

INTIMIDAD DE LA PERSONA Y CONFIDENCIALIDAD DE DATOS EN EL MARCO DE LA VIGILANCIA DE LA SALUD. EL RESPETO A LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR EN LOS RECONOCIMIENTOS MÉDICOS

Javier Fernández Costales

Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- EL DEBER EMPRESARIAL DE VIGILANCIA DE LA SALUD. III.- CONCEPTO Y CARACTERES DE LA VIGILANCIA DE LA SALUD. IV.- CARÁCTER VOLUNTARIO DE LA VIGILANCIA DE LA SALUD. 1.- El consentimiento del trabajador. 2.- Excepciones al carácter voluntario de la vigilancia de la salud. La obligatoriedad de los reconocimientos médicos. 2.1.- Reconocimientos para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud. 2.2.- Reconocimientos con objeto de comprobar si el estado de salud constituye un peligro para la integridad física del trabajador, sus compañeros o terceras personas. 2.3.- Reconocimientos obligatorios por disposición legal. 2.4.- La excepcionalidad del carácter voluntario en la Ley y los convenios colectivos. V.- VIGILANCIA DE LA SALUD Y DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA DIGNIDAD DE LA PERSONA. LA CONFIDENCIALIDAD DE LOS DATOS DE SALUD DEL TRABAJADOR. 1.- El derecho del trabajador a la información en materia de vigilancia de la salud. 1.1.- La información sobre el momento de realización de los reconocimientos médicos. 1.2.- La información sobre el contenido de los reconocimientos médicos y las pruebas a realizar. 1.3.- La información clara y veraz sobre los resultados de los reconocimientos y pruebas médicas. 2.- La pertinencia y proporcionalidad de las pruebas realizadas. 3.- La confidencialidad de los datos relativos a la vigilancia de la salud. 3.1.- Confidencialidad de datos y no discriminación del trabajador. 3.2.- La información del trabajador al empresario sobre su estado de salud. VI.- LA REALIZACIÓN DE LAS PRUEBAS POR FACULTATIVOS CAPACITADOS. VII.- LA POSIBLE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. ANEXO BIBLIOGRÁFICO.

I.- INTRODUCCIÓN

El trabajo constituye un factor de riesgo para la salud y la seguridad de los trabajadores. Se erige en una actividad peligrosa en tanto en cuanto se trata un proceso de transformación de bienes y servicios que

exige una interacción humana en un entorno que, ya sea directa o indirectamente, puede influir en el estado físico y en la salud. Es, por tanto, un factor de creación de daños potenciales y de riesgos que pueden plasmarse en el hecho de que el trabajador sufra un determinado daño --enfermedades, patologías o lesiones-- derivado del trabajo.

La respuesta ante tal situación es la creación de una materia multidisciplinar, la Seguridad y Salud Laborales, en la que se comprenden ramas del conocimiento como la Medicina, la Física, la Química, la Economía, la Sociología o el Derecho. Así, diversas áreas de conocimiento abarcan la materia: seguridad e higiene industrial, ergonomía, psicología, economía de la salud laboral y, dentro del marco del ordenamiento jurídico, una disciplina orientada al estudio y creación de soluciones orientadas a la neutralización de tales riesgos generados por el desarrollo de la prestación de trabajo, el Derecho de Prevención de Riesgos Laborales.

La vigilancia de la salud constituye uno de los pilares básicos de esta materia y la misión más específica --y una de las más relevantes-- de los profesionales médicos y sanitarios que desarrollan su labor en los servicios de prevención de riesgos laborales en el marco empresarial.

El objetivo principal de esta vigilancia, concretada en la realización de reconocimientos médicos, será la detección de posibles daños a la salud derivados del trabajo. Consistirá en buena medida, por tanto, en descubrir los efectos que los riesgos inherentes al trabajo pueden provocar en el trabajador, los cuales tendrán manifestación, en su caso, a través de una alteración de la salud del trabajador o estado de normalidad orgánica y funcional, tanto física como mental.

En este sentido, se entenderá como un instrumento más de la prevención, integrado en un programa de carácter multidisciplinar y de acuerdo con una serie de actuaciones protocolizadas que aparecen sustentadas en su evidencia científica, su validez, su eficacia y su eficiencia.

La vigilancia de la salud posee dos vertientes, íntimamente unidas en esta materia: la vigilancia de la salud de carácter colectivo y la individual. Eso sí, aun cuando posee esta evidente vertiente colectiva, los conceptos regulados por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales vienen a hacer referencia, fundamentalmente, a la vigilancia individual de la salud, y más en concreto a los reconocimientos médicos como una de las prestaciones sanitarias en materia de salud laboral.

La primera de estas ramificaciones, la colectiva, hace referencia a la recopilación de datos epidemiológicos de los daños derivados del trabajo en la población activa para controlarlos. Se trata, en esencia, por tanto, de la obtención, recuento, análisis e interpretación de datos sobre riesgos, enfermedades o accidentes, con vistas a programar actuaciones y suministrar información a los agentes responsables de la prevención y control. Constituye ésta una manifestación imprescindible para establecer la posible relación causa-efecto entre los riesgos laborales y los problemas de salud derivados de los mismos, conocer qué actividades de prevención serán necesarias, su priorización y evaluación de su efectividad real.

La segunda de ellas, la individual, se concreta principal y fundamentalmente en los reconocimientos médicos, de carácter específico y finalista, cuyo objeto principal será igualmente la detección de cualquier enfermedad que pueda padecer o padezca el operario como consecuencia de la prestación de servicios; circunstancia que, además, servirá para poner de manifiesto si las medidas preventivas resultan adecuadas a la hora de eliminar o, al menos, reducir los riesgos para la salud y, a un tiempo, si el empleado disfruta de la capacidad necesaria para afrontar los riesgos propios de su trabajo. Se refiere, así, a la administración de pruebas y aplicación de procedimientos médicos a los empleados con el fin de detectar daños derivados del trabajo y de la existencia, también, del factor humano relacionados con cada supuesto y, en su caso, comprobar si tales factores ya han sido identificados y minorizados o eliminados a través de las correspondientes medidas preventivas, o si éstas no resultan adecuadas para cumplir con la función que se les encomienda.

La realización de reconocimientos médicos puede desarrollarse puntualmente (en la contratación o ante determinadas situaciones concretas) o de forma periódica, circunstancia que proporciona un seguimiento longitudinal del trabajador o trabajadores en situación de riesgo. Eso sí, únicamente adquieren pleno sentido y funcionalidad si aparecen integrados en un plan de prevención de riesgos laborales y de mejora de las condiciones de trabajo (y es que las obligaciones no terminan con el diseño formal de un plan preventivo, sino en su integración en el sistema

general de gestión de la empresa), con objeto de controlar, reducir o incluso eliminar los peligros latentes para la integridad física y la salud de quien desarrolla una prestación de servicios en el marco de la actividad productiva de la empresa.

En cualquier caso, el empresario siempre estará sujeto a una serie de caracteres, principios y límites tasados por la Ley, la jurisprudencia y, en su caso, los convenios colectivos. Así, cabe señalar como aspectos básicos, la determinación de una vigilancia periódica y, como regla general consentida, del estado de salud de los trabajadores en función de los riesgos inherentes a su actividad laboral; la voluntariedad del sometimiento a los reconocimientos médicos; la existencia de situaciones tasadas en las que resulta imprescindible la realización de las exploraciones médicas; el principio de la indispensabilidad de las pruebas y de su proporcionalidad al riesgo; el necesario respeto del derecho a la intimidad, a la dignidad de la persona y a la confidencialidad de la información relacionada con su estado de salud; el derecho del trabajador a conocer los resultados; la prohibición de utilización de los datos relativos a la vigilancia de la salud con fines discriminatorios o en perjuicio del trabajador; en fin, la prohibición de comunicación de la información resultante, salvo que exista consentimiento expreso del trabajador, y la posibilidad de transmitir al empresario y a las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención únicamente las conclusiones que se derivan de las exploraciones, y con el exclusivo objeto de que puedan desarrollar sus funciones en materia preventiva.

II.- EL DEBER EMPRESARIAL DE VIGILANCIA DE LA SALUD

Partiendo de la premisa recogida en el artículo 43.1 de la Constitución Española, que reconoce el “derecho a la protección de la salud”, y el artículo 14 de la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio, que establece cómo, “para garantizar la adecuada vigilancia de la salud de los trabajadores en función de los riesgos relativos a su seguridad y salud en el trabajo, se fijarán medidas de conformidad con las legislaciones y usos nacionales [las cuales] permitirán

que cada trabajador, si así lo deseara, pueda someterse a una vigilancia de la salud a intervalos regulares”¹, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales reconoce al trabajador un derecho de protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, incluyendo en este campo el derecho a la vigilancia de la salud en su artículo 14, circunstancia que viene a traducirse en el correspondiente deber empresarial de garantizar una vigilancia periódica del estado de salud del trabajador en los términos que para ello establece el artículo 22 del mismo cuerpo legal, que ha venido a construir un sistema amplio y complejo de vigilancia de la salud dotado de no pocos y variados fundamentos y cuestiones de evidente interés, tanto a nivel doctrinal como práctico.

En tal sentido, el artículo 14.2 LPRL viene a establecer que, en cumplimiento del deber de protección, el empresario debe garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. Para ello deberá integrar la acción preventiva en la empresa, adoptando cuantas medidas sean necesarias, no sólo en materia de prevención, sino también en la evaluación de los riesgos y de la vigilancia de la salud de su personal, constituyéndose de tal forma en “deudor u obligado a proporcionar a sus empleados una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo”².

Tal actividad se define en el siguiente párrafo por el legislador como una tarea permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de

¹ En ocasiones la escasa concreción de la norma ha sido considerada como una tendencia “a la desregulación de la cobertura sanitaria a que está obligado el empresario, a una desaparición de los servicios de medicina del trabajo”, [PÉREZ ALENCART, A.: El derecho comunitario europeo de la seguridad y salud en el trabajo, Madrid (Tecnos), 1993, pág. 126], aun cuando no faltan autores para quienes la norma resulta suficientemente clara, pues “en aspectos tan concretos como el que nos ocupa puede existir una gran disparidad entre las tradiciones de los distintos estados miembros que hace difícil una mayor concreción en una normativa que pretende ser aplicada en todos ellos”, FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A.: “Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador (comentario al artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales)”, REDT, núm. 82, 1997, pág. 227.

² Estando las medidas adoptadas para proceder a garantizar a sus empleados tal vigilancia de la salud con carácter periódico en función de los mencionados riesgos “plenamente incardinadas en esa obligación general definida en el art. 14 de la [LPRL]”, STSJ Madrid 17 octubre 2001 (AS 5560).

identificación, evaluación y control de riesgos que no se hayan podido evitar, disponiendo lo necesario para la adaptación de las medidas preventivas a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo.

El empresario se erige en principal obligado como consecuencia de que es el titular de su centro de trabajo y el que organiza y dirige la actividad productiva de la que se beneficiará, de forma tal que además de ostentar este poder directivo y de toma de decisiones, también recaerá sobre él como principal responsable³, la obligación de que el lugar de trabajo así como todas las condiciones en las cuales se desarrolla una prestación de servicios por cuenta ajena revistan de toda la seguridad que la normativa exige⁴.

Estas obligaciones no finalizarán, por tanto, con el diseño formal de un plan preventivo, sino que, además, exigen su integración en el sistema general de gestión de la empresa (art. 16.1 LPRL), lo que obliga no sólo a realizar una evaluación de los riesgos sino a realizar controles periódicos de las condiciones de trabajo para detectar situaciones potencialmente peligrosas.

A tal efecto, el artículo 22 LPRL establece y regula la vigilancia de la salud como un deber instrumental del empresario respecto a quien para él preste servicios, la cual viene a consistir en detectar los efectos que pueden provocar en la persona del trabajador los riesgos inherentes a su trabajo, manifestándose a través de una alteración de su salud, ya sea física o mental⁵.

El cumplimiento de los deberes de prevención no aparece condicionado por “la existencia legal-

mente definida de un accidente de trabajo, de suerte que para la aplicación de la LPRL y las consecuencias derivadas de su incumplimiento, no es preciso que el daño causado deba previamente de ser definido como accidente de trabajo. Y sin perjuicio obviamente de que así pueda calificarse en el procedimiento que corresponda”⁶.

En fin, por supuesto, este deber se materializa también en la obligación de garantizar la vigilancia periódica del estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo⁷ tal y como establece el artículo 22.1 LPRL⁸.

III.- CONCEPTO Y CARACTERES DE LA VIGILANCIA DE LA SALUD

Aun cuando la Ley tiene como objeto principal promover la salud de los trabajadores no incluye entre sus contenidos definición alguna de lo que por salud cabe entender; sí recoge, en cambio, el concepto de daños derivados del trabajo, que abarca las enfermedades, patologías y lesiones que pueda sufrir el operario y traigan causa en el desarrollo de su prestación de servicios.

Este concepto de salud se completa con el definido por el Convenio numero 155 OIT para interpretar tal término, habida cuenta aquella no hace referencia únicamente a la ausencia de afecciones o enfermedad, sino que, en términos del artículo 3.e del mencionado convenio, abarca también “los elementos físicos y mentales que afectan a la salud y están directamente relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo”.

El deber de vigilancia del estado de la salud del trabajador consistirá, en consecuencia, en detectar y descubrir los efectos que los riesgos inherentes al trabajo pueden provocar en el trabajador, los cuales tendrán manifestación, en su caso, a través de una alteración de la salud del trabajador o estado de nor-

³ Sobre el deber de protección del empresario, SALCEDO BELTRÁN, M^a. C.: El deber de protección empresarial de la seguridad y salud de los trabajadores, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000, pág. 15 y ss.

⁴ Sobre la cuestión, ALARCÓN CARACUEL, M.: “Los deberes del empleador en materia de prevención”, en AA.VV. (SALVADOR PÉREZ, F., Coord.): La seguridad y salud en el trabajo en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Sevilla (Junta de Andalucía), 1997, pág. 72.

⁵ Aun cuando la misma no llegue a constituir un daño derivado del trabajo, SEMPERE NAVARRO, A. V.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M.: Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo, 3^a ed., Madrid (Civitas), 2001, pág. 210.

⁶ STSJ Madrid 14 enero 2005 (JUR 84184).

⁷ PEDROSA ALQUÉZAR, S. I.: La vigilancia de la salud en el ámbito laboral. Regulación legal, límites y cuestiones problemáticas, Madrid (CES), 2005, pág. 5 y ss.

⁸ En tal sentido, STSJ Madrid 14 enero 2005 (JUR 84184).

malidad orgánica y funcional, tanto física como mental.

Aun cuando la vigilancia en materia de salud laboral posee una evidente vertiente colectiva (en relación con la obtención, recuento, análisis e interpretación de datos sobre riesgos, enfermedades o accidentes, con vistas a programar actuaciones y suministrar información a los agentes responsables de la prevención y control), el concepto recogido por la LPRL hace referencia, fundamentalmente, a la vigilancia individual de la salud, y más en concreto a los reconocimientos médicos como una de las prestaciones sanitarias en materia de salud laboral.⁹

En este marco, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, aunque anterior en el tiempo a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, contiene en su artículo 21 un amplio abanico de actuaciones entre las cuales aparece recogida la vigilancia de la salud de los trabajadores con objeto de “detectar precozmente e individualizar los factores de riesgo y deterioro que puedan afectar a la salud de los mismos”.

La vigilancia de la salud de los trabajadores se concreta principal y fundamentalmente en los reconocimientos médicos, cuyo carácter “específico y finalista” tiene por objeto principal la detección de cualquier enfermedad que, como consecuencia de su prestación de servicios, pueda padecer o padezca el operario, circunstancia que, además, servirá para poner de manifiesto si las medidas preventivas resultan adecuadas a la hora de eliminar o, al menos, reducir los riesgos para la salud y, a un tiempo, si el empleado disfruta de la capacidad necesaria para afrontar los riesgos propios de su trabajo.¹⁰

⁹ RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A. L.: “Artículo 22. Vigilancia de la salud”, en AA.VV. (MONERO PÉREZ, J. L.; MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, N., Dirs.): Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios, Granada (Comares), 2004, pág. 203.

¹⁰ GARCÍA SERRANO, A. y PEDROSA ÁLQUEZAR, S. I.: Vigilancia de la salud de los trabajadores. Aspectos clínicos y jurídicos de los reconocimientos médicos en el trabajo, Madrid (La Ley-Actualidad), 1999, págs. 2 y ss ó SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “La vigilancia del estado de salud de los trabajadores: voluntariedad y periodicidad de los reconocimientos médicos”, RMTAS, núm. 53, 2004, págs. 181-182.

La mencionada vocación finalista contemplada en la Ley respecto a la vigilancia de la salud evidencia un claro alejamiento de los habituales y tradicionales chequeos que la empresa pudiera ofrecer a sus trabajadores, pues estos resultarían claramente insuficientes para dar cumplimiento al deber garantista del empresario que le obliga a detectar y neutralizar los riesgos específicos a los cuales queda expuesta una persona en su puesto de trabajo, circunstancia que obliga a reconocimientos más específicos y ajustados, en función, en buena medida, de los factores de riesgo no eliminados.¹¹

Únicamente éstos últimos cumplirían con lo dispuesto en el artículo 22 LPRL, de manera tal que deben quedar claramente diferenciados utilizando para ellos las expresiones como vigilancia de la salud o exámenes de salud, es más, no falta quien propone “que la negociación colectiva propicie que paulatinamente los exámenes de salud vayan sustituyendo a los reconocimientos médicos tradicionales”.¹²

El reiteradamente destacado artículo 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales constituye la principal norma de referencia en la materia, partiendo de la cual cabe destacar, como ha venido a señalar la jurisprudencia en atención a su contenido,¹³ una serie de caracteres y principios fundamentales¹⁴: la determinación de una vigilancia periódica¹⁴ y, como regla general consen-

¹¹ Aun cuando, como es evidente, “muchas de las pruebas genéricas que suelen comprender los chequeos tradicionales también podrán formar parte de los reconocimientos específicos que exige la LPRL”, SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “La vigilancia del estado de salud de los trabajadores: voluntariedad y periodicidad de los reconocimientos médicos”, cit., pág. 182, quien destaca cómo el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2003 “denota la preocupación por distinguir entre los reconocimientos médicos generales o inespecíficos y los que se realizan para vigilar periódicamente el estado de salud de los trabajadores en función de los factores de riesgo no eliminados”.

¹² SEMPERE NAVARRO, A. V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “Los derechos fundamentales (inespecíficos) en la negociación colectiva”, en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A. V., Dir.): El modelo social en la Constitución Española de 1978, Madrid (MTAS), 2003, pág. 292 y ss.

¹³ Sirva como ejemplo, STCo 196/2004, de 15 de noviembre.

¹⁴ Al respecto, STSJ Madrid 14 enero 2005 (JUR 84184), en la cual se establece asimismo cómo el cumplimiento de los deberes de prevención no aparece condicionado por “la existencia legalmente definida de un accidente de trabajo, de suerte que para la aplicación de la LPRL y las consecuencias derivadas de su incumplimiento, no es preciso que el daño causado deba previamente de ser definido como accidente de

tida, del estado de salud de los trabajadores en función de los riesgos inherentes a su actividad laboral¹⁵, obligación, por tanto, de carácter sanitario “a la que se ha de dar respuesta con medidas médicas”¹⁶; la voluntariedad del sometimiento a los reconocimientos médicos; la existencia de situaciones tasadas en las que resulta imprescindible la realización de las exploraciones médicas, limitándose así, excepcionalmente en esos casos, la libre determinación del sujeto; el principio de la indispensabilidad de las pruebas y de su proporcionalidad al riesgo; el necesario respeto del derecho a la intimidad, a la dignidad de la persona y a la confidencialidad de la información relacionada con su estado de salud; el derecho del trabajador a conocer los resultados; la prohibición de utilización de los datos relativos a la vigilancia de la salud con fines discriminatorios o en perjuicio del trabajador; la prohibición de comunicación de la información resultante, salvo que exista consentimiento expreso del trabajador, y la posibilidad de transmitir al empresario y a las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención únicamente las conclusiones que se deriven de las exploraciones, y con el exclusivo objeto de que puedan desarrollar sus funciones en materia preventiva.

Cierto es también que el aludido artículo 22 LPRL “no dice nada al respecto de como han de ser concretadas las garantías de vigilancia del estado de salud de los trabajadores”, aunque queda abierta la puerta a la concreción por cualquier otro medio válido¹⁷.

IV.- CARÁCTER VOLUNTARIO DE LA VIGILANCIA DE LA SALUD

La Directiva 89/391/CEE recoge en su articulado el principio de voluntariedad de los reconocimientos médicos. Tal circunstancia, tras la transposición al ordenamiento interno de la norma, obligó a la derogación de la Ordenanza General de Seguridad e

Higiene en el Trabajo y el Reglamento de Servicios Médicos de Empresa, que imponían su realización. La vigilancia de la salud constituye, por tanto, un derecho del trabajador, de forma tal que, en principio, para poder llevarse a cabo habrá de contar con su consentimiento. Así, el empresario garantiza el cumplimiento de su deber siempre y cuando ofrezca a sus empleados los reconocimientos médicos adecuados y éstos se lleven a cabo si así lo desea el interesado.

De tal manera, queda protegida la libertad a disponer sobre la propia salud, en una construcción plenamente coherente con la configuración otorgada a los reconocimientos médicos, concebidos como un derecho subjetivo para los trabajadores¹⁸. Resulta menester, en definitiva, destacar cómo la regulación de la vigilancia de la salud en la Ley de prevención de riesgos laborales descansa en un principio vertebral: la voluntariedad del reconocimiento médico como regla general.

No puede obviarse cómo de esta manera resulta tomada en consideración la afectación a la cual puede dar lugar este tipo de pruebas en el derecho a la intimidad. De ahí que el artículo 22.1 LPRL, en su párrafo segundo, disponga que la vigilancia de la salud a través de los reconocimientos médicos únicamente podrá ser realizada, por regla general, cuando el trabajador preste su consentimiento. “El trabajador, por tanto, será libre para decidir someterse o no a los controles médicos, permitiendo, en su caso, exploraciones y analíticas sobre datos corporales”¹⁹.

1.- El consentimiento del trabajador

La vigilancia de la salud únicamente podrá ser llevada a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento. En virtud de ello, y para que dicho consentimiento sea válido, el operario deberá estar claramente informado respecto a los contenidos, técnicas y fines últimos del reconocimiento realizado.

trabajo. Y sin perjuicio obviamente de que así pueda calificarse en el procedimiento que corresponda”.

15 STSJ Cataluña 6 julio 1999 (AS 3140).

16 FERNÁNDEZ MARCOS, L.: Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Salud Laboral), Madrid (Dykinson), 1996, pág. 108.

17 STSJ Madrid 17 octubre 2001 (AS 4460).

18 SEMPERE NAVARRO, A. V.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M.: Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo, cit., pág. 211 ó SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “La vigilancia del estado de salud de los trabajadores: voluntariedad y periodicidad de los reconocimientos médicos”, cit., pág. 187.

19 STCo 196/2004, de 15 de noviembre.

Situados en el marco ordinario de la prevención y vigilancia de la salud, afectada la intimidad personal y no existiendo circunstancias justificativas de un reconocimiento médico obligatorio y de las consecuencias que al mismo --en virtud de sus resultados-- pudieran eventualmente aparejarse, toma protagonismo central la necesidad de que la parte afectada preste su consentimiento, el cual entronca “con el derecho a la personalidad, dignidad e intimidad y encuentra su fundamento último en la libre autodeterminación de la persona, o dicho de otro modo, en la libertad individual del ser humano”²⁰.

En este sentido, el derecho a la intimidad personal resultará vulnerado en aquellos supuestos en los cuales “la actuación sobre su ámbito propio y reservado no sea acorde con la ley y no sea consentida, o cuando, aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida”²¹.

Cabe señalar, respecto a la forma, el hecho de que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales no establece la obligatoriedad de la forma escrita (ni la Constitución lo impone), de forma tal que, en principio, será suficiente que se pueda verificar la voluntad real de someterse a la prueba médica, circunstancia que no excluye en absoluto “la eficacia del consentimiento verbal o incluso la de la realización de actos concluyentes que expresen dicha voluntad”, todo ello sin perjuicio de los requisitos que eventualmente pueda establecer la negociación colectiva sobre la materia o de lo que cupiera señalar en relación a casos concretos, especialmente “por afectación de otros derechos (de forma destacada, cuando las exploraciones supusiesen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del trabajador”²².

Ahora bien, el hecho de que un trabajador acepte libremente someterse a las pruebas médicas no supone una carta blanca para la empresa respecto a las pruebas a realizar, pues, tal y como ya se dejó patente, para que tal consentimiento sea válido, el operario deberá estar claramente informado respecto a los contenidos, técnicas y fines últimos del reconocimiento realizado.

2.- Excepciones al carácter voluntario de la vigilancia de la salud. La obligatoriedad de los reconocimientos médicos

En cualquier caso, la legislación contempla una serie de excepciones a dicho carácter, pudiendo obligar al empleado a someterse a reconocimientos o pruebas en contra de su voluntad si para los casos previstos su excepcionalidad queda total y perfectamente demostrada, ponderando además el beneficio colectivo sobre el derecho individual para cada situación concreta.

El derecho del trabajador a preservar su integridad personal cede así ante el derecho a la salud del resto de trabajadores que puedan verse afectados por el estado patológico de un compañero y el del empresario a conocer la existencia de enfermedades “capaces de originar riesgos añadidos al puesto de trabajo y situaciones de peligro para cuantos se relacionan con el trabajador enfermo”, circunstancia en virtud de la cual se establecen “tres excepciones a la regla general de voluntariedad”²³.

Aparecen exceptuados, por tanto, una serie de supuestos determinados, siempre previo informe de los representantes de los trabajadores, aun cuando la Ley --y los convenios colectivos, cabe añadir-- guarda un mutismo absoluto respecto a su carácter, circunstancia que conduce a suponer que tal informe no resulta vinculante²⁴ y que, con independencia de ser

²⁰ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Vigilancia de la salud y tutela de la intimidad del trabajador. A propósito de la Sentencia del TC 196/2004, de 15 de noviembre (RTC 2004, 196)”, AS, núm. 19, 2005, pág. 11

²¹ STCo 196/2004, de 15 de noviembre.

²² STCo 196/2004, de 15 de noviembre.

²³ SAMPER JUAN, J.: “La vigilancia de la salud laboral y la protección del derecho a la intimidad de los trabajadores”, en AA.VV. (AGUSTÍ JULIÀ, J, Dir.): Estudio de la Prevención de riesgos laborales, Madrid (CGPJ), 1999, pág. 319

²⁴ SAGARDOY DE SIMÓN, I.: “Artículo 22. Vigilancia de la salud”, en BOTANA LÓPEZ, J. M^a.; SAGARDOY DE SIMÓN, I.; FERNÁNDEZ MARCOS, L. y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (IGLESIAS CABERO, M., Coord.): Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Madrid (Civitas), 1997, pág. 128.

éste favorable o desfavorable, el empresario podrá decidir finalmente la realización del reconocimiento médico. Eso sí, nada impide que tal decisión pueda ser impugnada y revisada en vía judicial.

2.1.- Reconocimientos para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud

Aquellos casos en los cuales la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre los trabajadores, lo cual implica que debe tratarse del único procedimiento posible o razonable para la misma²⁵. No resulta posible obviar cómo el cumplimiento del deber de protección eficaz que la Ley impone al empresario supone evaluar los riesgos a los cuales aparecen sometidos sus empleados, y para lograr tal objetivo resulta preciso conocer la incidencia sobre la salud de las condiciones de trabajo.

En principio, el examen médico siempre permitirá evaluar tal incidencia, circunstancia que podría vaciar de contenido y eliminar el principio de vulnerabilidad. Por ello, los reconocimientos deben resultar imprescindibles, entendiéndose que éste carácter únicamente se da en aquellos supuestos en los cuales no exista otro procedimiento alternativo válido para proceder a tal evaluación²⁶, pero, no cabe olvidar que resulta cuando menos difícil “pensar en un mecanismo que permita valorar la incidencia y compatibilidad de las condiciones de trabajo sobre la salud del trabajador con la misma eficacia que un reconocimiento médico”²⁷.

2.2.- Reconocimientos con objeto de comprobar si el estado de salud constituye un peligro para

la integridad física del trabajador, sus compañeros o terceras personas

Con objeto de verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para él mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa.

Supuesto formulado con excesiva amplitud, de forma tal que “resulta indudable que tan solo queda justificada su realización obligatoria cuando resulte imprescindible”, es decir, en aquellos supuestos en los cuales constituya el único mecanismo posible para determinar si el estado de un trabajador puede suponer un riesgo, no siendo justificable la existencia de meras sospechas o elucubraciones “acerca de posibilidades más o menos remotas de que dicho riesgo existiera o no”²⁸.

Un ejemplo ilustrativo de esta cuestión viene constituido por aquel supuesto en el cual se produce la negativa de un trabajador a someterse a determinadas pruebas psicológicas, habida cuenta, la excepción contenida en el mencionado artículo 22.1 LPRL “encaja en el supuesto enjuiciado, pues después de haber sido objeto de sanción el actor con suspensión de empleo y sueldo por veinte días por haberse negado a reconocimiento médico, judicialmente ratificada, es de nuevo requerido por escrito de 4 de septiembre de 1996, en el que se le indican las razones del pretendido reconocimiento médico de carácter psicológico --el extravagante comportamiento del actor que hacía razonablemente presumir distorsiones psicológicas graves, que no sólo dificultaban en gran medida la normal relación con profesores y compañeros, sino que podría tener también serias repercusiones en la salud o integridad del propio actor, compañeros profesores y en el mismo alumno-- lo que hacía justificado y razonable el reconocimiento médico pretendido, pues no es adecuado esperar a que el peligro para su estado de salud o el de otras personas con él relacionadas por motivos de su puesto de trabajo, se concrete en un daño o lesión

²⁵ DE VICENTE PACHÉS, F.: El derecho del trabajador al respeto de su intimidad, Madrid (CES), 1998, pág. 275; PURCALLA BONILLA, M. A.: “Vigilancia de la salud de los trabajadores: claves interpretativas de su régimen jurídico”, AS, núm. 22, 1998, pág. 32 o BALLESTER PASTOR, M^a. A.: “La vigilancia de la salud laboral”, Social mes a mes, núm. 116, 2006, pág. 17.

²⁶ Interpretando necesariamente el carácter imprescindible del reconocimiento de una manera claramente restrictiva, FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A.: “Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador (comentario al art. 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales)”, REDT, núm. 82, 1997, pág. 232.

²⁷ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “La vigilancia del estado de salud de los trabajadores: voluntariedad y periodicidad de los reconocimientos médicos”, cit., págs. 190-191.

²⁸ BALLESTER PASTOR, M^a. A.: “La vigilancia de la salud laboral”, cit., pág. 17.

real para adoptar una medida que lo que pretende es evitarlo”²⁹.

No cabe olvidar, en este sentido, cómo, además de no lesionar la obligación de respeto a la esfera individual del individuo protegida por los derechos fundamentales, existe también una “obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano, [circunstancia que afecta] especialmente al legislador, quien recibe de los derechos fundamentales los impulsos y las líneas directivas, obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa”³⁰, lo que explica el carácter evidentemente proteccionista de esta norma respecto a la capacidad individual de la persona a la hora del ejercicio de tales garantías, habida cuenta el riesgo que asume quien decide no someterse a un reconocimiento médico podría afectar, a su vez, a terceros, de forma tal que se pretende proteger no sólo al trabajador individualmente considerado, sino también un interés general como es la salud pública controlando los riesgos en el trabajo, en tanto en cuanto sea el trabajador quien se erige y constituye en riesgo en virtud de su estado biológico³¹,], resultando, por supuesto, de todo punto necesario “tener en cuenta el tipo de actividad que desarrolla el empleado en cuestión y las condiciones en que lo hace, porque no siempre su estado de salud habrá de representar un peligro para los demás o él mismo”³².

²⁹ STSJ Andalucía/Sevilla 1 julio 1998 (AS 3377).

³⁰ STCo 53/1985, de 11 de abril.

³¹ En la medida en que se considere tal estado biológico del trabajador “un riesgo para la salud pública se le impone obligatoriamente el sometimiento a los reconocimientos médicos que sean precisos”, MARTÍNEZ FONS, D.: La vigilancia de la salud de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Valencia (Tirant lo Blanch), 2002, págs. 38-39.

³² SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “La vigilancia del estado de salud de los trabajadores: voluntariedad y periodicidad de los reconocimientos médicos”, cit., págs. 192.

2.3.- Reconocimientos obligatorios por disposición legal

Cuando así lo establezca una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. En este aspecto, los reconocimientos médicos tendrán carácter obligatorio en puestos de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales, habiendo sido este “el ámbito tradicional de las revisiones médicas obligatorias”³³, pudiendo generar su incumplimiento la consiguiente responsabilidad por daños y perjuicios³⁴.

Esta previsión “adapta al campo de la salud laboral la lógica propia de la normativa sanitaria”, en la cual son contemplados también tratamientos médicos obligatorios en determinadas circunstancias, en concreto, y “señaladamente, el artículo 9.2 de 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”³⁵.

2.4.- La excepcionalidad del carácter voluntario en la Ley y los convenios colectivos

En todo caso, cabe señalar cómo esta excepcionalidad no puede ser utilizada de forma abusiva, habida cuenta circunstancias especiales y específicas se convertirían en generalidad, circunstancia que, bajo ningún concepto, constituye la intención última de la norma.

De tal forma, las excepciones contenidas en la Ley de prevención de riesgos laborales deberán cumplir ciertos requisitos para poder dar lugar a una imposición del control médico.

En este sentido, la Constitución, en su artículo 18.1, no prevé expresamente la posibilidad de un sacrificio legítimo del derecho a la intimidad, circunstancia, sin embargo, que bajo ningún concepto

³³ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Obligaciones y responsabilidades del trabajador en materia de seguridad e higiene en el trabajo”, en AA.VV. (OJEDA AVILÉS, A.; ALARCÓN CARACUEL, M. R. y RODRÍGUEZ RAMOS, M. J., Coords.): La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995, Pamplona (Aranzadi), 1996, pág. 236.

³⁴ A este respecto, y en relación con los daños sufridos como consecuencia del trabajo con amianto, STSJ País Vasco 4 junio 1998 (AS 3733).

³⁵ STCo 196/2004, de 15 de noviembre.

significará que se trate de un derecho absoluto, habida cuenta puede ceder ante razones justificadas de interés general convenientemente previstas por la Ley, entre las que, no cabe duda, se encuentra la evitación y prevención de riesgos y peligros relacionados con la salud.

Ese interés público constituye, desde luego, causa legítima que puede justificar la realización de reconocimientos médicos también en el marco de la relación laboral. Claro que, tal y como ha puesto de relieve la jurisprudencia constitucional, “en el terreno del propio derecho fundamental a la intimidad personal las posibles limitaciones deberán estar fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional, sea proporcionada y que exprese con precisión todos y cada uno de los presupuestos materiales de la medida limitadora”³⁶.

La norma habilitante deberá, además, “concretar las restricciones alejándose de criterios de delimitación imprecisos o extensivos, pues vulnerará la intimidad personal si regula los límites de forma tal que hagan impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga”³⁷.

En virtud de lo anterior e integrándolo en el marco legal del artículo 22.1 LPRL, párrafo segundo, como disposición normativa de referencia en la materia, cabe destacar cómo los reconocimientos médicos obligatorios únicamente estarán habilitados por la Ley cuando concurren una serie de notas que justificarían en su conjunto la desfiguración de la regla ordinaria de libertad de decisión del trabajador³⁸:

En primer lugar, la proporcionalidad al riesgo, dada por inexistencia de opciones alternativas de menor impacto en el núcleo de los derechos incididos.

En segundo término, la indispensabilidad de las pruebas, por acreditarse *ad casum* la necesidad objetiva de su realización en atención al riesgo que se procura prevenir, así como los motivos que llevan al empresario a realizar la exploración médica a un trabajador singularmente considerado.

En fin, la presencia de un interés preponderante del grupo social o de la colectividad laboral o una situación de necesidad objetivable, descrita en los supuestos del segundo párrafo del artículo 22.1 LPRL.

Por lo que hace a los convenios colectivos, de entre los que contemplan esta posibilidad, resulta posible constatar que son muy pocos los que realizan la oportuna referencia a la causa de justificación de la obligatoriedad del reconocimiento médico. De hecho, lo habitual es que sea establecido tal carácter imperativo sin más, configurando el sometimiento del empleado “prácticamente como una libertad absoluta del facultativo”, de forma tal que el empresario posee “una amplia cobertura para disponer de reconocimientos médicos obligatorios en prevención de riesgos”³⁹.

Consecuentemente, las excepciones a la libre disposición del sujeto sobre ámbitos propios de su intimidad quedan vinculadas bien a la certeza de un riesgo o peligro en la salud de los trabajadores o de terceros, bien, en determinados sectores, a la protección frente a riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad, pues resulta obvia la existencia de empresas y actividades sensibles al riesgo y, como consecuencia de ello, trabajadores especialmente afectados por el mismo⁴⁰.

Por el contrario, la obligatoriedad no podrá ser impuesta en los supuestos en los cuales únicamente esté en juego la salud del propio trabajador, sin el añadido de un riesgo o peligro cierto objetivable, pues aquél, según se ha puesto de manifiesto, “es libre para disponer de la vigilancia de su salud sometándose o no a los reconocimientos en atención a

³⁶ STCo 292/2000, de 30 de noviembre.

³⁷ STCo 196/2004, de 15 de noviembre, siguiendo la doctrina sentada en la STC 292/2000, de 30 de noviembre.

³⁸ Sobre la cuestión, y en este sentido, STCo 196/2004, de 15 de noviembre.

³⁹ GOÑI SEIN, J. L.: “Límites constitucionales a los reconocimientos médicos obligatorios establecidos como medida de prevención de riesgos laborales”, RDS, núm. 5, 1999, pág. 61.

⁴⁰ ATCo 272/1998, de 3 de diciembre.

las circunstancias y valoraciones que estime pertinentes para la decisión”⁴¹.

Cabe señalar, en fin, que el convenio colectivo, a diferencia de lo que muchos plasman en su contenido, no puede en modo alguno prever otros supuestos de obligatoriedad distintos a la ley, ni introducir en la disciplina de los reconocimientos médicos obligatorios aspectos que no encajen en el marco de las directrices en torno a las cuales debe ordenarse. Únicamente podrá colaborar con la norma estatal en la delimitación y precisión de las excepciones legalmente establecidas a la exigencia de consentimiento, asumiendo “una función de complementariedad”⁴², habida cuenta que fuera de tales supuestos “se revela absolutamente inidónea para disciplinar los reconocimientos médicos obligatorios”, hasta el punto de que el trabajador podrá oponerse, pudiendo generar responsabilidad de carácter civil e incluso penal para el empresario la decisión de someterle a las pruebas en contra de su voluntad⁴³, aun cuando sirva para controlar, disminuir o eliminar una situación de riesgo para la propia salud física de aquél. Por el contrario, ninguna responsabilidad podrá imputársele por la no realización de controles si ello trae causa en la negativa de su empleado, a pesar de que se haya producido un daño como consecuencia de ello.

V.- VIGILANCIA DE LA SALUD Y DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA DIGNIDAD DE LA PERSONA. LA CONFIDENCIALIDAD DE LOS DATOS DE SALUD DEL TRABAJADOR

En la identificación del contenido del deber empresarial de vigilancia de la salud desempeñan un papel fundamental los límites impuestos a la entidad productiva por el legislador⁴⁴, garantías derivadas en

⁴¹ STCo 196/2004, de 15 de noviembre.

⁴² SEMPERE NAVARRO, A. V.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M.: Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo, *cit.*, pág. 215.

⁴³ Sobre la cuestión, ampliamente, GOÑI SEIN, J. L.: “Límites constitucionales a los reconocimientos médicos obligatorios establecidos como medida de prevención de riesgos laborales”, *cit.*, págs. 59-66 y 74.

⁴⁴ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “La vigilancia del estado de salud de los trabajadores: voluntariedad y periodicidad de los reconocimientos médicos”, *cit.*, pág. 183.

muchos casos de derechos constitucionales. Así, las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud.

Se trata de un derecho de carácter irrenunciable e imprescriptible, sin perjuicio de supuestos determinados de autorización o consentimiento expreso.

Cabe destacar, en este punto, cómo la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes --el trabajador-- de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre ellos el derecho a su intimidad personal⁴⁵. Las organizaciones empresariales no pueden constituirse en mundos separados y estancos del resto de la sociedad y la libertad de empresa establecida por el artículo 38 CE no legitima que quienes prestan sus servicios por cuenta ajena y bajo la dependencia de los titulares de aquéllas tengan que “soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional”⁴⁶.

La efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito de las relaciones laborales debe ser compatible, por tanto, con el cuadro de límites recíprocos que pueden surgir entre aquéllos y las facultades empresariales, las cuales son también expresión de derechos constitucionales reconocidos en los artículos 33 y 38 del texto constitucional.

Los hechos y circunstancias referidos a las relaciones sociales y profesionales en torno a las cuales el trabajador desempeña su actividad “no se integran, en principio, en la esfera privada de la persona”⁴⁷, y “mediante un análisis detallado y conjunto de los mismos, es factible en ocasiones acceder a informaciones atinentes a la vida íntima, personal y familiar

⁴⁵ Por todas, STCo 98/2000, de 10 de abril.

⁴⁶ Entre muchas, SSTCo 88/1985, de 19 de julio; 106/1996, de 12 de junio; 197/1998, de 13 de octubre y 196/2004, de 15 de noviembre.

⁴⁷ SSTCo 180/1987, de 12 de noviembre; 142/1993, de 22 de abril; 202/1999, de 8 de noviembre y ATCo 30/1998, de 28 de enero.

del trabajador”⁴⁸, en cuyo ámbito aparecen incluidas, sin duda, las referencias a la salud⁴⁹.

En este sentido, la normativa laboral contiene una regulación que se inspira en los mismos principios. Así, el analizado artículo 22 LPRL “regula la vigilancia de la salud de los trabajadores como obligación empresarial, intentando cohonstar la misma con la protección debida y proporcional de la intimidad del trabajador. Por ello, además de regular la voluntariedad del sometimiento a las medidas de vigilancia de la salud y sus excepciones, se establece como criterio general que las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud”⁵⁰.

La actividad preventiva de vigilancia de la salud no termina, por tanto, con la aplicación de los medios adecuados, sino que también alcanza la posterior gestión de los resultados de ella derivados⁵¹, y aun cuando el trabajador deberá ceder una parte de su intimidad en este ámbito, queda restringida la información que pueda circular desde un punto de vista subjetivo, generándose una “protección de la intimidad en su manifestación de confidencialidad compartida”, pues será permitido un determinado grado de acceso a los datos a terceros, eso sí, obligados por ley a mantener su confidencialidad⁵².

1.- El derecho del trabajador a la información en materia de vigilancia de la salud

Retomando el discurso a partir de lo señalado en apartados anteriores y desde la perspectiva del dere-

cho a la intimidad personal, el sometimiento libre y voluntario del trabajador al reconocimiento médico al cual antes se hizo referencia no resulta suficiente para considerar válido el consentimiento ni para concluir que se respetaron los términos para los que fue otorgado. Existe, en este sentido, un segundo aspecto a considerar: la información que debe proporcionarse al trabajador en este tipo de pruebas, que puede ser considerada desde distintos prismas, en concreto, respecto al momento de realización de los reconocimientos, su contenido específico o, en fin, la transmisión cierta y clara de sus resultados finales.

1.1.- La información sobre el momento de realización de los reconocimientos médicos

Resulta, si no preciso, al menos aconsejable, que el trabajador conozca cuándo se someterá a un reconocimiento, el medio de notificación será el que se considere más oportuno en cada empresa.

En la práctica, la revisión posee habitualmente carácter anual, aun cuando nada impide que la normativa o los convenios colectivos establezcan disposiciones en otro sentido, ampliando hasta dos o, incluso tres años dicho período, o reduciéndolo en supuestos muy específicos.

1.2.- La información sobre el contenido de los reconocimientos médicos y las pruebas a realizar

El acto de libre determinación que autoriza una intervención sobre ámbitos de la intimidad personal, para ser eficaz, requiere que el trabajador sea expresamente informado de las pruebas médicas especialmente invasoras de su intimidad. Esa exigencia significa que el trabajador “debe recibir información expresa, al tiempo de otorgar su consentimiento, sobre cualquier prueba o analítica que pudiera llegar a afectar a su intimidad corporal, esto es, conforme a nuestra doctrina, en relación con todas las actuaciones que por las partes del cuerpo sobre las que se opera o por los instrumentos mediante los que se realizan incidan en el pudor o el recato corporal de la

⁴⁸ SSTCo 142/1993, de 22 de abril; 202/1999, de 8 de noviembre y 98/2000, de 10 de abril.

⁴⁹ STCo 202/1999, de 8 de noviembre y 196/2004, de 15 de noviembre o STSJ Castilla y León/Valladolid 21 marzo 2005 (AS 442).

⁵⁰ STSJ Castilla y León/Valladolid 21 marzo 2005 (AS 442).

⁵¹ MARTÍNEZ FONS, D.: La vigilancia de la salud de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, *cit.*, pág. 93.

⁵² Así, ROMERO CASABONA, C. M.: “Tendencias actuales sobre las formas de protección jurídica ante las nuevas tecnologías”, Poder Judicial, núm. 31, 1993, pág. 168.

persona, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad”⁵³.

Por otra parte, resulta igualmente necesario un acto expreso de información en los supuestos en los cuales durante el reconocimiento médico fueran a realizarse pruebas que, aun cuando no afectaran a la intimidad corporal del trabajador, sí concernieran “en cambio al derecho más amplio a la intimidad personal de la que aquélla forma parte, al tener por objeto datos sensibles que puedan provocar un juicio de valor social de reproche o desvalorización ante la comunidad”⁵⁴.

En fin, cabe destacar también la obligatoriedad de la información previa “cuando las pruebas a practicar sean ajenas a la finalidad normativa de vigilancia de la salud en relación con los riesgos inherentes al trabajo”. En efecto, al margen de lo que pueda señalarse o establecerse desde un prisma legal sobre la posibilidad de realizar detecciones adicionales, “en garantía del derecho fundamental a la intimidad personal se impone que el consentimiento sea informado particularmente en aquello que no sea previsible, y eso es lo que ocurre, tratándose de un reconocimiento médico de vigilancia de la salud en función del riesgo laboral (art. 22.1 LPRL), con las pruebas y datos extraños a esa finalidad... En lo restante, esto es, en lo que resulte previsible en atención al objeto y propósito de los reconocimientos médicos en la relación de trabajo, no habrá vulneración del art. 18.1 CE si el trabajador puede tener acceso, de solicitarlo, al conocimiento del contenido y alcance de la detección, tipo de pruebas que le vayan a ser practicadas y sus efectos, sus contraindicaciones y riesgos probables en condiciones normales, así como de las posibles eventualidades y contingencias que en su salud pudieran derivarse de no realizar el reconocimiento médico”⁵⁵.

Estos son, en definitiva, los requisitos necesarios en lo que respecta al acceso a una información adecuada para que el consentimiento en este terreno constituya un acto informado y pleno, asegurándose así las garantías para la libre determinación y disposición del trabajador sobre un ámbito personal constitucionalmente protegido.

Cuando la empresa incumpla estas premisas, estará violando derechos del trabajador constitucional y legalmente protegidos, aun cuando no exista una expresa intencionalidad en este sentido, dado que la vulneración de derechos fundamentales “no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo, a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control. Este elemento intencional es irrelevante, bastando constatar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado lesivo prohibido por la norma”⁵⁶.

En este sentido, y en un ilustrativo ejemplo, en el supuesto de que a un trabajador no se le comunicara ni por la empresa ni por sus servicios médicos cuál es la información buscada con los análisis médicos y, en concreto, no se le informara de que se analizaría su consumo de estupefacientes, tal circunstancia, ciertamente, “no equivale a que existiera resistencia por parte de [la empresa] a informar a la demandante, caso de que ésta lo hubiera solicitado, ni tampoco supone que ésta no tuviera posibilidades de acceder a dicho conocimiento a través de sus representantes o directamente dirigiéndose a los servicios médicos o por otros cauces. Ahora bien, conforme a lo que hemos establecido, [la empresa] tenía la obligación de informar expresamente a la trabajadora de esa analítica concreta, toda vez que, si bien no afectaba a la intimidad corporal, según se dijo, sí tenía como objeto datos sensibles que lo imponían, pues el hecho de haber consumido en algún momento algún género de drogas, pese a que en nuestro ordenamiento es una conducta en sí misma impune, provoca a menudo un juicio social de reproche en sectores significativos de la comunidad. Por ello, los datos mismos que quedaban comprometidos, por su

⁵³ SSTCo 37/1989, de 15 de febrero; 120/1990, de 27 de junio; 137/1990, de 19 de julio; 207/1996, de 16 de diciembre; 156/2001, 2 de julio; 218/2002, de 25 de noviembre o 196/2004, de 15 de noviembre.

⁵⁴ Como ocurre, por ejemplo, con el consumo habitual de drogas, tal y como vino a señalar la STCo 207/1996, de 16 de diciembre.

⁵⁵ STCo 196/2004, de 15 de noviembre.

⁵⁶ Por todas, STCo 225/2001, de 26 de noviembre.

naturaleza, obligaban a una información previa y expresa, tendente a asegurar la libre decisión”⁵⁷.

1.3.- La información clara y veraz sobre los resultados de los reconocimientos y pruebas médicas

El trabajador deberá, lógicamente, ser informado de los resultados de sus pruebas médicas, los cuales, además, y en una última vertiente de este derecho a la información, habrán de ser comunicados al trabajador afectado de una forma clara, veraz y comprensible, constituyendo una infracción grave la falta de información en este punto.

Tales resultados están constituidos por los documentos en los cuales aparece contenida la información de datos personales relativos a la salud de un concreto trabajador derivados de la práctica de las diferentes pruebas realizadas con objeto de detectar los posibles efectos de los riesgos de su trabajo sobre su salud. En ellos se incorpora el diagnóstico, pronóstico y el tratamiento a seguir, en caso de ser éste necesario, o la remisión a su médico de familia o especialista, además de todos aquellos aspectos relacionados con su puesto de trabajo o actividad de manera clara y precisa⁵⁸.

Esta información deberá poner de manifiesto si la patología o alteración de la salud, en caso de existir, tiene origen laboral o si puede verse agravada por causa de continuar realizando determinadas funciones y si su estado le dificulta o impide el desarrollo normal de su prestación de servicios e, incluso, si afecta a otros empleados y personas en la empresa. Al margen de todas estas cuestiones que normalmente debe incorporar la mencionada documentación, ésta podrá ser continuada en aquellos supuestos en los cuales el trabajador esté sujeto a tratamiento o a período de observación⁵⁹.

⁵⁷ STCo 196/2004, de 15 de noviembre.

⁵⁸ SEMPERE NAVARRO, A. V.; CARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M.: Derecho de la Seguridad y salud en el trabajo, *cit.*, pág. 226.

⁵⁹ BLASCO PELLICER, A.: “El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): Trabajo y libertades públicas, Madrid (La Ley-Actualidad), 1999, pág. 274.

Habrán de ser entregados por escrito y en un sobre cerrado y sellado (en el cual debería figurar expresamente el término “confidencial”) para evitar cualquier posible atentado a la confidencialidad⁶⁰, excluyendo las posibles anotaciones realizadas en ellos en el transcurso de los reconocimientos, en tanto éstas forman parte del derecho a la intimidad del médico (desde una perspectiva distinta y de respeto a los derechos de otra persona, por tanto), psicólogo o sociólogo que hayan llevado a cabo los exámenes, debiendo, igualmente, comunicarse de palabra en cumplimiento de los principios de actuación que recogen los distintos códigos deontológico profesionales cuando la importancia de los resultados así lo haga necesario.

Además, tales anotaciones y los resultados de las exploraciones en la medida en que comporten un juicio fundamentado en los conocimientos médicos, así como los diagnósticos y tratamientos, pueden ser considerados creación científica y, en consecuencia, resultan susceptibles de protección como objeto de propiedad intelectual⁶¹.

En cualquier caso, el trabajador, como titular del derecho a la intimidad y confidencialidad de los datos de salud, podrá, si así lo desea, sustraerse del conocimiento de los resultados de sus exámenes y pruebas, eso sí, haciéndolo constar por escrito; renuncia que, por supuesto, no le eximirá de su deber de colaboración con la empresa en su objetivo de garantizar unas adecuadas y seguras condiciones de trabajo, debiendo cumplir con cualquier medida (no abusiva y que no vulnere derechos del trabajador)

⁶⁰ Resultaría lo más adecuado que tales resultados fueran directamente comunicados al trabajador por los miembros del servicio de prevención con el cual su empresa tuviera contratada la vigilancia de la salud, PEDROSA ALQUÉZAR, S. I.: La vigilancia de la salud en el ámbito laboral. Regulación legal, límites y cuestiones problemáticas, *cit.*, págs. 122-123, pues, a pesar de las garantías del soporte papel, debería evitarse que los sobres fueran remitidos a la empresa y ésta los distribuyera directamente a sus trabajadores, siendo preferible optar por “el envío directo a cada uno de ellos dentro de la empresa o a su domicilio particular, pues la LPRL señala que, salvo que el trabajador lo autorice..., la empresa sólo tendrá acceso a las conclusiones y debe evitarse, por tanto, cualquier tentación de filtración de datos que pudiera suponer un perjuicio para el trabajador al que se refirieran los concretos resultados”.

⁶¹ ROMERO CASABONA, C. M. y CASTELLANO ARROYO, M.: “La intimidad del paciente desde la perspectiva del secreto médico y del acceso a la historia clínica”, Derecho y Salud, núm. 1, 1993, pág. 8.

adoptada en materia preventiva como consecuencia de las conclusiones finales de los resultados de los reconocimientos médicos, aspecto cuyo incumplimiento podría suponer la correspondiente sanción disciplinaria⁶².

2.- La pertinencia y proporcionalidad de las pruebas realizadas

Son varias y variadas las cuestiones a plantear en relación con el derecho a la intimidad personal. Así, señaladamente, si hubo o no consentimiento eficaz, y si, en particular, el objeto que tuvo y la finalidad a la que se dirigía el reconocimiento médico supusieron una desconsideración del régimen legal o un exceso sobre los términos en los que la recurrente otorgó la autorización para la exploración al punto de llegar a causar una lesión del artículo 18.1 CE⁶³. Constituirá un paso previo fundamental para apreciar esa posible vulneración el examen de las actuaciones llevadas a cabo por los servicios médicos de la empresa, y si estas inciden o no en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal⁶⁴.

Una vez que el trabajador ha sido debidamente informado (deberá conocer también el tipo de pruebas a las que será sometido, los peligros que puedan entrañar y las molestias que, en su caso, generen) y prestado su consentimiento se deberá en todo caso optar por la realización de aquellos reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias y sean proporcionales al riesgo o riesgos a los cuales aquél aparece expuesto. Es decir --y erigiéndose como una limitación modal⁶⁵--, el personal médico no podrá realizar más pruebas que las estrictamente necesarias

e imprescindibles, dado que, de otra forma, constituiría una intromisión ilegítima en la intimidad del trabajador⁶⁶.

En modo alguno podrán los reconocimientos médicos ocuparse de otras cuestiones que resulten inocuas desde el punto de vista laboral (y que, de ser conocidas por el empresario, sin duda llegarían a actuar de forma negativa y como causa de discriminación, “como podrían ser hábitos sexuales, tasas de consumo de alcohol o drogas..., ser portadores del virus VIH...”⁶⁷) y menos aún girar sobre test genéticos capaces de analizar las propensiones del trabajador a sufrir determinadas enfermedades en el futuro, circunstancia que, además, puede traducirse para el trabajador, al conocer esas posibles tendencias patológicas, “en una carga psicológica con graves consecuencias psicosomáticas, afectar a la propia imagen de la persona y su autoestima y tener efectos a largo plazo sobre la forma de planificar y orientar su vida futura”⁶⁸. Por otra parte, parece evidente que no puede estar muy claro que tipo de estructura genética podría ser absolutamente pertinente y adecuada respecto al desarrollo de una actividad laboral, más aún teniendo en cuenta que el genoma de todo ser humano muestra defectos⁶⁹.

La regla antes mencionada respecto a las molestias que puedan causar ciertas pruebas únicamente desplegará todo su efecto en el supuesto de existir pruebas alternativas con un parecido grado de efectividad; pues no se trata simplemente de escoger las menos agresivas, sino las que menos lo sean “cuando existan varias mediante las cuales se pueda conseguir

⁶² Sobre la materia, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, J.: Poder disciplinario empresarial y proceso especial de impugnación de sanciones, Oviedo (CES Principado de Asturias), 2005, págs. 37 y ss.

⁶³ Especialmente cuando se trata de la utilización de sus resultados a efectos de la extinción de la relación laboral. En este aspecto, STCo 196/2004, de 15 de noviembre.

⁶⁴ Sirva como ejemplo en la materia, STCo 196/2004, de 15 de noviembre.

⁶⁵ LOUSADA AROCHENA, J. F.: “Artículo 22. Vigilancia de la salud”, en AA.VV. (CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J. F., Coords.): Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Granada (Comares), 1998, pág. 108.

⁶⁶ STCo 37/1989, de 15 de febrero.

⁶⁷ TASCÓN LÓPEZ, R.: El tratamiento por la empresa de datos personales de los trabajadores. Análisis del estado de la cuestión, Madrid (Thomson-Civitas/APDCM), 2005, pág. 99.

⁶⁸ WIESE, G.: “Implicaciones del conocimiento genético en las relaciones laborales”, en AA.VV. (ABELLA, J. G., Trad.): El Derecho ante el Proyecto Genoma Humano, Madrid (Fundación BBV/Universidad de Deusto/Diputación Foral de Vizcaya), T. IV, 1994, págs. 263-264.

⁶⁹ Ampliamente sobre la materia, y en este sentido, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: Pruebas genéticas y Derecho del Trabajo, Madrid (Civitas), 1999, pág. 99.

el mismo objetivo, que es proteger eficazmente la salud del trabajador”⁷⁰.

El incumplimiento de esta obligación de proporcionalidad por la empresa se intensifica respecto a la invasión de la intimidad del trabajador, además, si se toma en consideración el elemento de la imprevisibilidad, habida cuenta si no se prueba ni se fundamenta la concurrencia de alguna justificación por razón del riesgo inherente al trabajo (art. 22.1 LPRL) a la hora de practicar unas determinadas pruebas en un concreto puesto de trabajo la posibilidad de vulnerar un derecho fundamental resulta patente.

Si una concreta prueba no era previsible se invadirá la esfera privada del afectado, pues no se cuenta con habilitación legal para ello ni consentimiento eficaz del titular del derecho, actuando en consecuencia sin autorización sobre ámbitos que exigían una información expresa y previa al consentimiento, con vulneración por tanto del artículo 18.1 CE, “sin que pueda servir para llenar esta patente laguna el interés de la empresa en conocer el estado psicofísico de sus trabajadores, pues dicho interés, ni inspira la configuración legal de los reconocimientos médicos de vigilancia de la salud en el trabajo, ni desde luego puede conformar, de manera genérica o indiscriminada, una justificación suficiente para la penetración en ámbitos de la esfera íntima de los trabajadores”⁷¹.

Atendiendo de manera especial al elemento teleológico que la proclamación del derecho fundamental del artículo 18.1 CE incorpora, la protección de la vida privada como garantía de la libertad y de las posibilidades de autorrealización del individuo, el Tribunal Constitucional ha señalado en diferentes pronunciamientos que la protección dispensada por el precepto analizado alcanza a la intimidad personal *stricto sensu*, integrada, entre otros componentes, por la intimidad corporal.

Sin embargo, y aun cuando ésta forma parte del derecho a la intimidad personal garantizado por la norma suprema de nuestro ordenamiento, “el ámbito de intimidad corporal constitucionalmente protegido no es coextenso con el de la realidad física del cuerpo humano, porque no es una entidad física, sino cultural, y determinada, en consecuencia, por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal, de tal modo que no pueden entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo sobre las que operan o por los instrumentos mediante los que se realizan, no constituyen, según un sano criterio, violación del pudor o del recato de la persona”⁷².

De forma tal, determinadas pruebas o intervenciones circunscritas a campos o aspectos concretos realizados por personal médico, en virtud de la forma en que son ejecutados y por no exigir ningún tipo de actuación especial sobre el cuerpo no entran dentro del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad corporal ni, por lo tanto, puede llegar a vulnerarlo.

Ahora bien, el hecho de que no exista una vulneración del derecho a la intimidad corporal no significa que no pueda existir una lesión del derecho más amplio a la intimidad personal del cual aquél forma parte, habida cuenta “esta vulneración podría causar la información que mediante este tipo de exploración se ha obtenido”⁷³.

En efecto, el derecho a la intimidad personal garantizado por la Constitución tiene un contenido más amplio que el relativo a la intimidad corporal, habida cuenta “el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), integra un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, referido preferentemente a la esfera, estrictamente personal, de la vida privada o de lo íntimo. Así, la cobertura constitucional implica que las intervenciones corporales pueden también conllevar, no ya por el hecho

⁷⁰ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “La vigilancia del estado de salud de los trabajadores: voluntariedad y periodicidad de los reconocimientos médicos”, cit., pág. 184.

⁷¹ Entre otras, SSTCo 38/1981, de 23 de noviembre, 114/1989, de 22 de junio, 186/1996, de 25 de noviembre, 1/1998, de 12 de enero, 57/1999, de 12 de abril, 20/2002, de 28 de enero, o 49/2003, de 17 de marzo.

⁷² STCo 37/1989, de 15 de febrero. Posteriormente, en la misma línea SSTCo 120/1990, de 27 de junio; 137/1990, de 19 de julio; 207/1996, de 16 de diciembre; 156/2001, de 2 de julio; 218/2002, de 25 de noviembre o 196/2004, de 15 de noviembre.

⁷³ STCo 234/1997, de 18 de diciembre.

en sí de la intervención, sino por razón de su finalidad, es decir, por lo que a través de ellas se pretenda averiguar, una intromisión en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal”⁷⁴.

Resulta habitual en este sentido la realización de averiguaciones sobre el consumo de drogas a través de analíticas en la pruebas realizadas a un trabajador, circunstancia que el Tribunal Constitucional ha venido a declarar vulneradora del artículo 18.1 CE si aquéllas no resultan necesarias e imprescindibles⁷⁵ y además no se informó adecuadamente al trabajador, habida cuenta “una prueba médica realizada en términos objetivos semejantes supone una afectación en la esfera de la vida privada de la persona, a la que pertenece, sin duda, el hecho de haber consumido algún género de drogas”⁷⁶.

Es más, en el supuesto de que la realización de pruebas de tal clase hubiere dado lugar, en virtud de sus resultados, a un despido “la reparación de la lesión de un derecho fundamental [deberá] determinar la eliminación absoluta de sus efectos, es decir, la nulidad del mismo”⁷⁷, al margen de las posibles consecuencias indemnizatorias en virtud de los daños y perjuicios que se hayan podido ocasionar.

3.- La confidencialidad de los datos relativos a la vigilancia de la salud

La normativa legal en la materia ha venido a establecer cómo el acceso a la información médica de carácter personal se limitará al personal médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores. Tales informes no pueden ser facilitados al empresario (pues, caso de trascender podrían llegar a suponer desde un

cambio de puesto de trabajo hasta la extinción del contrato⁷⁸) o a otras personas sin consentimiento expreso del afectado.

La redacción utilizada por la Ley de Prevención de Riesgos al señalar la confidencialidad de estos datos y la imposibilidad de su uso con fines discriminatorios o en perjuicio del trabajador está aludiendo a las normas sobre protección de datos de carácter personal⁷⁹, en particular, a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal⁸⁰, pues en virtud de su artículo 10 el responsable de los ficheros automatizados⁸¹ “y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto a los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero automatizado o, en su caso, con el responsable del mismo”.

No cabe olvidar, pues, que uno de los principios fundamentales de un adecuado sistema de tratamiento de datos viene dado por conseguir un “escrupuloso respeto a la confidencialidad de los mismos” en tanto en cuanto ésta forma parte fundamental e

⁷⁴ STCo 207/1996, de 16 de diciembre. Sobre la cuestión, también, SSTCo 37/1989, de 15 de febrero; 120/1990, de 27 de junio ó 57/1994, de 28 de febrero.

⁷⁵ Al respecto, MARTÍNEZ FONS, D.: “La vigilancia de la salud en la doctrina del Tribunal Constitucional. El principio de voluntariedad y la interpretación de sus excepciones”, AS, T. XIV, 2004, págs. 419-420.

⁷⁶ Tal intromisión se producirá, por ejemplo, cuando “a consecuencia de un análisis de orina se llega a la conclusión de que el trabajador había consumido drogas”, STCo 196/2004, de 15 de noviembre.

⁷⁷ STCo 196/2004, de 15 de noviembre.

⁷⁸ AA.VV. (GARCÍA NINET, J. I., Dir. y VICENTE PALACIO, A., Coord.): Derecho del Trabajo, 2ª ed., Madrid (Thompson/Aranzadi), 2005, pág. 472.

⁷⁹ LOUSADA AROCHENA, J. F.: “Artículo 22. Vigilancia de la salud”, en AA.VV. (CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J. F., Coords.): Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, cit., págs. 122-123.

⁸⁰ Que ha venido a sustituir a la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, sobre Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, vigente en el momento de aprobación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, y a cuyo artículo 10, de idéntico contenido, hacía en principio referencia la norma preventiva.

⁸¹ La determinación del sujeto responsable del fichero que integre las obligaciones relativas a la salud “requiere la previa determinación del sujeto de quién deba predicarse la obligación de mantener la información relativa a la salud, así como la extensión de la misma”, MARTÍNEZ FONS, D.: La vigilancia de la salud de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, cit., págs. 110 y ss., para quien cabe diferenciar al menos “tres hipótesis distintas: “el personal médico que practica las medidas de vigilancia, el empresario sobre el que recae la obligación legal de mantener la información derivada de la vigilancia de la salud y, en fin, la existencia de servicios de prevención internos o externos encargados de la vigilancia de la salud”.

inescindible del derecho a la intimidad de la persona⁸².

Ahora bien, “y para garantizar la finalidad preventiva de estas actividades sin ruptura de la intimidad del trabajador”⁸³, el empresario y los responsables en materia de prevención sí deben ser informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados respecto a la aptitud positiva o negativa del empleado para desarrollar la prestación de servicios en el puesto para el cual fue contratado o, en su caso, respecto a la necesidad de introducir nuevas medidas de prevención y protección o mejorar las ya existentes, a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva.

De tal forma, y en virtud de ello, la normativa de prevención, en aquellos supuestos en los cuales la empresa sea concedora de que un empleado haya padecido o padezca algún problema de salud relacionado con su trabajo, obliga evaluar de nuevo los riesgos de ese concreto puesto de trabajo en tanto en cuanto durante el desarrollo de su actividad el trabajador se había visto avocado a una situación “que llegó a dañarle su salud, y a su vez verificar el estado del demandante para comprobar que sin merma de su salud ya deteriorada, podía atender su puesto ... con las cargas de trabajo que [éste conlleva]... [En el supuesto de no actuar así..., no sólo ha obviado sus obligaciones en materia de salud laboral, sino que ha provocado un mayor deterioro [físico del trabajador]... en lo que constituye un evidente atentado contra los derechos laborales indicados y también a su integridad psicofísica «ex» art. 15 CE”⁸⁴.

⁸² PEDROSA ALQUÉZAR, S. I.: *La vigilancia de la salud en el ámbito laboral. Regulación legal, límites y cuestiones problemáticas*, cit., pág. 119.

⁸³ STSJ Castilla y León/Valladolid 21 marzo 2005 (AS 442).

⁸⁴ STSJ Madrid 14 enero 2005 (JUR 84184).

En torno a esta cuestión, aunque desde una perspectiva distinta, cabe destacar la STS, Cont-Admitivo., 19 junio 2000 (RJ 4095), en cuanto a la atribución “de una comisión de servicio a un funcionario respecto del que no se trata de prevenir riesgo laboral alguno, asesorar técnicamente en cuanto a este extremo o realizar una labor de vigilancia y control..., sino de proporcionarle un puesto de trabajo que pueda desempeñar cuando ya se encuentra afectado por una notoria merma de facultades físicas, psíquicas o sensoriales. No es una cuestión relativa a la prevención de la disminución de la capacidad laboral del funcionario, sino una

En este aspecto, constituye doctrina constitucional reiterada que el derecho a la intimidad personal garantizado por el artículo 18.1 CE, en cuanto derivación de la dignidad de la persona reconocida en el artículo 10.1 CE, implica, por una parte, “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”⁸⁵ y, por otra, el control por el propio titular de los datos e información a él relativos, habida cuenta de que “el atributo más importante de la intimidad, como núcleo central de la personalidad, es la facultad de exclusión de los demás, de la abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusita, como a la divulgación ilegítima de esos datos”⁸⁶.

El artículo 18.1 CE confiere así a la persona el poder jurídico de imponer a terceros “el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido”⁸⁷. De ello cabe deducir que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga cuando menos una facultad negativa o de exclusión (“un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, conforme a las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”⁸⁸), circunstancia que viene a imponer la mencionada obligación de abstención de injerencias salvo en aquellos supuestos en los cuales éstas apa-

norma dirigida a utilizar la comisión de servicio como medio temporal de resolver un problema de prestación de un puesto de trabajo y su consiguiente provisión.

Lo mismo hemos de señalar respecto al artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, relativo a la vigilancia de la salud, cuando en el supuesto regulado por el precepto impugnado nos hallamos ante un caso en que la salud del trabajador se encuentra ya notoriamente dañada y la reglamentación administrativa tiene por fin proporcionarle temporalmente un puesto de trabajo que le sea posible desempeñar”.

⁸⁵ Entre otras, SSTCo 197/1991, de 17 de octubre; 57/1994, de 18 de febrero; 143/1994, de 9 de mayo; 207/1996, de 16 de diciembre; 231/1988, de 2 de diciembre; 98/2000, de 10 de abril; 156/2001, de 2 de julio; 127/2003, de 30 de junio o 196/2004, de 15 de noviembre.

⁸⁶ STCo 142/1993, de 22 de abril.

⁸⁷ SSTCo 73/1982, de 2 de diciembre; 10/1984, de 26 de noviembre; 89/1987, de 3 de junio; 231/1988, de 2 de diciembre; 197/1991, de 17 de octubre. Desde una perspectiva general, SSTCo 134/1999, de 15 de julio; 144/1999, de 22 de julio y 115/2000, de 10 de mayo.

⁸⁸ STSJ Castilla y León/Valladolid 21 marzo 2005 (AS 442).

rezcan fundadas “en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada”⁸⁹ o cuando exista un consentimiento eficaz que lo autorice, habida cuenta “corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno”⁹⁰.

Este precepto constitucional impide, por tanto, las injerencias “arbitrarias o ilegales” en la intimidad⁹¹. De tal premisa cabe deducir cómo el derecho a la intimidad personal será vulnerado cuando la intromisión en el ámbito propio y reservado del sujeto no sea acorde con la Ley, no sea eficazmente consentida o, aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida.

La ley impone, por tanto, no sólo la confidencialidad de los datos recabados y análisis realizados en los reconocimientos médicos⁹², sino también su realización en la forma y con los medios que no lleguen a suponer una intrusión fuera de contexto en la vida privada e íntima del trabajador. En este sentido, no existirá lesión del derecho a la intimidad en caso de ser verificada la mencionada confidencialidad de los datos obtenidos al no haberse comunicado a la empresa resultado alguno, especialmente cuando se trata de comunicar la falta de aptitud de un trabajador para desarrollar sus funciones, en cuyo caso la información a la unidad productiva se reducirá, simplemente, a tal información, transmitiéndose únicamente la existencia de una razón que, conforme a los controles médicos plasmados en el manual de referencia, excluía su aptitud para la contratación.

En cualquier caso, y con todo, al tener que entregar las conclusiones que tengan que ver con el

correcto desarrollo de las funciones en materia preventiva, la confidencialidad de la información puede correr riesgos que resultan difícilmente evitables. Que un dato tenga el carácter de confidencial significa su “reservabilidad”, su mantenimiento en secreto frente a personas que no tienen interés legítimo alguno en su conocimiento⁹³, de forma tal que dicha privacidad debe ser interpretada de forma restrictiva y siempre funcionarizada directa e imprescindiblemente a la prevención⁹⁴.

El artículo 22 LPRL, al margen de establecer el principio de confidencialidad, lo modula también tomando en consideración la articulación de la documentación como resultados o como conclusiones de las pruebas practicadas, dando a los primeros una máxima confidencialidad, mientras las segundas ven mermado ese blindaje en virtud del tipo de datos que incorporan y la mayor cantidad de sujetos a los cuales se les comunican, aun cuando no deben en caso alguno trascender más allá de la Administración sanitaria, la empresa o los sujetos con responsabilidades en materia preventiva.

La información médica de carácter personal plasmada en los resultados de la vigilancia de la salud, a cuyo contenido ya se ha hecho referencia, incluye (destacando así la amplia acepción que el término posee, aun cuando no todos los autores lo hayan considerado de tal manera⁹⁵), además de información sobre la salud que tiene que ver con el puesto de trabajo, datos que no poseen relación directa con la prestación de servicios pero que ha surgido en la práctica del examen de salud. Referencia

⁸⁹ En este sentido, SSTCo 207/1996, de 16 de diciembre; 44/1999, de 5 de abril; 292/2000, de 30 de noviembre o 70/2002, de 3 de abril.

⁹⁰ SSTCo 83/2002, de 22 de abril o 196/2004, de 15 de noviembre.

⁹¹ STCo 110/1984, de 26 de noviembre.

⁹² Sobre la materia, TOLOSA TRIBIÑO, C.: “El secreto profesional de los médicos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, RL, núm. 20, 1997, pág. 125 y ss. o GARCÍA MURCIA, J.: “Derecho a la intimidad y bajas médicas: la anotación de las bajas médicas. Comentario a la STCo 2002/1999”, Aranzadi TC, núm. 13, 2000, pág. 13 y ss.

⁹³ PEDROSA ALQUÉZAR, S. I.: La vigilancia de la salud en el ámbito laboral. Regulación legal, límites y cuestiones problemáticas, *cit.*, pág. 120.

⁹⁴ GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, Madrid (Trotta), 1996, págs. 154-155.

⁹⁵ Así, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y RODRÍGUEZ ESCANCIA-NO, S.: Utilización y control de datos laborales automatizados, Madrid (Agencia de Protección de datos), 1997, pág. 200, para quienes la acepción información médica de carácter personal únicamente hace referencia a “datos relativos a la salud del trabajador detectados en un reconocimiento médico que poca o ninguna relación tuvieran con la actividad laboral por él desarrollada o con el riesgo derivado de su trabajo (tal sería el caso de defectos congénitos o enfermedades comunes), los cuales, en consecuencia, deben quedar preservados de cualquier injerencia salvo la del personal médico asistencial encargado de velar por la salud del trabajador y las autoridades sanitarias”.

terminológica, en definitiva, orientada a unos resultados que, al pertenecer a la esfera íntima del trabajador, resultarán únicamente accesibles al personal médico o autoridades sanitarias que han desarrollado las distintas pruebas enmarcadas en el proceso de vigilancia de la salud⁹⁶, quienes deberán guardar secreto respecto al contenido de los resultados frente al resto de personas con alguna relación con las tareas preventivas de vigilancia de la salud y, por supuesto, frente a terceros, excepción hecha del supuesto de que la no revelación de esos datos pudiera suponer un perjuicio para la salud de otros trabajadores o terceras personas relacionadas con la empresa o que por imperativo legal se establezca lo contrario⁹⁷.

Cuestión distinta es que, partiendo de tal información, resulte necesario extraer unas conclusiones relativas exclusivamente a la aptitud (o no) del empleado en relación con el desempeño de las obligaciones que su puesto de trabajo implican o con la posible necesidad de introducir cambios o mejoras preventivas y protectoras.

Estas conclusiones se elaborarán utilizando, pero no incorporando, lo más destacado de la información médica, evitando facilitar información de índole médica o clínica o reflejar el problema de salud concreto padecido por un trabajador. Respecto a las mismas el deber de confidencialidad aparece, como se ha destacado, algo más relajado, habida cuenta que serán comunicadas al empresario y a ellas tendrán acceso las personas y órganos con responsabilidad en materia de prevención con objeto de que puedan desarrollar correctamente sus funciones, o lo que es lo mismo, delegados de prevención, comité de Seguridad y Salud y la representación unitaria y sin-

dical de los trabajadores⁹⁸, quienes aparecen igualmente sometidos al deber de confidencialidad.

En cualquier caso, y dada la excesiva implicación de una amplia pluralidad de sujetos con legitimidad en materia preventiva lo más razonable resulta mantener en el anonimato la identidad concreta del trabajador respecto al cual trascienden determinados datos médicos⁹⁹, de forma tal que únicamente se ofrezca el conocimiento de aspectos que permitan localizar el riesgo en el sistema organizativo de la empresa, utilizando para ello datos cifrados mediante claves codificadas o el envío de manera separada de los datos personales y de salud de los trabajadores¹⁰⁰ impidiendo así la asociación de ambos.

3.1.- *Confidencialidad de datos y no discriminación del trabajador*

Los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser utilizados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador¹⁰¹, circunstancia unida en íntima conexión con el deber de confidencialidad, y como cabe apreciar en virtud del enunciado del artículo 10 de la Ley 15/1999, antes reseñado, también con una visible relación de su contenido dentro de las especificaciones del deber de confidencialidad del artículo 22 LPRL, pues resulta evidente que las normas generales en la materia arrancan en su planteamiento del hecho, más o menos claro, de que el empresario como responsable del

⁹⁶ En este sentido, PEDROSA ALQUÉZAR, S. I.: La vigilancia de la salud en el ámbito laboral. Regulación legal, límites y cuestiones problemáticas, *cit.*, págs. 121-122.

⁹⁷ Secreto que no alcanzará solo a lo que pueda haber sido deducido de los resultados, sino también a otras cuestiones que el trabajador haya podido confiar al médico o personas involucradas en la vigilancia, pues ciertas enfermedades pueden investigarse a partir del conocimiento de determinados hábitos sociales o deducirse a partir de enfermedades concurrentes, SANCHEZ TORRES, E.: "El derecho a la intimidad del trabajador en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", RL, T. II, 1997, págs. 476 y ss.

⁹⁸ Sobre la conveniencia de permitir que los trabajadores designados para las tareas preventivas disfruten también del acceso a esos datos, PEDROSA ALQUÉZAR, S. I.: La vigilancia de la salud en el ámbito laboral. Regulación legal, límites y cuestiones problemáticas, *cit.*, pág. 132 y ss.

⁹⁹ Y ello en base a motivos preventivos, pero también educativos y de eficacia, SANCHEZ TORRES, E.: "El derecho a la intimidad del trabajador en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *cit.*, pág. 478.

¹⁰⁰ Probablemente una de las formas "más efectivas", MARTÍNEZ FONS, D.: La vigilancia de la salud de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, *cit.*, pág. 117.

¹⁰¹ Circunstancia reiterada en no pocas ocasiones por los Tribunales [así, STSJ Castilla y León/Valladolid 21 marzo 2005 (AS 442)], no en vano el medio más adecuado para determinar el concreto alcance de esta precisión debe corresponder a la jurisprudencia, GONZÁLEZ BIEDMA, E. y GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: "Disposiciones de aplicación a la entrada en vigor de la Ley 31/1995: aspectos más destacados de los capítulos III y IV (Derechos y obligaciones; Servicios de Prevención)", en AA.VV.: La Ley de Prevención de Riesgos Laborales: su incidencia en la empresa, Barcelona (Gestión 2000), 1996, pág. 80.

fichero automatizado y el personal médico como interviniente en la obtención de los datos de tal archivo¹⁰², conocen circunstancias personales de los trabajadores a través de su actividad profesional.

En este sentido, las mencionadas especificaciones de la obligación de confidencialidad contenidas en el artículo 22 LPRL introducen una garantía adicional¹⁰³ de gran importancia a fin de evitar que los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores puedan ser usados con fines discriminatorios, garantía que “conforme a las normas generales no existiría”¹⁰⁴ y consistente en que el empresario responsable del fichero automatizado no podrá acceder a toda la información del estado de salud de su empleado, sino únicamente a las conclusiones relativas a su aptitud --o no-- para desempeñar su cometido en la empresa o al necesidad de introducir nuevas medidas de protección y prevención mejorar las existentes.

Aunque, como ha quedado patente, en las conclusiones del informe médico no puede aparecer reflejada la concreta patología que pudiera padecer un trabajador, sí debe expresarse en cambio las condiciones que a éste le están contraindicadas, ya sea de manera temporal o definitiva, circunstancia que puede otorgar pautas para descubrir qué tipo de enfermedad padece una determinada persona, y provocar, en consecuencia, una posible actuación discriminatoria, de forma tal que en aras de evitar tentaciones resulta ciertamente adecuada y acertada la expresa prohibición de este tipo de conductas, forta-

leciendo el derecho a la no discriminación en la práctica y consecuencias de la vigilancia de la salud.

Eso sí, cabría señalar cómo si el estado de salud supone riesgos para otros trabajadores o para terceros, el puesto de trabajo no es compatible con su salud o seguridad o conlleva una ineptitud sobrevenida no parece posible detectar la existencia de un elemento discriminador por parte de la empresa si ésta decide modificar, suspender o incluso extinguir la relación laboral¹⁰⁵.

En virtud de tal, resulta conveniente que los responsables de llevar cabo esta vigilancia sean “cautos en la utilización de sus palabras para dar a conocer la aptitud o no del trabajador para el concreto puesto de trabajo o función” --tratando así de evitar ciertas actitudes que pudieren perjudicarle-- y tengan en cuenta, por otra parte, los protocolos de actuación en la medida que recogen criterios de valoración al respecto que ofrecen un margen subjetivo para poder adaptarlos a las específicas circunstancias de una empresa o de un trabajador¹⁰⁶.

El principal objetivo de la vigilancia de la salud no puede aparecer centrado en la contratación o la continuidad laboral de un trabajador en un impecable y perfecto estado de salud, sin tacha médica alguna¹⁰⁷, sino procurar una adaptación a sus posibilidades, habida cuenta no existe un aptitud concreta y general para el empleo, pues ésta se determinará en función de puesto o la tarea asignada. En definitiva, siempre y cuando se encuentre en condiciones de aptitud adecuadas para llevar a cabo las tareas y actividades concretas de su puesto de trabajo, ningún trabajador puede ser discriminado por razón de problemas o disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales.

¹⁰² “Podría decirse que habría tres bases de datos: una de resultados y otra de conclusiones a cargo de los servicios de prevención, aunque con alguna responsabilidad de la empresa, y otra más de conclusiones a cargo directo de la empresa. Frente a todas ellas rige el principio de confidencialidad unido a otros principios derivados de la aplicación de la LOPD”, PEDROSA ALQUÉZAR, S. I.: La vigilancia de la salud en el ámbito laboral. Regulación legal, límites y cuestiones problemáticas, *cit.*, pág. 143.

¹⁰³ Garantía inspirada en el artículo 16 del Convenio núm. 161, de 7 de junio de 1985, de la OIT, sobre Servicios de Salud en el Trabajo, SÁNCHEZ PEGO, F. J.: “La intimidad del trabajador y las medidas de prevención de riesgos laborales”, AL, núm. 2, 1997, págs. 26-27.

¹⁰⁴ LOUSADA AROCHENA, J. F.: “Artículo 22. Vigilancia de la salud”, en AA.VV. (CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J. F., Coords.): Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, *cit.*, pág. 123.

¹⁰⁵ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: Utilización y control de datos laborales automatizados, *cit.*, págs. 201-202.

¹⁰⁶ Al respecto, ampliamente, PEDROSA ALQUÉZAR, S. I.: La vigilancia de la salud en el ámbito laboral. Regulación legal, límites y cuestiones problemáticas, *cit.*, págs. 127-128.

¹⁰⁷ Aun cuando no faltan pronunciamientos que parecen no considerarlo así, STSJ Asturias 11 junio 1999 (AS 1984).

3.2.- La información del trabajador al empresario sobre su estado de salud

La información del trabajador al empresario contratante respecto a su estado de salud no resulta obligada, habida cuenta tales datos forman parte del ámbito de la intimidad de la persona.

El empresario puede subordinar la contratación del trabajador a un previo examen sanitario que demuestre la aptitud para el trabajo de éste, e incluso tiene la obligación de hacerlo en algunos casos, pero dicho examen ha de ser llevado a cabo por los servicios de prevención regulados por el Real Decreto 39/1997 y la obligación de información del trabajador contenida en el artículo 2.2.5 de la Ley 41/2002 se refiere a esos servicios y sus profesionales sanitarios, pero en ningún caso al empresario, a quien ni siquiera esos servicios y profesionales pueden informar de sus hallazgos más allá de lo que es preciso en relación con la aptitud del trabajador para las tareas que ha de desempeñar y sus limitaciones.

Si el empresario “no dispone que se lleven a cabo dichos reconocimientos médicos por servicios y personal autorizados, no puede exigir del trabajador que le proporcione informaciones sobre su estado de salud que no podría obtener ni siquiera de esos servicios sanitarios”¹⁰⁸.

Resulta evidente, por habitual, la existencia de una elevada la posibilidad de que las personas que padecen determinadas enfermedades puedan ser discriminadas en muchos ámbitos sociales, como históricamente ha venido ocurriendo en relación a algunos padecimientos¹⁰⁹, circunstancia que ha llevado a instancias legislativas nacionales y supranacionales a la adopción de determinadas medidas de protección de dichas personas. Éstas, en su mayor parte tendentes “a garantizar la confidencialidad de los datos médicos reveladores de la situación de enfermedad y a impedir a terceros el acceso a esos datos y que en el ámbito laboral han tenido plasmación concreta en el artículo 22 de la Ley 31/1995, de

8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales..., que trata de proteger la intimidad y la dignidad de la persona trabajadora respecto del empleador dentro de los límites que el precepto marca”¹¹⁰.

En el supuesto de que con posterioridad a producirse la contratación se sancione --incluso con el despido-- al trabajador por no proporcionar a la empresa tal información, se le estará castigando por el ejercicio de un derecho fundamental, dado que el objeto de la información cuya omisión se le imputa forma parte de la intimidad del trabajador. “Esto solo basta para declarar la nulidad de [la sanción impuesta] por vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución”¹¹¹.

Uno de los ejemplos paradigmáticos en torno a esta cuestión lo constituye el de las personas portadoras de los anticuerpos del VIH o que padecen la enfermedad del SIDA¹¹² (la pertinencia de la prueba para su detección queda limitada a supuestos de riesgo de contagio en el lugar de trabajo, lo que considerando las limitadas vías de transmisión hace que su carácter imprescindible se detecte en pocas ocasiones, especial y particularmente e algunas actividades de naturaleza sanitaria¹¹³), habiendo venido la doctrina judicial a establecer respecto a la situación de una trabajadora despedida por ser portadora de anticuerpos del VIH y no informar de tal circunstancia a la empresa cuando se establece que “no existe obligación de declarar que se es portador de los anticuerpos

¹¹⁰ STSJ País Vasco 5 marzo 2002 (AS 2553).

¹¹¹ STSJ Castilla y León/Valladolid 21 marzo 2005 (AS 442).

¹¹² En torno a esta materia, GOÑI SEIN, J. L.: “El Sida y la relación de trabajo”, RL, núm. 17, 1997; SÁNCHEZ CARO, J.: “Las relaciones laborales y sida: algunas cuestiones a propósito de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, La Ley, núm. 6, 1998; SÁNCHEZ TORRES, E.: “Derecho a la intimidad médica del trabajador en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y VIH/SIDA: el art. 22, ¿hacia la figura del ‘trabajador transparente’?”, en AA.VV. (ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., Coord.): La Ley de Prevención de Riesgos Laborales: XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Sevilla (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1997 ó CARDONA RUBERT, M. B.: “Vulneración del derecho a la intimidad del trabajador afectado por SIDA en parte de alta médica”, AS, Vol. III, 1999.

¹¹³ ROMERO RÓDENAS, M. J.: SIDA y toxicomanías. Un análisis jurídico laboral y de seguridad social, Madrid (Ibidem), 1995, pág. 166 y ss. o BALLESTER PASTOR, M. A.: “La vigilancia de la salud laboral”, cit., pág. 18.

¹⁰⁸ STSJ Castilla y León/Valladolid 21 marzo 2005 (AS 442).

¹⁰⁹ Al respecto, TASCÓN LÓPEZ, R.: El tratamiento por la empresa de datos personales de los trabajadores. Análisis del estado de la cuestión, cit., pág. 99.

del VIH o que se padece el SIDA; que ello está protegido por los derechos a la no discriminación y el respeto a la intimidad; que existe el derecho a la confidencialidad de los datos médicos; que existe el derecho a no informar al empresario de la condición de portador de anticuerpos VIH y también en este ámbito rigen los derechos a la confidencialidad e intimidad; que las personas infectadas con el virus no tienen la obligación legal de informar a nadie”¹¹⁴.

Puede producirse en determinados supuestos, además, un conocimiento (normalmente inexplicado en cuanto a su fuente y origen) por parte de la empresa de datos inherentes a la intimidad del trabajador, circunstancia que puede ser causa de posteriores sanciones o despidos basándose en una información adicional más detallada (relativa al estado de salud y dolencias del trabajador, origen de las mismas, etc.) a la que los servicios de prevención pueden, de acuerdo con la regulación legal, proporcionar al empresario.

Estos datos, se insiste, forman parte del ámbito protegido por la intimidad personal del trabajador y éste puede excluirlos legítimamente del conocimiento empresarial, aún cuando hubiera estado obligado a proporcionarlos a los servicios sanitarios encargados de la vigilancia de su salud.

En tales casos, la doctrina judicial ha entendido que, si el propio trabajador no ha proporcionado los mismos a la empresa ni ésta ha accedido a ellos con su consentimiento, existirán fundados indicios de un acceso no consentido a datos inherentes a la intimidad de aquél, los cuales pueden traer como consecuencia el acto de sanción o despido, por lo que

¹¹⁴ En este sentido, “la Resolución 90/C10/02 del Consejo de Ministros de Sanidad de la UE de 22 de diciembre de 1989 indica que en materia de vivienda y seguros privados sería conveniente buscar soluciones que concilien los intereses económicos con el principio de no discriminación; que la OMS tiene declarado que la detección del VIH para fines de seguro u otros, es muy inquietante por sus posibles efectos discriminatorios y merece ser objeto de examen detenido y riguroso... [por lo que, en virtud de todo ello la trabajadora] no se hallaba obligada a desvelar que fuese portadora del virus del SIDA, ya que no padecía la enfermedad; que el interés de las aseguradoras a conocer este dato dará como consecuencia con la exclusión de las personas seropositivas de la suscripción de los seguros privados, lo que es claramente discriminatorio; que el derecho de las aseguradoras debe ceder frente a la confidencialidad de los portadores del virus, ya que no son derechos equiparables ni tienen la misma protección legal o constitucional”, STSJ País Vasco 5 marzo 2002 (AS 2553).

éste se habría producido vulnerando el derecho fundamental reconocido en el artículo 18.1 CE.

Se produciría, en consecuencia, una doble vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal del trabajador despedido, de un lado, “por cuanto se le sanciona por la empresa por el exclusivo hecho de ejercitar su derecho fundamental de exclusión de la acción y conocimiento de terceros de determinados datos” y, de otro, “por cuanto el conocimiento [de una enfermedad o lesión previa] que sirvió a la empresa para imputarle la omisión de información se obtuvo por la empresa de manera ilegítima, sin el consentimiento del propio afectado”¹¹⁵. Todo lo cual debe, inevitablemente, llevar a declarar la nulidad de la sanción impuesta.

Y, aun cuando se trate solamente de indicios, los mismos cumplen los requisitos necesarios “para producir la inversión de la carga de la prueba, de manera que correspondería a la empresa acreditar el origen legítimo de su información y conocimiento”¹¹⁶, tal y como ha venido a establecer reiterada doctrina del Tribunal Constitucional¹¹⁷.

En este sentido, en el proceso la prueba indiciaria se articula de manera que el trabajador “debe aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia”¹¹⁸. Bajo tales circunstancias, el indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que ha podido producirse¹¹⁹. Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para

¹¹⁵ STSJ Castilla y León/Valladolid 21 marzo 2005 (AS 442).

¹¹⁶ STSJ Castilla y León/Valladolid 21 marzo 2005 (AS 442).

¹¹⁷ Sirvan como ejemplo las SSTCo 90/1997, de 6 de mayo y 66/2002, de 21 de marzo.

¹¹⁸ STCo 207/2001, de 22 de octubre.

¹¹⁹ STCo 87/1998, de 21 de abril; 293/1993, de 18 de octubre; 140/1999, de 22 de julio; 29/2000, de 31 de enero; 207/2001, de 22 de octubre; 214/2001, de 29 de octubre; 14/2002, de 28 de enero; 29/2002, de 11 de febrero y 30/2002, de 11 de febrero.

justificar la decisión adoptada. En otro caso, la ausencia de prueba empresarial trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en última instancia, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental del trabajador, que es lo que ocurre en este caso¹²⁰.

VI.- LA REALIZACIÓN DE LAS PRUEBAS POR FACULTATIVOS CAPACITADOS

Como es lógico, y en uno de los más claros ejemplos de norma obvia, los controles periódicos o la vigilancia de la salud se llevarán a cabo por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacitación acreditada¹²¹, no en vano se está haciendo referencia, aunque preventivas¹²², a actuaciones médicas.

La razón de la existencia de esta norma trae causa en el propio bien objeto de tutela, que no es otro que la salud. Ahora bien, cabe señalar que esta norma resulta susceptible de quedarse anclada en una mera declaración de buenas intenciones “si no existe una regulación que establezca cuándo esa competencia técnica, esa formación y esa capacidad deben considerarse suficientes y acreditadas y no se articule un procedimiento de constatación de esas virtudes”¹²³. Aspecto cubierto en los artículos 10.c) LPRL (“corresponderá a las administraciones públicas... la supervisión de la formación que, en materia de prevención y promoción de la salud laboral, deberá recibir el personal sanitario actuante en los servicios de prevención autorizados”) y 37 RD 39/1997, de 17 de enero, que incluye entre las funciones de nivel

superior la vigilancia y control de la salud, estableciendo cómo los servicios de prevención “que desarrollen funciones de vigilancia y control de la salud de los trabajadores deberán contar con un médico especialista en Medicina del Trabajo o diplomado en Medicina de Empresa y un ATS/DUE de empresa, sin perjuicio de la participación de otros profesionales sanitarios con competencia técnica, formación y capacidad acreditada”.

Constituye, por tanto, un deber de quien es titular de la entidad productiva, pero que él mismo no podrá ejecutar de forma directa. La Ley de Prevención, en su artículo 31.3.f) encarga la vigilancia de la salud a los Servicios de Prevención, y el Reglamento de tales servicios (art. 9.2) vino a establecer que dicha vigilancia forma parte de la planificación de la actividad preventiva, encomendándola, a un tiempo, a personal sanitario de formación de nivel superior (art. 37.1.e) del reseñado Reglamento).

De acuerdo con la normativa, tal y como se reflejó, estos exámenes de salud incluirán cuestiones como un historial clínico laboral, una descripción detallada del puesto de trabajo, tiempo de permanencia en el mismo, riesgos detectados en el análisis o evolución de las condiciones de trabajo o puestos ocupados con anterioridad.

Partiendo de tales datos, el personal sanitario del servicio de prevención deberá analizar los resultados con criterios epidemiológicos, investigar las causas y proponer remedios, llevando a cabo un estudio específico de los grupos especiales de riesgo como pueden ser mujeres embarazadas, trabajadores nocturnos o menores¹²⁴.

VII.- LA POSIBLE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

De acuerdo con el artículo 4.7 LPRL en la evaluación de riesgos deben ser consideradas, al margen de otras cuestiones, las características del puesto de trabajo que puedan aumentar los riesgos a que esté

¹²⁰ STSJ Castilla y León 21 marzo 2005 (AS 442).

¹²¹ Como algún autor ha destacado respecto a la evidencia y obviedad de la norma “naturalmente que las actuaciones médicas preventivas deben realizarse por personal sanitario que reúna las debidas condiciones de competencia técnica, formación y capacidad”, FERNÁNDEZ MARCOS, L.: Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales..., cit., pág. 112.

¹²² No cabe olvidar que la finalidad de los reconocimientos médicos contemplados en la LPRL obedece a un propósito estrictamente preventivo, GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: “Vigilancia de la salud versus intimidad del trabajador: condiciones de realización de los reconocimientos médicos preventivos”, TS, núm. 164-165, 2004, pág. 10.

¹²³ GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, cit., pág. 150.

¹²⁴ Al respecto, LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J. F.: Curso de Prevención de riesgos laborales, 6ª ed. (Actualizado a la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales), Valencia (Tirant lo Blanch), 2004, pág. 88.

expuesto un trabajador y tener en cuenta todas las circunstancias biológicas y personales del trabajador. Obligación concretada con mayor nitidez en el artículo 25 LPRL, que ha venido a prohibir que nadie sea empleado en un puesto de trabajo que pueda ponerles en situación de peligro por razón de esas condiciones biológicas y personales o cuando se encuentren en situaciones transitorias que no respondan a las exigencias profesionales del puesto concreto a desempeñar.

La norma concibe, además, tales características personales en un sentido amplio, permitiendo así abarcar “cualquier circunstancia que pueda influir en la actividad laboral”¹²⁵, sin necesidad, como ya se hizo constar, de que las dolencias traigan causa en un accidente de trabajo o enfermedad profesional, sino que puede tratarse de otras comunes.

De tal forma, si la empresa detectara o conociera algún problema en la salud del trabajador, o recibiera de éste requerimientos y quejas sobre la cuestión, deberá actuar al respecto, adoptando las oportunas medidas de protección de su salud.

En caso contrario podría incurrir en un incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones “que pudiera justificar la resolución del contrato a través del art. 50.1.c) ET”¹²⁶, pues la doctrina jurisprudencial¹²⁷ ha considerado que el continuado incumplimiento empresarial del deber de velar adecuadamente por la salud de sus trabajadores constituye causa suficiente para tal resolución indemnizada del contrato de trabajo.

ANEXO BIBLIOGRÁFICO

AA.VV. (ABELLA, J. G., Trad.): *El Derecho ante el Proyecto Genoma Humano*, Madrid (Fundación

¹²⁵ “Incluidas características psicológicas o de personalidad como nerviosismo, ansiedad o estrés, entre otras”, MONJAS BARRENA, M.: “Extinción causal por incumplimiento empresarial del deber de protección de la salud del trabajador: del estrés laboral al trastorno ansioso depresivo moderado”, AS, núm. 7-8, 2005, págs. 43-44.

¹²⁶ STSJ Madrid 14 enero 2005 (JUR 84184).

¹²⁷ STSJ País Vasco 13 marzo 2001 (AS 4379); SSTSJ Madrid 10 diciembre 2002 y 14 enero 2005 (JUR 124938 y 84184) ó SJS núm. 33 de Madrid 14 enero 2001 (AS 1152).

BBV/Universidad de Deusto/Diputación Foral de Vizcaya), T. IV, 1994.

AA.VV. (OJEDA AVILÉS, A.; ALARCÓN CARACUEL, M. R. y RODRÍGUEZ RAMOS, M^a. J., Coords.): *La prevención de riesgos laborales: aspectos clave de la Ley 31/1995*, Pamplona (Aranzadi), 1996.

AA.VV. (CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J. F., Coords.): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Granada (Comares), 1998.

AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Trabajo y libertades públicas*, Madrid (La Ley-Actualidad), 1999.

AA.VV. (AGUSTÍ JULIÁ, J, Dir.): *Estudio de la Prevención de riesgos laborales*, Madrid (CGPJ), 1999.

AA.VV.: *Salud laboral. Conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales*, 2^a ed., Barcelona (Masson), 2000.

AA.VV. (GARCÍA NINET, J. I., Dir. y VICENTE PALACIO, A., Coord.): *Derecho del Trabajo*, 2^a ed., Madrid (Thompson/Aranzadi), 2005.

ALARCÓN CARACUEL, M.: “Los deberes del empleador en materia de prevención”, en AA.VV. (SALVADOR PÉREZ, F., Coord.): *La seguridad y salud en el trabajo en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Sevilla (Junta de Andalucía), 1997.

BALLESTER PASTOR, M^a. A.: “La vigilancia de la salud laboral”, *Social mes a mes*, núm. 116, 2006.

BLASCO PELLICER, A.: “El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Trabajo y libertades públicas*, Madrid (La Ley-Actualidad), 1999.

BOTANA LÓPEZ, J. M^a.; SAGARDOY DE SIMÓN, I.; FERNÁNDEZ MARCOS, L. y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (IGLESIAS CABERO, M., Coord.): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid (Civitas), 1997.

CARDONA RUBERT, M. B.: “Vulneración del derecho a la intimidad del trabajador afectado por SIDA en parte de alta médica”, *AS*, Vol. III, 1999.

CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Vigilancia de la salud y tutela de la intimidad del trabajador. A propósito de la Sentencia del TC 196/2004, de 15 de noviembre (RTC 2004, 196)”, *AS*, núm. 19, 2005.

DE VICENTE PACHÉS, F.: *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*, Madrid (CES), 1998.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: *Pruebas genéticas y Derecho del Trabajo*, Madrid (Civitas), 1999.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Utilización y control de datos laborales automatizados*, Madrid (Agencia de Protección de datos), 1997.

FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Salud Laboral)*, Madrid (Dykinson), 1996.

FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A.: “Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador (comentario al artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales)”, *REDT*, núm. 82, 1997.

FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A.: “Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador (comentario al art. 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales)”, *REDT*, núm. 82.

FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: *Poder disciplinario empresarial y proceso especial de impugnación de sanciones*, Oviedo (CES Principado de Asturias), 2005.

GARCÍA MURCIA, J.: “Derecho a la intimidad y bajas médicas: la anotación de las bajas médicas. Comentario a la STCo 2002/1999”, *Aranzadi TC*, núm. 13, 2000.

GARCÍA SERRANO, A. y PEDROSA ÁLQUEZAR, S. I.: *Vigilancia de la salud de los trabajadores. Aspectos clínicos y jurídicos de los reconocimientos médicos en el trabajo*, Madrid (La Ley-Actualidad), 1999.

GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: “Vigilancia de la salud versus intimidad del trabajador: condiciones de realización de los reconocimientos médicos preventivos”, *TS*, núm. 164-165, 2004.

GONZÁLEZ BIEDMA, E. y GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: “Disposiciones de aplicación a la entrada en vigor de la Ley 31/1995: aspectos más destacados de los capítulos III y IV (Derechos y obligaciones; Servicios de Prevención)”, en AA.VV.: *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales: su incidencia en la empresa*, Barcelona (Gestión 2000), 1996.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid (Trotta), 1996.

GOÑI SEIN, J. L.: “El Sida y la relación de trabajo”, *RL*, núm. 17, 1997.

- “Límites constitucionales a los reconocimientos médicos obligatorios establecidos como medida de prevención de riesgos laborales”, *RDS*, núm. 5, 1999.

GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Obligaciones y responsabilidades del trabajador en materia de seguridad e higiene en el trabajo”, en AA.VV. (OJEDA AVILÉS, A.; ALARCÓN CARACUEL, M. R. y RODRÍGUEZ RAMOS, M^a. J., Coords.): *La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, Pamplona (Aranzadi), 1996.

LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J. F.: *Curso de Prevención de riesgos laborales, 6^a ed. (Actualizado a la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales)*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2004.

LOUSADA AROCHENA, J. F.: “Artículo 22. Vigilancia de la salud”, en AA.VV. (CABEZA PEIREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J. F., Coords.): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Granada (Comares), 1998.

MARTÍNEZ FONS, D.: *La vigilancia de la salud de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2002.

- “La vigilancia de la salud en la doctrina del Tribunal Constitucional. El principio de voluntariedad y la interpretación de sus excepciones”, *AS*, T. XIV, 2004.

MONJAS BARRENA, M.: “Extinción causal por incumplimiento empresarial del deber de protección de la salud del trabajador: del estrés laboral al trastorno ansioso depresivo moderado”, *AS*, núm. 7-8, 2005.

PEDROSA ALQUÉZAR, S. I.: *La vigilancia de la salud en el ámbito laboral. Regulación legal, límites y cuestiones problemáticas*, Madrid (CES), 2005.

PÉREZ ALENCART, A.: *El derecho comunitario europeo de la seguridad y salud en el trabajo*, Madrid (Tecnos), 1993.

PURCALLA BONILLA, M. A.: “Vigilancia de la salud de los trabajadores: claves interpretativas de su régimen jurídico”, *AS*, núm. 22, 1998.

RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A. L.: “Artículo 22. Vigilancia de la salud”, en AA.VV. (MONERO PÉREZ, J. L.; MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, N., Dirs.): *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Granada (Comares), 2004.

ROMERO CASABONA, C. M.: “Tendencias actuales sobre las formas de protección jurídica ante las nuevas tecnologías”, *Poder Judicial*, núm. 31, 1993.

ROMERO CASABONA, C. M. y CASTELLANO ARROYO, M.: “La intimidad del paciente desde la perspectiva del secreto médico y del acceso a la historia clínica”, *Derecho y Salud*, núm. 1, 1993.

ROMERO RÓDENAS, M^a. J.: *SIDA y toxicomanías. Un análisis jurídico laboral y de seguridad social*, Madrid (Ibidem), 1995.

SAGARDOY DE SIMÓN, I.: “Artículo 22. Vigilancia de la salud”, en BOTANA LÓPEZ, J. M^a.; SAGARDOY DE SIMÓN, I.; FERNÁNDEZ MARCOS, L. y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (IGLESIAS CABERO, M., Coord.): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid (Civitas), 1997.

SALCEDO BELTRÁN, M^a. C.: *El deber de protección empresarial de la seguridad y salud de los trabajadores*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000.

SAMPER JUAN, J.: “La vigilancia de la salud laboral y la protección del derecho a la intimidad de los trabajadores”, en AA.VV. (AGUSTÍ JULIÁ, J, Dir.): *Estudio de la Prevención de riesgos laborales*, Madrid (CGPJ), 1999.

SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “La vigilancia del estado de salud de los trabajadores: voluntariedad y periodicidad de los reconocimientos médicos”, *RMTAS*, núm. 53, 2004.

SÁNCHEZ CARO, J.: “Las relaciones laborales y sida: algunas cuestiones a propósito de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *La Ley*, núm. 6, 1998.

SÁNCHEZ PEGO, F. J.: “La intimidad del trabajador y las medidas de prevención de riesgos laborales”, *AL*, núm. 2, 1997.

SÁNCHEZ TORRES, E.: “Derecho a la intimidad médica del trabajador en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y VIH/SIDA: el art. 22, ¿hacia la figura del ‘trabajador transparente’?”, en AA.VV. (ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., Coord.): *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales: XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1997.

- “El derecho a la intimidad del trabajador en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *RL*, T. II, 1997.

SEMPERE NAVARRO, A. V.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, 3^a ed., Madrid (Civitas), 2001.

SEMPERE NAVVARRO, A. V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “Los derechos fundamentales (inespecíficos) en la negociación colectiva”, en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A. V., Dir.): *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Madrid (MTAS), 2003.

SERRA, C. y GARCÍA-GÓMEZ, M.: “Vigilancia individual de la salud”, en AA.VV.: *Salud laboral*.

Conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales, 2ª ed., Barcelona (Masson), 2000.

TASCÓN LÓPEZ, R.: *El tratamiento por la empresa de datos personales de los trabajadores. Análisis del estado de la cuestión*, Madrid (Thomson-Civitas/APDCM), 2005.

TOLOSA TRIBIÑO, C.: “El secreto profesional de los médicos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *RL*, núm. 20, 1997.

WIESE, G.: “Implicaciones del conocimiento genético en las relaciones laborales”, en AA.VV.: *El Derecho ante el Proyecto de Genoma Humano*, Madrid (Fundación BBV/Universidad de Deusto/Diputación Foral de Vizcaya), T. IV, 1994.

ZANELLI, P.: *Nuove tecnologie: legge e contrattazione collettiva*, Milán (Giuffrè), 1993.