

Dictamen en relació amb una consulta relativa a la possibilitat que els metges de l'Institut Català d'Avaluacions Mèdiques es neguin a que la visita sigui enregistrada per la persona sotmesa a inspecció mèdica o pels seus acompanyants

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit de consulta, sobre la possibilitat que els metges de l'Institut Català d'Avaluacions Mèdiques (en endavant, ICAM), es neguin a que la persona sotmesa a visita mèdica d'inspecció o els seus acompanyants registri en un dispositiu mòbil o similar la visita per a la qual ha estat citat, amb o sense sol·licitud prèvia.

Segons la consulta, amb caràcter general, i fora de l'àmbit de la protecció de dades, l'enregistrament d'una conversa per part d'un dels interlocutors es pot considerar que no vulnera el secret de les comunicacions (article 18.3 Constitució), i que la vulneració només es donaria en cas que la conversa es difongués.

La consulta considera, en base a la normativa en matèria de protecció de dades i tenint en compte el Dictamen 58/2015 d'aquesta Autoritat, relatiu a la captació de la imatge i la veu de treballadors d'un Ajuntament, que hi ha arguments que justifiquen la negativa dels metges de l'ICAM a l'enregistrament de les visites per part de les persones sotmeses a inspecció mèdica o dels seus acompanyants.

Es demana el parer d'aquesta Autoritat atès que, segons la consulta, aquests supòsits s'estan donant en la pràctica, i es considera adient tenir un posicionament sobre la qüestió.

Analitzada la consulta i la documentació que l'acompanya, la normativa vigent aplicable, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent:

I

(...)

II

L'Institut Català d'Avaluacions Mèdiques (ICAM), va ser creat per Llei 31/2002, del 30 de desembre, de mesures fiscals i administratives, com a organisme autònom de caràcter administratiu, adscrit al Departament de Salut (arts. 41 a 43 Llei 31/2002).

L'article 164.1 de la Llei 2/2014, del 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic, declara extingida la personalitat jurídica de l'Institut Català d'Avaluacions Mèdiques i Sanitàries, regulada pels articles 41 i 42 de la Llei 31/2002, del 30 de desembre, de mesures fiscals i administratives. El mateix article 164.1 de la Llei 2/2014 disposa que l'estructura mitjançant la qual el Departament de Salut ha de dur a terme les funcions

assignades a l'ICAM per la Llei 31/2002, pot continuar emprant la denominació d'Institut Català d'Avaluacions Mèdiques.

L'article 64.1 del Decret 119/2014, de 5 d'agost, de reestructuració del Departament de Salut, atribueix a la Subdirecció General d'Avaluacions Mèdiques les funcions següents:

a) Coordinar el control, la inspecció, l'avaluació i el seguiment dels processos mèdics i sanitaris corresponents a les prestacions del sistema de la Seguretat Social en matèria d'incapacitats laborals.

b) Impulsar les principals línies estratègiques en el control de la incapacitat per part de l'atenció primària, l'Institut Nacional de la Seguretat Social, les entitats col·laboradores (mútues d'accidents laborals i malalties professionals) i les empreses.

c) Executar la prestació de serveis de la cartera de serveis de salut pública amb relació a les avaluacions mèdiques i les funcions relacionades.

d) Efectuar avaluacions mèdiques dels funcionaris dels diferents cossos o escales de l'Administració de la Generalitat que ocupen llocs de treball que requereixen unes condicions físiques o psíquiques especials en els procediments d'assignació de llocs de treball de segona activitat, d'acord amb la normativa aplicable.

e) Efectuar avaluacions mèdiques de les persones amb possible incapacitat funcional per exercir determinades activitats, d'acord amb la normativa sectorial aplicable.

(...)."

L'article 64.2 del mateix Decret 119/2014, disposa que en l'exercici de les seves funcions, la Subdirecció General d'Avaluacions Mèdiques i els òrgans en què s'estructura empen la denominació d'Institut Català d'Avaluacions Mèdiques (ICAM).

La consulta es refereix a la possibilitat d'enregistrar la visita que realitzen els metges de l'ICAM "per la persona sotmesa a inspecció mèdica o pels seus acompanyants".

Atesa la informació aportada i les funcions de l'ICAM, cal situar les visites objecte de consulta en el marc de l'avaluació i el seguiment de processos mèdics en matèria d'incapacitats laborals; l'avaluació mèdica de determinats funcionaris l'Administració de la Generalitat que ocupen llocs de treball que requereixen unes condicions físiques o psíquiques especials, en procediments d'assignació de llocs de treball de segona activitat; i l'avaluació mèdica de persones amb possible incapacitat funcional per exercir determinades activitats (art. 64.1, apartats a), d) i e) Decret 119/2014, citat.)

Situada la consulta en aquests termes, cal partir de la base que la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD) estén el seu àmbit de protecció a les dades de caràcter personal, enteses com "qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables" (art. 3.a) LOPD).

L'article 5.1.f) del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament de la LOPD (RLOPD) concreta que és dada de caràcter personal

“qualsevol informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus que concerneix persones físiques identificades o identificables.”

D'acord amb aquestes definicions, i com exposa la pròpia consulta, cap dubte pot generar la qualificació de la imatge i de la veu d'una persona física, captada i enregistrada en un suport físic, ja sigui amb un dispositiu mòbil o similar, com a dada de caràcter personal.

Com ha fet avinent aquesta Autoritat en anteriors ocasions (entre d'altres, en el Dictamen 58/2015, que esmenta la consulta, o en el Dictamen 2/2016, referit a la necessitat del consentiment dels membres de l'equip de govern municipal per a l'enregistrament de les converses mantingudes amb ciutadans, disponibles al web www.apd.cat), la normativa de protecció de dades exclou del seu àmbit d'aplicació els tractaments mantinguts per persones físiques en exercici d'activitats exclusivament personals o domèstiques (art. 2.2.a) LOPD), entenent com a tals, les que s'inscriuen en el marc de la vida privada o familiar dels particulars (article 4.a) RLOPD).

El Reglament general de protecció de dades (UE) 2016/679 (en endavant, RGPD), que va entrar en vigor el 25 de maig de 2016, i que serà aplicable a partir del 25 de maig de 2018 (art. 99 RGPD), disposa que el RGPD no s'aplica al tractament de dades personals efectuat per una persona física en l'exercici d'activitats exclusivament personals o domèstiques (art. 2.2.c) RGPD) i, per tant, *“sense connexió alguna amb una activitat professional o comercial”* (Considerant 18 RGPD).

L'Audiència Nacional en llur Sentència de 15 de juny de 2006 afirmava, en relació amb aquesta excepció personal o domèstica, que:

“Lo relevante para la sujeción al régimen de protección de datos no será por tanto que haya existido tratamiento, sino si dicho tratamiento se ha desarrollado en un ámbito o finalidad que no sea exclusivamente personal o doméstico. Qué ha de entenderse por "personal" o "doméstico" no resulta tarea fácil.

(...)

Será personal cuando los datos tratados afecten a la esfera más íntima de la persona, a sus relaciones familiares y de amistad y que la finalidad del tratamiento no sea otra que surtir efectos en esos ámbitos.”

La consulta no fa referència a quina podria ser la finalitat pretesa per les persones que haurien enregistrat converses amb metges de l'ICAM o que ho haurien sol·licitat.

Tenint en comte això, no es pot descartar absolutament que pugui concórrer l'excepció de “tractament domèstic” prevista a la normativa de protecció de dades (si la conversa entre el metge i la persona atesa té lloc en un context estrictament personal o íntim i la finalitat d'aquesta gravació desplega els seus efectes dins d'aquest àmbit privat). En un cas com aquest, des del punt de vista de la protecció de dades, no hi hauria impediment per dur a terme aquest tractament consistent en registrar la conversa, atès que restaria exclòs de l'àmbit d'aplicació de la normativa de protecció de dades (LOPD i RGPD). Això sens perjudici que aquesta conducta pogués ser constitutiva de delictes de descobriment i revelació de secrets (art.

197 i ss. del Codi Penal, als que ens remetem). Als efectes que interessin, segons l'article 197.7 del CP:

“Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa.”

III

Segons la consulta, en el cas plantejat no concorreria cap llei que exceptuï el consentiment del metge per a l'enregistrament de les visites mèdiques de l'ICAM (ex. art. 6 LOPD). Segons la consulta, tampoc no és aplicable cap altra excepció al consentiment de les previstes a l'article 6.2 LOPD. La consulta considera que *“la persona que vulgui realitzar l'enregistrament de la visita ha de demanar al metge de l'ICAM el seu consentiment per realitzar la gravació”,* de manera que *“el metge de l'ICAM pot denegar el seu consentiment a l'enregistrament de la visita mèdica d'inspecció”.*

L'article 6.1 de l'LOPD, estableix que *“el tractament de les dades de caràcter personal requereix el consentiment inequívoc de l'afectat, llevat que la llei disposi una altra cosa”.*

Cal tenir en compte que la legislació sanitària, reguladora dels drets del pacient (Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica, i la Llei 41/2002, de 14 de novembre, bàsica, reguladora de l'autonomia del pacient i de drets i obligacions en matèria d'informació i documentació clínica), no preveu entre els drets del pacient el dret a obtenir una gravació d'una consulta o d'una visita de reconeixement, en el cas que ens ocupa.

Cal fer avinent que el dret a consentir la recollida i el tractament de les dades personals és un element essencial del dret fonamental a la protecció de dades personals (article 18.4 CE), com ha recalcat el Tribunal Constitucional en llur Sentència 292/2000, de 30 de novembre (FJ setè):

“en essència, el contingut del dret fonamental a la protecció de dades consisteix en un poder de disposició i control sobre les dades personals que faculta la persona a decidir quines d'aquestes dades es faciliten a tercers, ja sigui l'Estat o un particular, o quines dades pot recollir aquest tercer, així com tenir coneixement de qui posseeix les seves dades i per a quina finalitat les té i, si és el cas, oposar-se a aquesta possessió i ús. Aquests poders de disposició i control sobre les dades personals, que constitueixen part del contingut del dret fonamental a la protecció de dades, es concreten jurídicament en la facultat de consentir la recollida, l'obtenció i l'accés a les dades personals, el seu posterior arxiu i tractament, així com es seu ús o usos possibles, per part d'un tercer, ja sigui l'Estat o un particular (...)”

Per tal de poder establir si el tractament de les dades (la veu i, si fos el cas, la imatge), requereix del consentiment dels afectats (art. 3.e) LOPD), o si, per contra, aquest consentiment no és exigible en existir una norma amb rang legal que habilités el tractament (ex. art. 6.1 LOPD) o, fins i tot, per establir si, des de la perspectiva de la protecció de dades, el tractament és necessari, resulta determinant conèixer la finalitat perseguida amb aquest tractament. És a dir, amb quina pretensió una persona atesa per un metge de l'ICAM o els seus acompanyants consideren necessari enregistrar la conversa mantinguda.

En aquest punt, cal insistir en que la consulta no concreta els motius que les persones ateses per metges de l'ICAM, o els seus acompanyants, han pogut al·legar per considerar necessari o pertinent enregistrar la conversa en qüestió, ja sigui en un cas concret o, en general, en els casos que s'han pogut produir.

En qualsevol cas, segons el principi de qualitat (art. 4.1 LOPD), *“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.”*

Segons el principi de minimització (art. 5.1.c) RGPD), cal tractar les mínimes dades necessàries per al compliment de la finalitat pretesa o, el que és el mateix, realitzar únicament els tractaments de dades que resultin necessaris o proporcionats en atenció a la finalitat que els motiva.

D'aquesta manera, si la finalitat perseguida en un determinat context pot ser assolida sense necessitat de dur a terme un tractament de dades personals, sense veure's per això alterada o perjudicada aquesta finalitat, hauria d'optar-se necessàriament per aquesta possibilitat, atès que el tractament de dades de caràcter personal suposa una limitació del dret de l'afectat a disposar de la informació referida a la seva persona (STC 292/2000).

L'article 53.1, de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, disposa que els interessats en un procediment administratiu tenen el dret, entre d'altres, a identificar les autoritats i el personal al servei de les Administracions públiques sota la responsabilitat dels quals es tramita un procediment (apartat b) art. 53.1).

Tenint en compte que els metges de l'ICAM entrevisten la persona que ha de ser avaluada en el curs d'un procediment d'atorgament o manteniment de prestacions en matèria d'incapacitats laborals, o de procediments d'assignació de llocs de treball de segona activitat, en els termes previstos en la normativa, és obvi que aquesta persona ha de poder conèixer la identitat del metge en qüestió. Ara bé, si l'enregistrament de la conversa tingués per finalitat, simplement, tenir constància de la identitat del metge, podem considerar que es tractaria d'un tractament innecessari i desproporcionat, als efectes de la normativa de protecció de dades. Per tant, la persona avaluada no podria dur a terme aquest enregistrament, tret de disposar del consentiment previ de l'afectat (el metge, als efectes que ens ocupen).

També podria donar-se el cas que la finalitat per a la qual es vol enregistrar la conversa, respongui a la voluntat de tenir constància de l'avaluació realitzada pel metge de l'ICAM, i dels resultats i conclusions d'aquesta avaluació, en definitiva, que respongui a l'interès de la persona

avaluada de disposar de tota la informació que l'afecta directament, i que tindrà conseqüències en la seva situació laboral.

En aquest context, l'article 53.1.a) de la Llei 39/2015, citada, disposa que els interessats en un procediment administratiu (com serien les persones avaluades per l'ICAM, en relació amb el procediment per determinar la seva situació, el dret a determinades prestacions, o l'assignació d'un determinat lloc de treball), tenen dret a conèixer, en qualsevol moment, l'estat de la tramitació dels procediments en què tenen la condició d'interessats, i també a accedir i a obtenir còpia dels documents continguts en els dits procediments.

De la mateixa manera, al llarg del procés d'incapacitat laboral, en les visites d'avaluació i control posterior de la situació de la persona, que duen a terme els metges de l'ICAM, la persona avaluada ha de disposar de tota la informació que requereixi.

En el context específic de les incapacitats temporals i la intervenció dels metges de l'ICAM, cal referir-se al Reial decret 625/2014, de 18 de juliol, pel qual es regulen determinats aspectes de la gestió i control dels processos per incapacitat temporal en els primers tres-cents seixanta-cinc dies de durada. L'article 4.3 d'aquest Reial decret, referit als informes complementaris i de control, estableix que, en supòsits d'incapacitat temporal, cal entregar al treballador un informe mèdic en el que es descrigui la patologia i s'assenyali el diagnòstic, etc (art. 3.2 RD). A partir d'aquí, l'article 4.2 del RD 625/2014, disposa que:

*“En los procesos cuya gestión corresponda al servicio público de salud, trimestralmente, a contar desde la fecha de inicio de la baja médica, **la inspección médica** del servicio público de salud o el médico de atención primaria, bajo la supervisión de su inspección médica, expedirá un informe de control de la incapacidad en el que **deberá pronunciarse expresamente** sobre todos los extremos que justifiquen, desde el punto de vista médico, la necesidad de mantener el proceso de incapacidad temporal del trabajador.”*

L'article 8.1 del mateix RD 625/2014, referit al seguiment i control de la prestació econòmica i de les situacions d'incapacitat temporal, disposa que:

*“(…) Los **actos de comprobación de la incapacidad temporal** que lleven a cabo los médicos del respectivo Servicio público de salud, los inspectores médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, del Instituto Social de la Marina, así como los médicos dependientes de las mutuas deberán basarse tanto en los datos que fundamenten los partes médicos de baja y de confirmación de la baja, como en los derivados de los reconocimientos médicos e informes realizados en el proceso. A tal efecto, aquellos podrán acceder a los informes médicos, pruebas y diagnósticos relativos a las situaciones de incapacidad temporal, a fin de ejercitar sus respectivas funciones. (...)”*

L'article 8.3 del RD 625/2014, preveu la necessària subjecció de tractament de les dades dels treballadors afectats (les persones avaluades per metges de l'ICAM) a l'LOPD, i concreta que *“Los datos únicamente podrán ser utilizados con la finalidad del control de los procesos de incapacidad y control interno, sin que puedan ser empleados para finalidades distintas. **En ningún caso podrán ser utilizados con fines discriminatorios o en perjuicio del trabajador.**”*

Tenint en compte la normativa general aplicable al procediment administratiu (Llei 39/2015), la normativa de protecció de dades que regula el dret d'accés a la pròpia informació personal (Títol III LOPD i arts. 13 a 15 RGPD), la legislació sobre els drets del pacient (Llei 21/2000 i Llei 41/2002), i la normativa específica referida a l'avaluació de situacions d'incapacitat laboral, és clar que la persona avaluada té dret a rebre tota la informació que sigui pertinent, en particular, tenir accés i còpia, si escau, per escrit, de tots els informes referits a la seva situació d'incapacitat.

Tenint en compte això, en el cas que la finalitat perseguida per la persona avaluada sigui tenir constància d'informació completa sobre la seva situació mèdica, tampoc no sembla que, des de la perspectiva del principi de minimització, sigui necessari l'enregistrament de la conversa, atès que, en base a la normativa citada, la persona avaluada ha de poder accedir a tota la informació, documents, informes elaborats, etc, per escrit. L'enregistrament de la conversa podria considerar-se un tractament innecessari als efectes de la normativa de protecció de dades, i la persona avaluada hauria de disposar del consentiment previ del metge.

IV

Ara bé, tenint en compte el marc normatiu al que ens hem referit, i atesa la informació disponible (desconeixent les particularitats d'algun cas puntual que s'hagi pogut produir, o que es pugui produir en el futur), convé assenyalar que no podem descartar categòricament l'existència de casos puntuals que podrien arribar a justificar l'enregistrament de la conversa amb un metge de l'ICAM, per part de la persona avaluada.

Ens referim, per exemple, a casos en què el tractament pugui ser necessari per disposar d'una prova de l'actuació concreta d'un metge, que pogués ser contrària a l'ordenament jurídic, als efectes, si escau, de poder exigir les oportunes responsabilitats.

A tall d'exemple, podria donar-se el cas que, arran d'un incident produït en una visita anterior, la persona que ha de ser avaluada tingui sospites que el metge no l'atendrà de forma adequada i amb ple respecte pels seus drets (conforme al que preveu la normativa reguladora dels drets del pacient –art. 2.1 de la Llei 41/2002, en relació amb el respecte per la dignitat del pacient- i, en particular, l'article 9 del RD 625/2014, segons el qual:

“1. El Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, el Instituto Social de la Marina, podrá disponer que los trabajadores que se encuentren en situación de incapacidad temporal sean reconocidos por los inspectores médicos de dichas entidades gestoras. (...).

*2. Los reconocimientos a que se refiere el apartado anterior se llevarán a cabo respetando, en todo caso, **el derecho a la intimidad y a la dignidad de los trabajadores**. En todo caso serán de aplicación las garantías establecidas en el artículo 8 en relación con el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal de los trabajadores y la confidencialidad de la información objeto de tratamiento. Asimismo, será de aplicación lo dispuesto para las historias clínicas en 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.”*

També podria donar-se el cas que la finalitat de l'enregistrament respongui a la voluntat de recollir proves fefaents d'alguna situació que pogués ser constitutiva de delictes o de falta, és a

dir, que respongués a la finalitat de donar compliment a l'obligació de denúncia que preveu la Llei d'enjudiciament criminal (art. 259).

En aquest sentit, com fa avinent aquesta Autoritat en el Dictamen 2/2016 (FJ IV), de la jurisprudència del Tribunal Suprem (entre d'altres, SSTS 1066/2009, 1233/2009 o 225/2014), es desprèn que si una gravació registra el fet de la comissió d'un delictes, aquesta pot ser emprada com a mitjà legítim de prova en un judici, sens perjudici del control de la seva autenticitat i de la valoració que en concret es faci, particularment com a recolzament de la declaració testimonial de qui l'aporta.

En aquests casos, partint de la premissa que la conversa s'enregistraria per emprendre accions posteriors (de reclamació, de denúncia, etc) l'excepció del tractament domèstic de les dades personals, prevista a la normativa de protecció de dades, no resultaria d'aplicació. Per tant, en aquests casos, l'enregistrament de la conversa amb els metges de l'ICAM, per la persona sotmesa a inspecció mèdica i/o els seus acompanyants, constitueix un tractament de dades personals (art. 3.c) LOPD), que s'haurà de sotmetre als principis i obligacions de la normativa de protecció de dades.

En aquestes circumstàncies, o similars, l'enregistrament de la conversa amb el metge de l'ICAM, amb la finalitat de comprovar i acreditar posteriorment uns fets controvertits –si escau, en el corresponent procediment judicial-, podria arribar a considerar-se com un tractament de dades proporcionat i adequat per assolir una finalitat legítima (art. 4 i 6.2 LOPD).

L'habilitació podria fonamentar-se, en aquests casos, en l'article 7.f) de la Directiva 95/46/CE, segons el qual el tractament –en aquest cas, l'enregistrament de la conversa-, es pot fer si:

“és necessari per a la satisfacció de l'interès legítim que persegueix el responsable del tractament o la tercera o terceres persones a qui es comuniquin les dades, sempre que no prevalgui l'interès o els drets i llibertats fonamentals de l'interessat que requereixin protecció d'acord amb l'apartat 1 de l'article 1 d'aquesta directiva.”

Aquest article 7.f) de la Directiva esmentada, és d'aplicació directa d'acord amb el que ha establert el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (Sala Tercera), en la Sentència de 24 de novembre 2011.

Segons el RGPD (Considerant 47), l'interès legítim d'un responsable del tractament, o d'un tercer, podria constituir una base jurídica per al tractament de dades. Així, segons disposa l'article 6.1 del RGPD:

“El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;

(...)

f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

(...).”

Per tot això, no podem descartar que en alguns casos pugui concórrer un interès legítim, que podria legitimar, des de la perspectiva de la protecció de dades personals, el tractament de dades que ens ocupa.

En aquells casos en què pugui concórrer aquest interès legítim per part de la persona avaluada, en connexió amb el marc normatiu estudiat, l'enregistrament de la visita podria efectuar-se, de forma legítima, sense consentiment de l'afectat.

V

La consulta precisa que cal tenir present l'obligació d'informació (art. 5 LOPD), de manera que *“quan la persona sotmesa a inspecció mèdica o els seus acompanyants vulguin enregistrar la visita mèdica d'inspecció, estan obligats a informar al metge de l'ICAM, amb caràcter previ a l'enregistrament, sobre tots els aspectes continguts en l'article 5 LOPD”*.

Llevat que es tracti d'una finalitat personal o domèstica, una persona que ha de ser avaluada per un metge de l'ICAM i que enregistra la conversa estaria sotmesa al compliment de les obligacions de la normativa de protecció de dades, entre d'altres, els principis de qualitat i de finalitat (art. 4 LOPD), en especial pel que fa a la utilització posterior d'aquestes imatges, així com al deure d'informar en els termes previstos a la normativa. Fem esment, en aquest sentit, a les consideracions fetes en el Dictamen 58/2015, citat (FJ VII):

“Així, per aplicació del citat principi de qualitat de les dades (article 4 LOPD), no podria fer servir la gravació obtinguda per a cap altra finalitat que resultés incompatible amb aquella que la va justificar, per exemple, difondre-la per Internet.

Així mateix, i entre d'altres obligacions, amb caràcter previ a l'enregistrament de la veu del treballador públic hauria de crear i notificar el corresponent fitxer de dades personals (article 3.b) LOPD) davant el Registre General de Protecció de Dades, per a que es procedís a la seva inscripció (article 26 LOPD). I, complerta aquesta obligació, també amb caràcter previ a l'inici de l'enregistrament hauria d'informar-ne el treballador afectat, en els termes de l'article 5 de l'LOPD.

(...)

Així mateix, el ciutadà hauria d'atendre l'exercici dels drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició (articles 14 a 16 LOPD), així com adoptar les corresponents mesures de seguretat (article 9 LOPD).

També hauria de tenir present que l'incompliment d'aquestes i d'altres obligacions en matèria de protecció de dades comportaria l'aplicació del règim sancionador establert a l'LOPD, el qual, de conformitat amb l'article 43 de l'LOPD, recau sobre els responsables dels fitxers o tractaments i els encarregats dels tractaments (article 3.d) i g) LOPD).

Assenyalar, així mateix, que en cas d'infracció de la normativa de protecció de dades per part de la persona que ha fet l'enregistrament, l'afectat podria presentar la corresponent denúncia davant l'Agència Espanyola de Protecció de Dades, de conformitat amb l'article 37 de l'LOPD, atès que aquesta Autoritat no és competent per conèixer els tractaments de dades personals realitzats per persones privades que no exerceixen funcions públiques (article 3 Llei 32/2010)."

En qualsevol cas fem avinent que, en relació amb el dret d'informació dels afectats i la resta d'obligacions previstes en la normativa de protecció de dades, s'hauran de tenir en compte les previsions del RGPD que resultin pertinents (específicament, en relació amb el dret d'informació dels afectats, les previsions de l'article 13 RGPD).

En particular, cal tenir present que la consulta es refereix a si *"hi ha arguments que justifiquen la negativa dels metges de l'ICAM a l'enregistrament de les visites per part de les persones sotmeses a inspecció mèdica o dels seus acompanyants"*, és a dir, la consulta es refereix a la possibilitat dels metges de negar-se a l'enregistrament de la conversa.

Sens perjudici de les consideracions que s'han fet en el sentit que l'enregistrament de les visites, en determinats supòsits, pugui ser legítim sense requerir el consentiment del metge de l'ICAM, cal fer avinent que la normativa de protecció de dades reconeix a qualsevol afectat (als efectes que interessin, el metge), l'exercici d'uns drets, en concret, els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició -drets ARCO- (Títol III LOPD, i Títol III RLOPD).

Finalment, com també es feia avinent en el Dictamen 58/2015, citat (FJ VIII):

"(...) convé fer avinent que, des del punt de vista del dret a la protecció de dades, res impedeix que l'Ajuntament adopti les mesures que consideri escaients als efectes d'informar els ciutadans que acudeixen a l'OAC i, en general, a les seves dependències municipals de l'obligació, si escau, de complir amb la normativa de protecció de dades a què s'ha fet abans referència.

En aquest sentit, es podrien utilitzar cartells informatius clarament visibles en què es detalli, en els termes que l'Ajuntament consideri més convenients, que la recollida i el tractament de dades personals dels treballadors públics en les dependències municipals per part dels ciutadans requereix, per norma general, el seu consentiment o una altra habilitació, així com l'obligació de complir amb les previsions de la normativa de protecció de dades i de la resta de l'ordenament jurídic. "

Es poden fer extensives aquestes consideracions a la consulta referida a l'actuació de l'ICAM en relació amb l'avaluació mèdica en matèria d'incapacitats laborals que duu a terme aquest organisme.

D'acord amb les consideracions fetes en aquest dictamen en relació amb la consulta plantejada, es fan les següents,

Conclusions

L'enregistrament de la conversa amb els metges de l'ICAM, per la persona sotmesa a inspecció mèdica i/o els seus acompanyants, constitueix un tractament de dades personals (art. 3.c) LOPD), que s'haurà de sotmetre als principis i obligacions de la normativa de protecció de dades.

L'enregistrament de la conversa en qüestió pot requerir, com a norma general, el consentiment previ del metge. Si el consentiment no és atorgat, i no hi ha altra base jurídica que pugui habilitar el tractament, en principi aquest no resultarà legítim, tot i que no es pot descartar que en alguns supòsits concorri un interès legítim que podria habilitar el tractament, sent necessari, en aquest cas, el compliment dels principis i obligacions que imposa la normativa de protecció de dades.

Barcelona, 15 de novembre de 2016