a la misma información a la que han accedido los dos profesionales designados inicialmente, entre los que se encuentra una persona que no es profesional del ámbito sanitario.

El acceso a la información se produce en cumplimiento de una obligación que la Ley de Eutanasia impone a la Comisión, a través del Pleno. Por otra parte, la misma Ley en el artículo 17 prevé el carácter multidisciplinar en la composición de las Comisiones de Garantía, por lo que el propio legislador ha considerado relevante que las decisiones de la Comisión sean adoptadas no solo desde la óptica de los profesionales sanitarios sino también tras conocer el parecer de profesionales de otras disciplinas.

No obstante, tal y como se ha expuesto al analizar la actuación de los verificadores, esto no impide que el alcance de ese acceso sea distinto en función del perfil de cada miembro de la Comisión. Así, parece razonable que el personal no sanitario de la Comisión tenga el mismo o similar acceso que el recibido por el miembro no sanitario de los verificadores.

Finalmente, no debe perderse de vista que, el acceso a la historia clínica en estos supuestos no está vinculado con la preservación de la salud del paciente, sino con un interés público distinto. Tal y como dispone la parte expositiva de la Ley, la legalización y regulación de la eutanasia se asientan sobre la compatibilidad de unos principios esenciales que son basamento de los derechos de las personas. Son, de un lado, los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral, y de otro, bienes constitucionalmente protegidos como son la dignidad, la libertad o la autonomía de la voluntad. Hacer compatibles estos derechos y principios constitucionales es necesario y posible, para lo que se requiere una legislación respetuosa con todos ellos.



Por este motivo, el encaje de estos tratamientos de datos en el artículo 9.2 del Reglamento General de Protección de Datos, donde se incluyen los supuestos legitimadores del tratamiento de categorías especiales de datos, no se encuentra en los epígrafes vinculados a la asistencia sanitaria, sino posiblemente en otros apartados como el g) que legitima el tratamiento cuando éste es necesario por razones de un interés público esencial, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros. Esta pérdida de conexión del tratamiento de datos obrantes en la historia clínica con el derecho a la salud, permite a nuestro juicio que la ley reguladora de la prestación de ayuda para morir contemple sus propios supuestos legitimadores del acceso.

En Vitoria-Gasteiz, 31 de octubre de 2022