

Informe en relació amb el Capítol VII del Protocol marc per a una intervenció coordinada contra la violència masclista

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit de l'Institut Català de les Dones en el que es demana que l'Autoritat emeti un dictamen sobre l'adequació del Capítol VII del Protocol marc per a una intervenció coordinada contra la violència masclista als principis de la legislació vigent en matèria de protecció de dades.

(...)

Fonaments Jurídics

I

(...)

II

En primer lloc, i per tal de centrar l'objecte d'aquest informe, cal fer avinent que no ens referirem a tot el contingut del Protocol marc per a una intervenció coordinada contra la violència masclista, sinó que, atenint-nos als termes en què es formula la consulta, la nostra anàlisi es limitarà al Capítol VII d'aquest protocol, dedicat a les "Obligacions legals i tècniques sobre la protecció de dades personals en els circuits territorials. De fet, ha estat només aquesta part, juntament amb un model de formulari per a la recollida del consentiment, la que ha estat tramesa a aquesta Autoritat per a l'elaboració d'aquest informe.

El marc legal en el que s'insereix aquest document ve donat, bàsicament per la Llei 5/2008, del 24 d'abril, del dret de les dones a erradicar la violència masclista. En concret, cal referir-se als articles 7, 10.1, 54 i ss., 78 i 85.

L'art. 10.1 preveu que les administracions públiques de Catalunya han de desenvolupar les accions necessàries per a detectar i identificar situacions de risc o d'existència de violència masclista. Pel que fa als criteris d'actuació en les intervencions dels poders públics, es fa esment, entre d'altres, a la transversalitat de les mesures, de manera que cada poder públic implicat ha de definir accions específiques des del seu àmbit d'intervenció, així com al foment d'instruments de cooperació i col·laboració entre les distintes administracions públiques per a totes les polítiques públiques d'eradicació de la violència masclista (article 7, apartats d) i l) de la Llei 5/2008).

Aquesta llei defineix també la "Xarxa d'Atenció i Recuperació Integral" per a les dones que pateixen violència masclista com el conjunt coordinat de recursos i serveis públics de caràcter gratuït per a l'atenció, l'assistència, la protecció, la recuperació i la reparació de les dones que han patit o pateixen violència masclista, en l'àmbit territorial de Catalunya, que estan especificats en aquesta llei (article 54.1) i estableix els serveis que integren la dita Xarxa (art. 54 i ss.), l'organització dels quals ha d'ésser regulada per reglament.

L'article 76 estableix que l'Administració de la Generalitat i els municipis són les administracions competents en matèria dels serveis de la Xarxa d'Atenció i Recuperació Integral, i els arts. 79 a 83 estableixen les competències que corresponen al Govern, a l'Institut Català de les Dones, al Centre d'Estudis, Recerca i Capacitació sobre Violència Masclista, a la Comissió Nacional per a una Intervenció Coordinada contra la Violència Masclista i als municipis.

Pel que fa a l'intercanvi d'informació entre aquests agents, l'article 78 estableix:

“Les administracions públiques competents s'han de cedir mútuament les dades de caràcter personal necessàries, amb la finalitat de poder gestionar d'una manera adequada els serveis de la Xarxa d'Atenció i Recuperació Integral i les prestacions econòmiques establertes per aquesta llei, i també d'altres que s'estableixin per llei, relacionades amb la violència masclista. A aquest efecte s'ha de crear un fitxer específic, que ha d'ésser regulat per reglament.”

Per la seva banda, l'article 85.1 estableix:

“1. Els protocols per a una intervenció coordinada contra la violència masclista han d'incloure un conjunt de mesures i mecanismes de suport, coordinació i cooperació destinats a les institucions públiques i altres agents implicats, que defineixen les formalitats i la successió d'actes que s'han de seguir per a executar-los correctament.”

També cal tenir en compte que la Llei 12/2007, de serveis socials, ha previst la creació d'un Sistema d'Informació Social (SIS Hèrcules) que garanteix la disponibilitat de la informació relativa a les prestacions i a la Cartera de serveis socials (cartera aprovada pel Decret 151/2008, de 29 de juliol, i en la qual figuren diverses actuacions de les administracions públiques competents en matèria de violència de gènere). En concret, l'article 42 de la Llei 12/2007, disposa la creació i funcionament d'un sistema d'informació que s'ha de regular per reglament d'acord amb els principis que estableix aquest mateix article 42. Segons aquest mateix article:

“1. El Sistema d'Informació Social garanteix la disponibilitat de la informació relativa a les prestacions i a la Cartera de serveis socials.

2. El Sistema d'Informació Social integra les dades relatives a l'atenció social del sector públic i del sector privat, amb els objectius d'evitar duplicitats i millorar l'atenció als destinataris dels serveis socials.

3. Els agents que intervenen en la prestació de serveis socials i els ciutadans tenen dret a accedir al Sistema d'Informació Social i a utilitzar-lo, d'acord amb la normativa aplicable.

4. La configuració del sistema es regeix pel principi de descentralització en el subministrament de les dades i en el tractament que en fan les administracions i entitats implicades.

5. L'Administració de la Generalitat ha de garantir l'existència d'un sistema d'informació social comú, compartit i compatible, i també la coordinació d'aquest sistema, establint els criteris comuns als quals s'han d'ajustar el contingut i les condicions d'accés.

6. El Sistema d'Informació Social es fonamenta en els principis de descentralització, interoperativitat i fiabilitat. En l'accés i la utilització del Sistema s'ha de garantir la privacitat de les dades personals constitucionalment i legalment protegides, i també la seguretat de les comunicacions en l'intercanvi d'informació entre els agents del Sistema sobre dades de caràcter personal necessàries per a accedir a les prestacions.”

És doncs en aquest marc normatiu que la proposta sotmesa a informe pretén establir les obligacions del personal dels serveis administratius implicats en l'atenció de dones en situació de violència masclista.

III

Pel que fa a l'apartat I del document, s'hi recull una definició de dades personals que coincideix a grans trets amb la que recull l'art. 5.1.f) del Reglament de desplegament de la Llei orgànica de protecció de dades de caràcter personal (RLOPD) aprovat pel Reial decret 1720/2007, de 20 de desembre. Aquesta inclusió pot ser clarificadora de l'objecte del document, però es podria valorar també la conveniència d'incloure la definició de dada de caràcter personal relacionada amb la salut que figura a l'apartat 5.1.g) del RLOPD, atès que per la naturalesa dels serveis que s'han de prestar a persones maltractades, sovint ens trobarem amb que el servei comportarà el tractament de dades de salut de les persones ateses.

En aquest sentit, recordar que d'acord amb l'art. 5.1.g) esmentat són dades de caràcter personal relacionades amb la salut:

“les informacions que concerneixen la salut passada, present i futura, física o mental, d'un individu. En particular, es consideren dades relacionades amb la salut de les persones les referides al seu percentatge de discapacitat i a la seva informació genètica.”

El document tramès incorpora aquesta definició més endavant, a l'apartat 2.2, però sembla preferible la ubicació sistemàtica en aquest apartat I, juntament amb les altres definicions.

Al marge d'això, s'observa també una errada de coherència interna, atès que en el darrer paràgraf d'aquest apartat, s'efectua una remissió a l'apartat 1.2 que en realitat s'hauria de fer a l'apartat 2.1.2.

IV

Respecte del contingut de l'apartat II s'han de formular diverses consideracions:

1. Pel que fa a la contractació amb tercers, a l'apartat 2.1.4 s'indica que les dades de l'encarregat del tractament han de constar en el formulari de notificació de fitxers. Respecte aquesta qüestió, cal matisar que, d'acord amb el que estableix l'art. 55.2 del RLOPD, la identificació de l'encarregat del tractament només ha de figurar en la notificació quan el fitxer

2. L'apartat 2.1.5, referit a la política de seguretat, s'ajusta perfectament a la normativa vigent en matèria de protecció de dades. Recordem en aquest sentit, que l'art. 81.3.c) RLOPD estableix que s'hauran d'aplicar mesures de seguretat de nivell alt als fitxers que continguin dades derivades d'actes de violència de gènere. No obstant això, i a efectes d'una major concreció, podria ser bo referir-se expressament a la norma on estan previstes les mesures de seguretat aplicables. Es podria adoptar una redacció similar a la següent:

“Aplicar una política de seguretat integral tenint en compte que correspon a un fitxer de dades personals de nivell alt, elaborar un document de seguretat i adoptar les mesures de caràcter tècnic i organitzatiu necessàries que garanteixin la seguretat de les dades, n'evitin l'alteració, la pèrdua, el tractament o l'accés no autoritzat (arts. 79 a 114 RLOPD), que són de compliment obligat per al personal amb accés als sistemes d'informació. Cal tenir ...”

3. Es valora positivament també, la previsió de l'apartat 2.1.7 referida a l'establiment de mesures que facilitin l'atenció de les sol·licituds d'exercici dels drets ARCO (accés, rectificació, cancel·lació i oposició). No obstant això, podria completar-se la redacció indicant que aquestes mesures es refereixen no només a la recepció sinó també a la tramitació de les sol·licituds. Per això es proposa una redacció similar a:

“...adopti mesures de procediment intern de recepció i tramitació de les sol·licituds, ...”

4. A l'apartat 2.2 es recullen les regles que regeixen el consentiment necessari per procedir al tractament de les dades personals, com també alguna de les excepcions previstes.

Si ens atenim a la redacció actual d'aquest apartat, es podria entendre que en tots els casos en què les dades de caràcter personal es recullen per a l'exercici de funcions pròpies de les administracions públiques en l'àmbit de les seves competències no és necessari el consentiment. Si bé és cert que l'article 6.2 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD), preveu aquesta excepció, es tracta d'una excepció no aplicable a les dades que requereixen una especial protecció com ara les dades de salut. Respecte les dades de salut, només poden ser tractades quan la persona interessada consenti de forma expressa o bé una llei ho disposi, per raons d'interès general.

Per això, i tenint en compte que normalment els serveis d'atenció a les persones maltractades requeriran tractar dades de salut (i en alguns casos fins i tot dades de religió o creences), la redacció actual d'aquest apartat, que situa en primer lloc l'excepció referida al règim general però no referida a les dades de salut pot portar a confusions. Per evitar-ho i atesa la naturalesa dels serveis, es proposa exposar en primer lloc el règim aplicable a les dades especialment protegides (que serà el règim general atesa la naturalesa del servei) i després recordar el règim general, per a aquells casos en què no es tractin dades especialment protegides, recollint l'excepció que actualment figura al paràgraf tercer d'aquest apartat, però també altres excepcions de l'art. 6 LOPD, com ara que una llei eximeixi de l'obtenció del consentiment (art. 6.1).

En aquest sentit s'ha de recordar també que l'article 24 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya estableix que totes les persones tenen dret a donar el consentiment per a qualsevol actuació en l'àmbit dels serveis socials que les afecti personalment, en les terme que estableixin les lleis.

En aquest mateix sentit, i atès que la regla general serà el tractament de dades especialment protegides, podria ser positiu incloure, refonent-lo amb aquest apartat 2.2, el contingut de l'actual apartat 2.4.

En qualsevol cas, pel que fa a la comunicació de dades entre entitats de la mateixa xarxa per a la gestió dels serveis d'atenció a les dones maltractades, no sembla necessària l'exigència de consentiment de les persones afectades, atesa l'habilitació continguda a l'art. 78 de la Llei 5/2008, tot i que calgui tenir en compte determinats requisits per a poder dur a terme aquestes comunicacions, tal com veurem més endavant.

5. L'apartat 2.3 recull el règim del consentiment dels menors d'edat, per al tractament de les seves dades. El contingut d'aquest apartat s'ajusta a la normativa de protecció de dades, tot i que el primer paràgraf podria generar alguna confusió en poder deixar entendre que en el cas dels menors sigui sempre necessari el consentiment. Per això podria ser bo incorporar alguna matisació en aquest sentit:

“ Per aquells casos en què el tractament es basi en el consentiment, el RLOPD ha regulat en l'article 13, ...”

6. Pel que fa a l'apartat 2.6 es poden fer algunes observacions:

En primer lloc, fer notar que aquest apartat s'encapçala amb el Títol “Recomanacions”. Atès que els tres primers paràgrafs no estan dedicats a fer recomanacions, sinó que es dediquen a concretar, juntament amb l'apartat 2.7, el que cal entendre per “Gestió adequada” a efectes de poder dur a terme cessions de dades per part dels circuits territorials, seria recomanable que aquests tres primers paràgrafs s'incloguessin a l'apartat 2.5 dedicat al règim de les cessions.

A banda d'això, a l'apartat 2.6.a) es suggereix la substitució de l'expressió “es remetin als” per “tinguin en compte els”.

En segon lloc, a l'apartat 2.6.c) es suggereix la substitució de l'expressió “esgrimeix” per “impedeix”.

En tercer lloc, també a l'apartat 2.6.c), es recomana informar la dona afectada de les cessions de dades que es produeixin. La mesura s'ha de valorar positivament, encara que cal recordar que la informació de la persona afectada sobre les cessions que es preveuen dur a terme, no és només recomanable, sinó una obligació, tal com es desprèn dels arts. 5.1.a), 5.4 i 11.3 de la LOPD. En qualsevol cas, convindria matisar que en la mesura que sigui possible, aquesta informació ha de ser prèvia a la cessió.

Finalment, a l'apartat 2.6.f) l'expressió “esgrimits” s'hauria de substituir per “exigits”.

7. Al marge de les consideracions efectuades, es troba a faltar, en aquest apartat II una clara referència al deure de confidencialitat dels professionals respecte a aquelles informacions a les

que hagin tingut accés per raó de l'exercici de les funcions que tenen atribuïdes (art. 9 LOPD). El document s'hi refereix a l'apartat de conclusions, però seria convenient referir-s'hi també en aquest apartat dedicat a els obligacions legals.

IV

A l'apartat 2.7 s'hi recullen un seguit de criteris per tal de delimitar el que cal entendre per "gestió adequada" en la intervenció de la violència masclista, d'acord amb la remissió que efectua l'apartat 2.6 del mateix document.

L'article 78 de la Llei 5/2008, que hem citat abans, certament condiona la possibilitat d'intercanvi de dades entre els agents implicats a la Xarxa d'Atenció i Recuperació Integral a que es dugui a terme per a una "gestió adequada" dels serveis". Des del punt de vista de la protecció de dades es valora l'esforç que suposa intentar concretar aquesta qüestió, atès que un dels principis de la mateixa Llei 5/2008 és precisament el compromís actiu de garantir la privacitat de les dades de les dones en situació de violència, i també de les altres persones implicades o dels testimonis, d'acord amb la legislació aplicable (art. 7.i)). No obstant això, cal tenir en compte diverses qüestions:

- 1) En primer lloc, l'article 78, condiona no només la cessió al fet que es tracti d'una gestió adequada sinó que conté altres condicionants:
 - a) Que es tracti de les administracions públiques competents
 - b) Que siguin dades necessàries
 - c) Que la finalitat sigui la gestió adequada dels serveis.

Per tant no sembla que tant el primer paràgraf de l'apartat 2.6, com l'encapçalament del quadre de l'apartat 2.7 s'hagin de referir només a la concreció del que cal entendre per "gestió adequada", sinó més aviat a les condicions o criteris per a poder dur a terme les cessions dins la xarxa.

- 2) En segon lloc, es valora positivament que l'apartat 2.6 es concreti les quatre variables que cal tenir en compte (encara que no en relació amb la definició de "gestió adequada" sinó en relació amb la possibilitat de dur a terme la cessió:

- Agents que intervenen en la cessió
- Finalitats de la cessió
- Persones destinatàries
- Dades concretes que es cediran

Ara bé, s'ha de dir que el nivell de concreció d'aquestes variables que s'inclou en el quadre de l'apartat 2.7 no sembla que pugui oferir criteris fiables que realment puguin permetre als agents implicats determinar si una determinada cessió es pot o no dur a terme.

Pel que fa als "Agents", el quadre es remet de forma genèrica a tots els serveis i recursos, de la xarxa o altres recursos implicats. L'habilitació per tractar-les no és, necessàriament, la mateixa per a tots els intervinents en la xarxa. Cal tenir en compte les funcions dels diferents serveis intervinents de la xarxa (art. 54 i ss. de la Llei 5/2008) o d'altres serveis implicats en la

prevenció, detecció, atenció i recuperació. A tall d'exemple, el personal sanitari, que es troba subjecte al secret professional -o altres persones subjectes a una obligació equivalent-, poden tractar dades de salut de forma justificada i fins i tot sense comptar amb el consentiment del titular, quan el tractament és necessari per a la prevenció i el diagnòstic mèdics, la prestació d'assistència sanitària o de tractaments mèdics o la gestió de serveis sanitaris, com s'explica en l'article 7.6 de la LOPD. Ara bé, el mateix tractament podria no estar justificat, segons la LOPD, si l'hagués de fer un altre dels intervinents o per exemple, si l'actuació dels serveis socials es limita a facilitar-li el contacte amb els serveis policials. La mateixa consideració pot fer-se extensible respecte el tractament que poden fer-ne els cossos policials en els termes que precisi la corresponent normativa i en el marc del que disposa l'article 22 de la LOPD, no resultaria igualment habilitat per part del personal del CAP o de l'Àrea de benestar social de l'Ajuntament, que no exerceixen les mateixes funcions que els cossos policials.

En qualsevol cas, pel que fa als "Agents" caldria identificar tant l'Agent emissor de la informació com el receptor. En el quadre, si bé hi ha una columna (la tercera) encapçalada amb el Títol "persones destinatàries", després no es concreta en cada cas quines són les persones destinatàries en cada cas, sinó que més aviat sembla que s'estableixen determinades dades sense tenir en compte qui és la persona o servei destinatari.

Pel que fa a la finalitat, caldria vincular-la a la funció concreta en virtut de la qual l'ens requirent necessita la informació. En aquest sentit, pot ser bo, com es fa en el quadre distingir entre situacions en funció de la situació de risc que existeixi, però seria de molta utilitat disposar de la finalitat concreta en cada cas, com també d'elements que permetin definir cadascun dels graus de risc.

Pel que fa a les "dades a cedir", en el quadre sí que es fa una concreció suficient de quines seran les dades que poden ser cedides, però s'hauria de posar en relació amb la finalitat i el destinatari en cada cas.

És possible que en altres capítols del Protocol ja es dugui a terme la concreció d'algunes de les qüestions que s'acaben d'esmentar, però s'hauria de reflectir també en aquest quadre per tal que pugui ser una eina útil en el moment de determinar la possibilitat de dur a terme una determinada comunicació de dades. En qualsevol cas, en el moment d'emetre aquest dictamen ens hem de limitar a tenir en consideració la informació que ens ha estat tramesa, això és, el Capítol VII del Protocol, i per tant atesa la inconcreció del quadre no disposem d'elements per valorar de forma més detallada el seu contingut.

V

Finalment, com a Annex II (en la documentació tramesa no hi figura l'Annex I) s'adjunta un formulari amb la clàusula informativa de l'art. 5 LOPD (apartat 1) i també per a la recollida del consentiment per al tractament de les dades de la dona afectada (apartat 2) i la recollida del consentiment de fills menors de 14 anys.

La clàusula informativa s'ajusta al que estableix l'art. 5.1 LOPD, en relació amb l'article 5.3 de la mateixa llei.

També es valora positivament la diferenciació en dos paràgrafs diferents del consentiment per al tractament de les dades de la dona afectada i de les dades dels fills menors d'edat. No obstant això, en el cas que aquest formulari s'ofereixi com un imprès preestablert, seria convenient que l'imprès permeti atorgar separadament el consentiment per a cadascuna d'aquestes persones. És a dir, hauria de ser possible atorgar el consentiment per al tractament de les pròpies dades i excloure, en canvi, les del fill o la filla menor.

Barcelona, 18 de gener de 2011