

Informe en relació amb el projecte de decret pel qual es regula el procediment de reconeixement, control i seguiment de les situacions d'incapacitat temporal, risc durant l'embaràs i risc durant la lactància natural, en el règim especial de la Seguretat Social, del personal funcionari de l'Administració de justícia a Catalunya

Es presenta a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, el projecte de decret pel qual es regula el procediment de reconeixement, control i seguiment de les situacions d'incapacitat temporal, risc durant l'embaràs i risc durant la lactància natural, en el règim especial de la Seguretat Social, del personal funcionari de l'Administració de justícia a Catalunya, per tal que l'Autoritat emeti el seu parer al respecte.

El projecte de decret consta d'un preàmbul, quinze articles i una disposició final. S'adjunten la memòria general, la memòria d'avaluació d'impacte de les mesures proposades i diversos informes jurídics.

Examinat el Projecte de decret, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, s'informa el següent:

I

(...)

II

D'acord amb l'article 1 del projecte de decret que se sotmet a informe aquest té per objecte regular el procediment per a la concessió de llicències per malaltia i el control i seguiment de les situacions d'incapacitat temporal, risc durant l'embaràs i risc durant la lactància natural del personal funcionari al servei de l'Administració de justícia a Catalunya subjecte al règim especial de la Seguretat Social del personal al servei de l'Administració de Justícia.

En la mesura que la tramitació dels procediments que s'hi regulen comporta la recollida i el tractament d'un conjunt determinat d'informació, que inclou dades de caràcter personal de persones físiques, bàsicament, d'aquelles que sol·liciten la concessió de la llicència per malaltia, són aplicables els principis i les obligacions de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD).

Atès, precisament, l'objecte del present decret, convé assenyalar, d'entrada, que les dades relacionades amb les situacions d'incapacitat temporal, així com amb les situacions de risc durant l'embaràs i de risc durant la lactància natural, del personal funcionari de l'Administració de justícia a Catalunya objecte de tractament tenen consideració de dades relacionades amb la salut, de conformitat amb allò establert a l'article 5.1.g) del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la LOPD (RLOPD).

Aquest precepte del RLOPD disposa, en concret, que 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"*.

Dit això, a continuació, s'analitzen únicament aquells articles del projecte de decret que poden tenir incidència en l'àmbit del dret a la protecció de dades de caràcter personal.

III

L'article 3 del projecte de decret disposa, en el seu apartat primer, que *"en el tractament de les dades de salut, així com de les dades personals, es garanteix el compliment estricte de les condicions que estableix la LOPD i la normativa que la desplega"*.

Tot i valorar positivament aquesta previsió, cal fer avinent que dins el concepte de dades de caràcter personal (article 3.a) LOPD) s'entenen incloses també aquelles dades relacionades amb la salut de les persones (article 5.1.g) RLOPD), per la qual cosa seria suficient establir, en aquest precepte del projecte, que *"en els tractaments de dades personals es garanteix el compliment de la LOPD i de la normativa que la desplega"*, o bé que *"en el tractament de dades de salut, així com de la resta de dades personals es garanteix el compliment de la LOPD i de la normativa que la desplega"*.

L'apartat segon d'aquest mateix precepte preveu l'intercanvi d'informació entre el Departament competent en matèria de justícia i la Mutualitat General Judicial sobre la situació del personal funcionari de l'Administració de justícia a Catalunya subjecte al règim especial de la Seguretat Social del personal al servei de l'Administració de Justícia, sense incloure-hi però dades de salut, així com sobre els col·lectius que rebin assistència sanitària mitjançant els serveis de salut de Catalunya.

Des de la vessant del dret a la protecció de dades, cal tenir en compte que qualsevol intercanvi o comunicació d'informació en què constin dades personals (article 3.a) LOPD) requereix, com a norma general, del consentiment previ de l'afectat o, en el seu defecte, d'una norma amb rang de llei que així ho estableixi (articles 3.i) i 11 LOPD).

En aquest sentit, s'assenyala, en el mateix precepte, que l'intercanvi d'informació es realitza de conformitat amb les previsions del Reial decret 1026/2011, de 15 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament del mutualisme judicial (RD 1026/2011) i, en concret, amb la seva disposició addicional cinquena.

Aquest RD 1026/2011 desplega, de fet, el Text refós de les disposicions legals vigents sobre el règim especial de Seguretat Social del personal al servei de l'Administració de justícia, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2000, de 23 de juny (RDL 3/2000).

L'esmentat RDL 3/2000 defineix, en el seu article 5, la Mutualitat General Judicial com *"organismo público con personalidad pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión en los términos establecidos para los Organismo Autónomos en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General de Estado"*.

Es tracta d'una entitat gestora del mutualisme judicial que té per finalitat *"gestionar y prestar de forma unitaria para todos los miembros de las carreras, cuerpos y escalas de la Administración de Justicia, para los funcionarios en prácticas al servicio de dicha Administración y para los del Cuerpo de Letrados de carrera que integran el Cuerpo de Letrados del Tribunal Constitucional, los mecanismos de cobertura del Sistema de Mutualismo Judicial establecidos en el texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen especial de Seguridad Social del personal al servicio de Administración de Justicia, aprobado por el Real Decreto legislativo 3/2000, de 23 de junio"* (article 1.2 del Reial decret 1206/2006, de 20 d'octubre, pel qual es regula la

composició i les funcions dels òrgans de govern, administració i representació de la Mutualitat General Judicial).

Tenint en compte que, d'acord amb l'article 9 del RDL 3/2000, el personal comprès en el seu article 2, en situació de servei actiu o en pràctiques, excedència forçosa, excedència per a la cura dels fills, serveis especials o suspensió de funcions, és obligatòriament incorporat, com a mutualista, en la Mutualitat General Judicial, així com les funcions que dit RDL 3/2000 atribueix a la Mutualitat General Judicial en relació amb aquest col·lectiu (tals com cobrir les prestacions descrites en el seu article 12, entre d'altres, l'assistència sanitària o el subsidi per incapacitat temporal), es pot entendre que la comunicació d'informació sobre la situació del personal funcionari de l'Administració de justícia a Catalunya subjecte al règim especial de la Seguretat Social del personal al servei de l'Administració de Justícia, així com sobre els col·lectius que rebin assistència sanitària mitjançant els serveis de salut de Catalunya, sense incloure-hi dades de salut, vers la Mutualitat General Judicial comptaria amb habilitació legal suficient (article 11.2.a) LOPD).

Per tant, es pot entendre que la previsió de l'article 3.2 del projecte resulta conforme amb la normativa de protecció de dades.

D'altra banda, cal afegir una consideració pel que fa a la denominació donada a aquest article del projecte. Tot i la referència feta als "fitxers automatitzats", cal fer avinent que el text del projecte no incorpora cap previsió al respecte ni cap fitxer de dades personals (article 3.b) LOPD) amb els aspectes previstos als articles 20.2 de la LOPD i 54.1 del RLOPD, per la qual cosa es recomana revisar aquest aspecte i, si escau, modificar-lo.

Dit això, no és sobrer fer una referència, en relació amb aquest aspecte, a l'Ordre JUS/133/2007, de 10 d'abril, per la qual es regulen els fitxers que contenen dades de caràcter personal gestionats pel Departament de Justícia (DOGC núm. 13834, de 20 d'abril de 2007).

En aquesta Ordre consta, entre d'altres, el fitxer "Control de règim horari" que, d'acord amb la seva finalitat i els usos que se'n deriven (com ara, el control de les llicències i incapacitats), sembla comprendre els tractaments de dades personals que es deriven de l'aprovació del present projecte de decret. Malgrat això, seria recomanable revisar-ne el contingut i, si així es considera pertinent, procedir a la seva modificació.

IV

Els Capítols II i III del projecte de decret regulen, respectivament, la situació d'incapacitat temporal i les situacions de risc durant l'embaràs i de risc durant la lactància natural.

De les previsions contingudes en aquests capítols es desprèn, d'entrada, la recollida i el tractament de diversa informació de caràcter personal del personal funcionari de l'Administració de justícia a Catalunya per part del Departament competent en matèria de justícia, per tal de dur a terme la concessió de llicències per malaltia. En aquest sentit, convé assenyalar:

- L'article 4 del projecte regula la sol·licitud de la llicència inicial per malaltia:

D'acord amb aquest article, la llicència inicial per malaltia s'obtindrà un cop el funcionari presenti davant l'òrgan de personal competent el comunicat mèdic inicial de baixa, en què ha de constar la informació personal següent:

- a) El diagnòstic en l'exemplar per al funcionari;
- b) El diagnòstic identificat amb el codi estandarditzat en la pràctica mèdica habitual en l'exemplar per a l'òrgan de personal i per a la Mutualitat General Judicial;
- c) L'acreditació de la impossibilitat d'assistència a la feina;
- d) La data d'inici del procés patològic;
- e) La durada previsible del procés patològic.

En relació amb la recollida d'aquestes dades personals, cal fer esment, necessàriament, al principi de qualitat de les dades (article 4 LOPD), segons el qual *“les dades de caràcter personal només es poden recollir per ser tractades, així com sotmetre-les a aquest tractament, quan siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut”* (apartat 1).

Tenint en compte la finalitat perseguida en el present cas, això és, la concessió de llicències per malaltia derivada d'una situació d'incapacitat temporal per un motiu concret, es considera que les dades especificades en aquest article 4 del projecte, que inclouen la identificació codificada de la malaltia, s'adeqüen al principi de qualitat citat.

Tot i així, escau recordar que, un cop recollides, el Departament competent en matèria de justícia no podrà emprar-les per a d'altres finalitats que resultin ser incompatibles amb aquella per a la qual s'han recollit (article 4.2 LOPD).

Així mateix, fer avinent que, com a responsable del seu tractament, haurà de donar compliment al deure d'informació als afectats en els termes establerts a l'article 5.1 de la LOPD, llevat que ja n'hagin estat informats anteriorment.

- L'article 5 del projecte regula la pròrroga de la llicència inicial per malaltia:

D'acord amb aquest precepte, la pròrroga (o pròrrogues successives) de la llicència inicial per malaltia es concedeix un cop presentats els comunicats de confirmació de la baixa pertinents, en què han de constar les mateixes dades que en el comunicat mèdic inicial de baixa.

Sent així, es fa extensible la consideració feta anteriorment en el sentit que la recollida i el tractament de les dades que consten en els comunicats de confirmació de la baixa s'adequaria al principi de qualitat de les dades (article 4 LOPD).

Tot seguit, l'apartat 5 d'aquest precepte, concreta que les llicències per malaltia derivades del mateix procés patològic es poden concedir fins a un màxim de 12 mesos prorrogables per altres 6, quan es presumeixi que durant aquest termini el funcionari pot ser donat d'alta mèdica per curació.

Aquesta previsió concorda amb l'article 504.5 de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial (LOPJ) i l'article 19.4 del RDL 3/2000, en relació amb l'article 128 del Reial decret legislatiu 1/1994, de 20 de juny, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei general de la Seguretat Social.

Per tal que es concedeixin aquestes pròrrogues, el precepte estableix que el funcionari ha de presentar, junt amb el comunicat de confirmació de la baixa, un informe mèdic addicional de ratificació, el contingut del qual ve determinat en els articles 6 “comunicat mèdic del desè mes” i 7 “comunicat mèdic del setzè mes” del projecte.

Des de la perspectiva del dret a la protecció de dades personals, la sol·licitud d'aquests informes mèdics addicionals podria comportar la recollida de nova informació personal

del personal funcionari, per la qual cosa, com en els casos anteriors, cal garantir que es respecta el principi de qualitat de les dades (article 4.1 LOPD).

En aquest sentit, i de conformitat amb les previsions de la LOPJ i del RDL 3/2000, resulta justificat requerir la informació prevista per tal d'adoptar la decisió de prorrogar la llicència per malaltia concedida inicialment o bé de sol·licitar al Ministeri de Justícia l'inici del procés de jubilació del funcionari per trobar-se en situació d'incapacitat permanent per al servei.

- Article 11 del projecte relatiu al comunicat mèdic d'alta d'una situació d'incapacitat temporal:

D'acord amb aquest precepte, en el comunicat mèdic d'alta d'una situació d'incapacitat temporal a presentar pel personal funcionari s'ha d'especificar el motiu de l'alta que, seguint allò establert a l'article 5.5 del projecte, serà la curació o l'esgotament del temps màxim establert.

La recollida d'aquestes dades personals per part del Departament competent en matèria de justícia es considera conforme amb el principi de qualitat de les dades (article 4.1 LOPD).

- Article 14 del projecte relatiu a l'acreditació de l'existència de situació de risc durant l'embaràs i de risc durant la lactància natural:

D'acord amb aquest precepte, l'acreditació de l'existència de situació de risc durant l'embaràs i de risc durant la lactància natural per tal de concedir a la funcionària la corresponent llicència per malaltia (que, d'acord amb l'article 13 del projecte, té la mateixa consideració que la llicència per malaltia derivada d'incapacitat temporal), requereix la presentació de la documentació següent:

- a) Informe del metge depenent de l'entitat o, si escau, del servei públic de salut al qual figuri adscrita en què es diagnostiqui la situació de risc durant l'embaràs i la data probable de part o bé la situació de risc durant la lactància.
- b) Informe de l'òrgan competent en matèria de prevenció de riscos laborals del Departament competent en matèria de justícia en què consti, d'acord amb la normativa de riscos laborals aplicable, si concorren o no agents, procediments o condicions de treball que puguin influir negativament en la salut de la funcionària i en la del fetus o en la del lactant.

La recollida d'aquesta informació personal de la funcionària per part del Departament competent en matèria de justícia, per tal de concedir la llicència per malaltia, es considera conforme amb el principi de qualitat de les dades (article 4.1 LOPD).

V

A banda de la recollida i el tractament de dades personals, cal assenyalar que, de les previsions contingudes en aquests Capítols II i III del projecte, també es desprèn l'existència de diversos intercanvis d'informació personal del personal funcionari de l'Administració de justícia a Catalunya.

Tal i com s'ha posat de manifest a l'apartat III d'aquest informe, qualsevol intercanvi o comunicació d'informació en què constin dades personals (article 3.a) LOPD) requereix, com a norma general, del consentiment previ de l'afectat o, en el seu defecte, d'una norma amb rang de llei que així ho estableixi (articles 3.i) i 11 LOPD).

En aquest sentit, convé fer referència als preceptes següents:

- D'acord amb els articles 4.2 i 5.3 del projecte, un dels comunicats mèdics de baixa (inicial i de confirmació) ha de ser comunicat des del Departament competent en matèria de justícia, mitjançant el seu òrgan competent, a la Mutualitat General de Justícia.

Tenint en compte les previsions del RDL 3/2000 en relació amb les funcions de la Mutualitat General Judicial (article 12) i, en particular, en relació amb la situació d'incapacitat temporal del personal funcionari (articles 18 a 20), es considera que la cessió de dades en aquest cas resulta conforme amb la LOPD en comptar amb habilitació legal (article 11.2.a)).

- Així mateix, d'acord amb l'article 5 apartat 4 del projecte, a partir del dia 181 de la malaltia, el Departament competent en matèria de justícia, mitjançant el seu òrgan competent, ha de comunicar aquest fet a la Mutualitat General de Justícia.

Tenint en compte les previsions del RDL 3/2000 en relació amb les funcions de la Mutualitat General Judicial i, en particular, en relació amb els drets econòmics del personal funcionari en situació d'incapacitat temporal (articles 12 i 20), es considera que la cessió de dades en aquest cas resulta conforme amb la LOPD en comptar amb habilitació legal (article 11.2.a)).

- D'acord amb els articles 6 i 7 del projecte, el Departament competent en matèria de justícia, mitjançant el seu òrgan competent, ha de comunicar, quan escaigui, al Ministeri de Justícia que el funcionari es troba en situació d'incapacitat permanent per al servei, per tal que s'iniciï el corresponent procés de jubilació.

Tenint en compte les previsions de la LOPJ en relació amb les causes de pèrdua de la condició de funcionari, entre elles, la jubilació per incapacitat permanent per al servei, (article 492.c) i la necessitat d'instruir el corresponent expedient d'incapacitat (article 492.4), funció que correspon, en aquest cas, al Ministeri de Justícia (article 494), es considera que la cessió de dades en aquest cas resulta conforme amb la LOPD en comptar amb habilitació legal (article 11.2.a)).

- D'acord amb l'article 9 del projecte, el Departament competent en matèria de justícia, mitjançant el seu òrgan competent, pot sol·licitar la revisió de les causes que donaren lloc a la situació d'incapacitat temporal i, per tant, a la concessió de la llicència per malaltia a l'òrgan que n'és competent (a Catalunya, l'Institut Català d'Avaluacions Mèdiques i Sanitàries), sent obligatori per al personal funcionari sotmetre's a les inspeccions mèdiques a què siguin requerits.

Relacionat amb aquestes inspeccions mèdiques, l'article 10.1 del projecte estableix sobre quins extrems aquest òrgan ha d'informar al Departament competent en matèria de justícia, tals com, si la incapacitat temporal està o no justificada, si impedeix o no exercir les seves funcions, si el funcionari no ha comparegut o si s'ha esgotat el temps màxim d'incapacitat temporal amb la corresponent proposta d'alta mèdica.

Tenint en compte les previsions de la LOPJ en relació amb aquesta facultat de control i seguiment de les situacions d'incapacitat temporal i la possibilitat de sol·licitar assessorament mèdic (article 505.2) i les funcions que, d'acord amb la Llei 31/2002, de 30 de desembre, de mesures fiscals i administratives, corresponen a l'Institut Català d'Avaluacions Mèdiques i Sanitàries en aquest sentit, es considera que les comunicacions de dades en aquests casos resulten conformes amb la LOPD en comptar amb habilitació legal (article 11.2.a)).

VI

Arribats a aquest punt, i sens perjudici de les consideracions fetes en els apartats anteriors, es considera convenient recordar que el Departament competent en matèria de justícia, com a responsable dels tractaments de dades personals descrits en aquest projecte de decret, també haurà d'adoptar *“les mesures de caràcter tècnic i organitzatiu necessàries que garanteixin la seguretat de les dades de caràcter personal i n'evitin l'alteració, la pèrdua, el tractament o l'accés no autoritzat, tenint en compte l'estat de la tecnologia, la naturalesa de les dades emmagatzemades i els riscos a què estan exposats, tant si provenen de l'acció humana o del medi físic o natural”* (article 9 LOPD).

En el cas examinat, i d'acord amb la tipologia de dades personals que consten que serien tractades en el present decret, les mesures de seguretat a implementar correspondrien, en principi, a les de nivell alt (article 81.3.a) RLOPD).

Si bé, d'acord amb l'article 81.6 del RLOPD, es poden implantar mesures de seguretat de nivell bàsic en el fitxer o tractament que contingui dades relatives a la salut, referents exclusivament al grau de discapacitat o la simple declaració de la condició de discapacitat o invalidesa de l'afectat, amb motiu del compliment de deures públics, tenint en compte que, en aquest cas, les dades de salut recollides i tractades no es limiten a la dada relativa a la baixa per incapacitat temporal del personal funcionari, sinó que contenen la descripció o identificació codificada de la malaltia, caldrà aplicar un nivell alt de seguretat (article 81.3.a) RLOPD).

Convé destacar la importància de l'adopció d'aquestes mesures, atès que l'objectiu perseguit amb la seva implementació és garantir no només la confidencialitat, sinó també la integritat i la disponibilitat de la informació amb la finalitat de garantir el dret fonamental a la protecció de dades personals.

Així mateix, fer avinent que tant el responsable com els qui intervinguin en qualsevol fase del tractament de les dades estan obligats al *“secret professional pel que fa a les dades i al deure de guardar-les, obligacions que subsisteixen fins i tot després de finalitzar les seves relacions amb el titular del fitxer o, si s'escau, amb el seu responsable”* (article 10 LOPD).

Barcelona, 2 d'abril de 2013