

La vigilancia de la salud del trabajador y el respeto a su intimidad en el supuesto de consumo de drogas

Eduardo Enrique Taléns Visconti*

Universitat de València-E.G.

Recibido: 11/04/2013 · Aceptado: 31/05/2013

* Investigador en formación "atracció al talent" en el Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

Resumen

En el presente estudio se abordan los problemas que presentan los reconocimientos médicos realizados a los trabajadores con el fin de encontrar sustancias tóxicas en su cuerpo. La vigilancia de la salud se debe de llevar a cabo respetando en todo momento el derecho a la intimidad de los trabajadores. Pero, ninguno de los dos derechos es absoluto, por lo que se tendrá que buscar un equilibrio entre ambos. Es el artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales el que regula la forma de actuar en los reconocimientos médicos, que en suma, deben respetar el carácter voluntario y confidencial de las pruebas (salvo las excepciones contempladas en este mismo artículo). Sin duda, la vigilancia de la salud en el contexto del consumo de drogas plantea varios interrogantes, a los que mediante este trabajo se pretende dar solución.

Palabras Clave

Reconocimientos médicos, derecho a la intimidad del trabajador, confidencialidad, drogas, consentimiento, riesgo inherente al puesto de trabajo.

— Correspondencia a: —
Eduardo Enrique Taléns Visconti
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia
Avda. de los Naranjos, s/n
Edificio Departamental, 5º piso
Valencia 46022
Email: eduardo.talens@uv.es



Abstract

This study addresses the problems involved by workers' medical checkups in order to find out whether there are any toxic substances in their bodies. Health supervision must be carried out respecting workers' right to intimacy at all times. Neither of these rights is nevertheless absolute, so a balance must be found between both of them. Article 22 of the Law on Prevention of Occupational Hazards regulates the procedures used in medical testing, which must respect the voluntary and confidential nature of the tests (with the exceptions envisaged in the same article). Undoubtedly, health supervision in the context of drug consumption raises several questions which this project is intended to solve.

Key Words

Checkups, worker's right to privacy, confidentiality, drugs, consent, risk inherent to the job.

I. INTRODUCCIÓN: LA OBLIGACIÓN DE VIGILANCIA DE LA SALUD. ARTÍCULO 22 DE LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

La regulación nacional sobre vigilancia de la salud de los trabajadores se encuentra reflejada en el artículo 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL). Esta Ley surgió por los siguientes motivos: para colmar tanto las exigencias constitucionales en materia de seguridad y salud, como las disposiciones comunitarias (en especial, la Directiva Marco 89/391/CEE, de aplicación de medidas para promover la mejora de la salud de los trabajadores) y demás compromisos internacionales; para unificar la dispersión normativa en la materia

existente hasta la fecha de su promulgación (Sala, 2010, p. 34).

En concreto, el artículo 22 LPRL predica una obligación general sobre la vigilancia de la salud realizada por parte del empresario, situación que hasta ese momento sólo se contemplaba para empresas de más de cien trabajadores que dispusieran de Servicios Médicos de Empresa. En este sentido, existe un deber de vigilancia periódica de la salud de los empleados "en función de los riesgos inherentes al trabajo"¹. Por tanto, no se trata de una facultad sobre la que pueda disponer el empresario, puesto que su ausencia podría ser incluso motivo de

¹ El artículo 22.1 LPRL dice: "el empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo".



sanción². La vigilancia de la salud consistiría en aquel conjunto de actuaciones médicas o psicológicas realizadas para valorar el estado de la salud de los trabajadores en relación con las condiciones y riesgos que de ella se deriven con objeto de prevenir posibles riesgos laborales (Toscani, 2011, p. 8). No se podrá alcanzar una correcta evaluación de los riesgos sin acudir a la realización de reconocimientos médicos, mediante los cuales se también se pretende hacer aflorar ciertas características físicas o psíquicas de los trabajadores que sean incompatibles con el puesto de trabajo que desarrollan. Una de estas posibles conductas que pueden llegar a repercutir negativamente en el trabajo es, sin lugar a dudas, la embriaguez o toxicomanía, que, además, cuando su efecto sea grave puede ser justa causa de despido disciplinario (artículo 54.2 f) del Estatuto de los Trabajadores). El empresario puede y debe interesarse por el control de la salud de sus empleados, siendo la ingesta de alcohol y demás sustancias tóxicas el eje central de este estudio. Para ello, se puede servir de controles médicos, siempre y cuando se respete la intimidad del trabajador (límite subjetivo) y en tanto en cuanto exista una vinculación con los riesgos inherentes al trabajo (límite objetivo). Esta situación conlleva a que la libertad del empresario para realizar controles periódicos u ocasionales en busca de sustancias tóxicas no

2 El artículo 12.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) prevé expresamente como infracción grave la no realización de los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, o no comunicar su resultado a los trabajadores afectados.

es total y debe realizarse con ciertas cautelas. En las siguientes páginas se abordará este conflicto consistente entre la obligación de vigilancia de la salud y el respeto del derecho a la intimidad del trabajador, cuando se pretenda evaluar las repercusiones nocivas del consumo de drogas.

2. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD

El artículo 18.1 de la Constitución Española garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En este sentido, los citados derechos forman parte de los denominados derechos fundamentales, a los que la propia Constitución ha conferido una especial protección. En concreto, el derecho a la intimidad tiene por objeto garantizar el respeto de la esfera privada y reservada de los individuos. Esta garantía abarca tanto el respeto corporal, que, según el criterio dominante en nuestra cultura, protege frente a posibles intromisiones en el pudor o el recato personal, como la exclusión del conocimiento de terceros sobre aquellos datos propios de la esfera privada. Estas dos vertientes del derecho fundamental a la intimidad personal van a suponer un límite a los reconocimientos médicos en el ámbito laboral, puesto que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desde sus inicios, ha venido considerando que el contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación de derechos que la Constitución reconoce al ciudadano y entre ellos, claro está, el de la intimidad³.

3 Por todas: STC 88/1985, de 19 de junio o STC 98/2000, de 10 de abril.



El respeto de la esfera privada del trabajador forma parte de los denominados derechos inespecíficos de la relación laboral, en contrapunto con aquellos que son propios de la configuración del Derecho del Trabajo (v.gr. los derechos fundamentales a la huelga o a la libertad sindical). Ello no es óbice, como se acaba de decir, para que la protección dispensada por la Constitución Española para los ciudadanos en general, se extienda también a la relación contractual del ámbito laboral⁴. En todo caso, en materia de vigilancia de la salud y respeto a la intimidad del trabajador se rompe con la tradicional ausencia de regulación manifiesta de este derecho, que en la mayoría de supuestos laborales no cuenta con una ordenación expresa (Chaparro y Taléns, 2009, p. 5). En este sentido, es el propio artículo 22 LPRL el que contiene mandatos visibles sobre el respeto de la intimidad corporal y del secreto de los datos obtenidos mediante los reconocimientos. La existencia de especiales prevenciones de la esfera privada del trabajador, supone que la vigilancia de la salud no va a tener un carácter absoluto, sino que deberá de ponderarse la lesión a la intimidad en cada caso concreto.

⁴ La STC 88/1985, de 19 de julio, razonó que *“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 (...) Porque ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa que establece el art. 38 CE del Texto Constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta ajena y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional”*.

3. EL RESPETO DE LA INTIMIDAD Y LA PROPORCIONALIDAD DE LOS CONTROLES SOBRE LA SALUD

3.1. El carácter voluntario de los reconocimientos médicos

Se ha dicho que la vigilancia de la salud es una obligación que impone la Ley al empresario. Pero surge la duda de si lo es también para el trabajador. Esta cuestión la resuelve el segundo párrafo del artículo 22.1 LPRL, que establece el principio de voluntariedad de los reconocimientos médicos. De forma sencilla se comienza disponiendo que, *“esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento”*. En nuestro ordenamiento jurídico el consentimiento es la clave de bóveda para enervar una intromisión en la intimidad de cualquier persona, es decir, para poder legitimar una injerencia sobre nuestra esfera privada. Este mecanismo no es nuevo para el caso de la vigilancia de la salud, pues también aparece en la general Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, encargada de regular la protección civil de los derechos contenidos en el artículo 18 CE (entre ellos la intimidad). El artículo 2.2 de esta Ley previene que *“no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso”*.

Si bien la LO 1/1982, de 5 de mayo requiere, como sea dicho, que para permitir una intromisión en la intimidad el consentimiento sea expreso, el artículo 22.1 de la Ley 31/1995, aquí sometido a debate, no exige una aproba-



ción tan elevada. En este sentido, para poder efectuar un reconocimiento médico que busque detectar el consumo de drogas, no se requiere que el consentimiento sea expreso. Además, éste podría darse de forma escrita o verbal, así como también de forma tácita. Este último se producirá cuando un trabajador se persone en la hora y lugar indicados para la revisión médica, aún sin comunicar previamente su voluntad o no de someterse a la misma (Cavas, 2005, p. 2).

No se podrá alegar vulneración del derecho a la intimidad cuando el trabajador haya prestado su consentimiento para someterse a las pruebas médicas o psicológicas, ya sean estas comunes para todos los empleados, o específicas para un sólo trabajador (por ejemplo, ante la sospecha de consumo de alcohol o drogas por parte de un empleado concreto). Cabe apuntar, que esta forma tan amplia de otorgar el consentimiento regulado en el artículo 22.1 LPRL ha sido matizada por la doctrina y los tribunales. De este modo, el consentimiento otorgado de forma expresa o tácita no ampara el sometimiento para todos los reconocimientos médicos o psicológicos que se puedan hacer, sino que solamente abarca para un concreto examen⁵. Por lo tanto, el consentimiento deberá solicitarse para cada reconocimiento y no sirviendo para posteriores el otorgado en un momento dado. Pero, incluso dentro de un mismo control médico, va a ser necesario exigir una información completa acerca de las pruebas a realizar, pues en caso contrario se viciaría el consentimiento

que se estaría otorgando para una prueba cuyo fin no es conocido por parte del trabajador. Esta situación se debatió por el Tribunal Constitucional en el caso de una trabajadora que prestó su consentimiento para un análisis de orina en el que se le detectó que era consumidora de cannabis, y fruto de este resultado el empresario extinguió su relación laboral. El TC consideró que *"el acto de libre determinación que autoriza una intervención sobre ámbitos de la intimidad persona, para ser eficaz, requiere que el trabajador sea expresamente informado de las pruebas médicas especialmente invasoras de su intimidad. Esta 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(...) y aún sin afectar a la intimidad corporal del trabajador, sí que conciernan 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 (como ocurre con el consumo habitual de drogas)"*⁶. De este modo, siguiendo este criterio, cabe apuntar que no sería válido el consentimiento autorizado sobre una prueba médica en la que el trabajador no ha sido informado de que el objeto del análisis es revelar el consumo de estupefacientes, puesto que en estos casos el consentimiento estaría viciado, ya que no se habría otorgado de forma específica para ese fin.

Como se ha comentado, el consentimiento por parte del trabajador, *a priori*, constituye

⁵ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 2005.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional número 196/2004, de 15 de noviembre.



una limitación subjetiva sobre la vigilancia de la salud. Éste deberá realizarse para cada una de las pruebas y podrá ser revocable en cualquier momento. El Tribunal Constitucional, máximo intérprete de los preceptos de nuestra Constitución, considera que, debido a la especial sensibilidad que produce en la sociedad el consumo de estupefacientes y demás drogas, el beneplácito debe concederse precisamente con ese fin, puesto que no se puede consentir sobre algo que se desconoce, o que se conoce de forma parcial (Cavas, 2005, p. 2).

3.2. Excepciones al carácter voluntario de los reconocimientos

Como se ha puesto de manifiesto, el deber por parte del empresario de vigilar la salud en función de los riesgos inherentes al trabajo, es en principio voluntaria para el trabajador, pudiendo éste aceptar o rehusar su práctica⁷. Ahora bien, el propio artículo 22.1 LPRL continúa estableciendo una serie de situaciones excepcionales ante las cuales, previo informe de los representantes de los trabajadores, no sería necesaria la aprobación por parte del trabajador⁸. De este modo, en los supuestos que la propia Ley regula, se podrán realizar controles médicos o psicológicos sin precisarse la aquiescencia del empleado. Estos supuestos son:

- a) Cuando la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores.

7 Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 38 de diciembre de 2006 (RJ/2007/1503).

8 Este informe de los representantes de los trabajadores no es vinculante para el empresario.

- b) Para 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.
- c) Cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

Como se habrá podido colegir, estas excepciones están configuradas de una forma tan amplia que en la práctica terminan constituyendo la regla general, mientras que la regla general (principio de voluntariedad) se torna en excepción. Por ello éstas excepciones deben ser interpretadas de forma restrictiva (Sala, 2010, p. 123). Asimismo, el Tribunal Constitucional ha estimado que una utilización extensiva de estas excepciones legales (ya de por sí amplias), harían impracticable el derecho a la intimidad del trabajador y se terminaría por vulnerarlo⁹. Por lo tanto, en mi opinión, si éstas se analizan en cada caso concreto sin perder de vista su debida asociación hacia un riesgo inherente al trabajo, el carácter general del consentimiento no quedaría en segundo plano respecto a las excepciones, pues no es dable pensar que la Ley pretende invertir el orden sobre la regla general-excepción. Por este motivo, el Tribunal Constitucional ha matizado que, para que se puedan realizar reconocimientos obligatorios, han de concurrir una serie de circunstancias, a saber: a) proporcionalidad del riesgo; b) el carácter necesario de la realización de las pruebas; c) y la existen-

9 Sentencia del Tribunal Constitucional número 196/2004, de 15 de noviembre.



cia de un interés preponderante o necesidad objetivable¹⁰. Por lo tanto, interpretando de forma restrictiva la amplitud con la que la norma aborda las situaciones de excepción, se respetaría mejor el debido equilibrio entre la vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador. Por lo que, la solución correcta va a depender de cada caso concreto, si bien, siempre van a existir ciertas notas generalistas, a las que seguidamente se trataré de dar respuesta.

Entre las tres causas o excepciones al principio de voluntariedad de los reconocimientos médicos, quizá sea la segunda de ellas la que más relación guarde con un posible control sobre el consumo de drogas, por lo que merece un mayor detenimiento. Así, el primer aspecto al que debemos atender es al tenor literal de la Ley, que habilita la obligatoriedad de los reconocimientos por parte del trabajador cuando el consumo pueda "*constituir un peligro para él mismo*". Sobre la obligación que debe existir cuando la conducta suponga un peligro para la propia persona, parte de la doctrina ha considerado que la vigilancia de salud no debe tener lugar cuando el peligro se presenta solamente contra el propio trabajador, quien es libre de asumir riesgos para sí mismo (González y Aparicio, 1996, p. 153). De seguirse esta interpretación, siempre se precisaría consentimiento cuando el peligro lo sea tan sólo para el propio consumidor de sustancias tóxicas. En esta línea, el Tribunal Constitucional ha establecido que la obligatoriedad del reconocimiento no puede imponerse si únicamente está en juego la salud del propio

10 Sentencia del Tribunal Constitucional número 196/2004, de 15 de noviembre.

trabajador, sin el añadido de un riesgo o peligro cierto objetivable, sobre la base ya comentada de que el trabajador es libre para disponer sobre su salud¹¹. Frente a esta tesis se levanta otro sector doctrinal que considera que en materia de prevención el trabajador tiene tanto derechos como obligaciones (Cavas, 2005, p. 3). También existe algún autor que razona que la obligatoriedad de la vigilancia de la salud individual vendría amparada por el hecho de que ante un posible accidente, riesgo o amenaza, se derivarían responsabilidades para el empresario (Fernández Villazón, 1997, p. 220). De igual modo se ha defendido también que el artículo 25 LPRL previene en no emplear a aquel trabajador cuyas condiciones psicofísicas no sean las adecuadas para el puesto de trabajo y determinen un peligro para el propio trabajador (Blasco, 1999, p. 262)¹². Considero que la solución acertada para el concreto caso del consumo de drogas pasaría por una postura ecléctica. En este sentido, en tanto en cuanto el empresario pueda quedar responsabilizado por un posible accidente laboral, y sobre la base de que no debe de emplear a los trabajadores que no estén aptos para desempeñar su labor, en casos de riesgos graves o fundados,

11 Sentencia del Tribunal Constitucional número 196/2004, de 15 de noviembre.

12 El artículo 25.1 LPRL, segundo párrafo dice que "*los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo*".



cabría el control obligatorio para vigilar la salud sobre aquella afectación individual que no trascienda hacia la colectividad. Esto supondría que sospechas de niveles elevados de alcohol o de drogas deberían caer dentro de estas exigencias, así como aquellos supuestos más extremos en los que el trabajador entre en el denominado síndrome de abstinencia. Si bien, en estos casos, muchas veces también se produciría un peligro o riesgo para la colectividad.

Cuando el trabajador, a consecuencia del consumo de drogas, suponga un peligro para el resto de trabajadores o terceras personas, deberá someterse obligatoriamente a las pruebas que se le exijan. En estos casos, frente al derecho a la intimidad del trabajador, se haría prevalecer la salud de la colectividad (de sus compañeros o de terceros) (Blasco, 1999, p. 262). La exigencia en realizar controles médicos puede venir impuesta bien por una posibilidad de contagio al resto de personas (al padecer una enfermedad), o bien por el deterioro de las facultades del trabajador, y con ello pueda poner en peligro al resto de los empleados, o incluso a los ciudadanos.

Respecto al posible contagio de enfermedades, podría darse el caso en que un consumidor de drogas por vía intravenosa esté afectado por el virus VIH u otro tipo de enfermedad. Sobre este extremo cabe apuntar que, en términos generales, según las vías de transmisión reconocidas por el estado actual de la ciencia (sexual y sanguínea), el lugar de trabajo no supone *per se*, un especial ámbito de riesgo de transmisión y contagio. Por lo que, generalmente, no estarían justificadas las pruebas de detección del SIDA sin mediar el consentimiento del trabajador, ya que, el

mero hecho de portar el virus o padecer la enfermedad no supone un riesgo de contagio en la relación de trabajo (Goñi, 1997, pp. 61-62; Blasco, 1999, p. 257; Cavas, 2005, p. 3). Por este motivo, las pruebas médicas que pretendan detectar esta enfermedad deberán contar con el consentimiento del trabajador; debiendo el empresario informar en todo momento que le objeto del reconocimiento es precisamente para la detección de la enfermedad. Sí que parece, por el contrario, que deberían someterse obligatoriamente a reconocimientos de detección del virus VIH los trabajadores cuyas actividades laborales sean susceptibles de contagio, bien sea por la manipulación de líquidos o por el tratamiento con sangre de pacientes (v.gr. un ATS).

Por su parte, la obligatoriedad de los reconocimientos para detectar la embriaguez o el consumo de otra serie de sustancias tóxicas va a depender de la actividad laboral desempeñada por el trabajador. En este mismo sentido, el Tribunal Supremo ha considerado que la clave para actuar en estos casos radica en atender al puesto desempeñado por la persona sometida al reconocimiento médico¹³. De este modo, en los casos en los que exista sospecha de ingesta de drogas y la actividad del trabajador pueda comprometer un riesgo para terceras personas, se excepcionará el principio de voluntariedad del control médico. En este sentido resultarían obligatorios, por ejemplo, para conductores de ambulancias, autobuses y demás medios de transportes terrestres, acuáticos o aéreos, o para los operarios de

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 2006.



la construcción, así como para cualquier otro tipo de trabajos en los que su desempeño bajo los efectos del alcohol o las drogas recele un peligro o riesgo para otras personas. El Juzgado de lo Social de Santander, en su sentencia de 20 de abril de 2010, y respecto a un conductor de ambulancias llegó a la conclusión de que la empresa estaba “*completamente legitimada para solicitar de su empleado el sometimiento a las pruebas de detección de consumo de drogas*”. Ante las sospechas fundadas de ingestión de estupefacientes, el juzgador razona que un conductor de ambulancia que acude a siniestros y transporta heridos bajo los efectos de las drogas se coloca en una situación de peligro, no sólo para el resto de trabajadores que se encuentran en la ambulancia, sino también para los ciudadanos en general. *A sensu contrario*, no se podría someter al trabajador a controles médicos cuando la merma en el rendimiento laboral no lleve aparejado un incremento del riesgo o el peligro en la actividad (salvo que el trabajador preste su consentimiento). En este sentido, el reconocimiento médico solo podrá abarcar aquellos parámetros de la salud del trabajador que de manera objetiva puedan ser representativos de un factor de riesgo (Toscani, 2011, p. 52). La explicación de este modo de actuar estriba en que los reconocimientos médicos no es un instrumento en manos del empresario tendente a verificar la capacidad o aptitud psicofísica de sus empleados, sino que se trata de una herramienta en pos de la prevención de riesgos laborales. Así lo ha interpretado el Tribunal Constitucional, que consideró que una situación de consumo de cannabis no justificaría en sí misma la excepción a la regla general del consentimiento, ni por

razones de salud pública o de repercusión directa en la salud de terceros, ni por criterios objetivos de indispensabilidad en atención a un riesgo¹⁴. Por tanto, en aquellos puestos de trabajo en los que el trabajador no comprometa la salud de terceros, ni ponga en riesgo a los demás, se requerirá consentimiento por parte del trabajador. Piénsese, por ejemplo, en los realizados en comercios, oficinas etc.

3.3. Forma de realizar los reconocimientos para que sean respetuosos con la intimidad corporal del trabajador

Cuando se tengan que efectuar controles para encontrar sustancias tóxicas en el cuerpo de un empleado, así como posibles enfermedades o deficiencias psíquicas fruto de esta circunstancia (falta de atención, despistes, fallos, conducta agresiva etc.), el propio artículo 22.1 LPRL previene que estas pruebas deberán ser las estrictamente necesarias para la consecución del fin, y la forma de llevarlas a cabo será la menos lesiva posible. Así, tanto si el reconocimiento ha contado con el consentimiento del trabajador, como si se ha ejecutado de forma obligatoria, en su desarrollo se deberá respetar la intimidad corporal del reconocido. Por lo tanto, la persona encargada de realizarlo no se debe exceder con la exposición de partes del cuerpo ni realizar palpaciones innecesarias¹⁵. Se intenta proteger a la persona expuesta al reconocimiento frente a intromisiones forzadas de la intimidad, impuestas por el recato corporal

14 Vid. STC 196/2004, Fundamento Jurídico octavo.

15 Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Sevilla de 15 de septiembre de 2009.



y el pudor, esferas todas ellas reservadas a la personalidad de cada sujeto. Una de las formas previstas por la Ley, precisamente para evitar posibles excesos es despojando al empresario de la realización material de las pruebas, que quedan en manos de personal cualificado. El artículo 22.4 LPRL dispone que *"las medidas de vigilancia y control se llevarán a cabo por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada"*. Por tanto, deberán llevarse a cabo por los servicios de prevención propios de la empresa (si se cuenta con ellos) o por los servicios del Sistema Nacional de Salud. Por este motivo, se dice que la obligación en la realización de reconocimientos proporcionados y causando las menores molestias posibles se extiende al personal médico (que es quién los realiza). Aunque la responsabilidad última sigue siendo del empresario, que es quien tiene el deber sobre la vigilancia de la salud (Fernández Villazón, 1997, p. 238).

Llegados a este punto, se debe de dar respuesta una cuestión adicional, consistente en averiguar qué es lo que sucede si el trabajador se niega a realizar un reconocimiento médico cuyo objeto es constatar el posible consumo de drogas. La contestación a esta pregunta va a depender del carácter obligatorio o no del reconocimiento médico, según lo visto anteriormente. En este sentido, en los casos en los que el consentimiento sea preceptivo, por no servir ninguna de las excepciones previstas por la norma, el trabajador no verá castigada su negativa, y en caso de aquí así suceda, sus consecuencias serán enervadas por los tribunales¹⁶. Por lo que en estos casos se declarará

¹⁶ Esta solución sirve tanto para una sanción ante una negativa a pasar por el reconocimiento médico, como ante un consentimiento viciado por no haberse dado una información completa.

nula la sanción o la extinción del contrato que traiga causa en esta insumisión. Por el contrario, cuando el reconocimiento médico fuera de sometimiento obligatorio, el trabajador deberá ser sancionado, pudiendo incluso ser despedido si la desobediencia fuera continuada, negándose de forma reitera al sometimiento de controles de consumo de drogas.

3.4. El tratamiento de los datos obtenidos: el principio de confidencialidad

El segundo componente que busca preservar la intimidad del trabajador tiene lugar una vez ya han sido realizadas las pruebas médicas. El respeto a la esfera privada del trabajador no se queda únicamente en momentos anteriores al reconocimiento, o durante la realización de las pruebas, sino que una vez se han obtenido los datos pertinentes hay que actuar con las cautelas que el propio artículo 22 LPRL exige. De este modo, se protege también la finalidad perseguida, es decir, lo que a través de ellas se pretende averiguar (como por ejemplo, la tenencia del virus VIH etc.). También se salvaguarda del conocimiento por parte de terceros aquellas conclusiones alcanzadas (por ejemplo, la toxicomanía del empleado). Así, el artículo 22.2 LPRL enuncia el "principio de confidencialidad" que debe regir aquella información obtenida que esté relacionada con el estado de salud del trabajador. El antedicho artículo expone una serie de actuaciones encaminadas a garantizar esta privacidad. Precisamente en el supuesto de drogodependencias estamos ante un claro ejemplo en el que una posible divulgación de los datos o conclusiones obtenidas, podría tener peores consecuencias



para la intimidad del trabajador que el propio método de obtención de pruebas, que en la mayoría de casos consistiría en un análisis de orina (en principio respetuoso con la intimidad corporal).

3.4.1. Personas que pueden conocer los datos obtenidos

La primera de las medidas que toma la Ley para conseguir el respeto de la intimidad del trabajador es la de limitar las personas que pueden tener acceso a la información obtenida por las pruebas médicas. Ésta debe comunicarse al propio trabajador. De manera totalmente lógica, el apartado tercero del artículo 22 LPRL dispone que *“los resultados de la vigilancia a que se refiere el apartado anterior serán comunicados a los trabajadores afectados”*. La información al afectado debe ser íntegra y alcanzar todos los datos y conclusiones obtenidos por parte de los facultativos. El empleado también tendrá derecho a saber si padece enfermedad o si su adicción merma la capacidad funcional para desempeñar su labor en el puesto de trabajo. En suma, el trabajador tiene derecho a conocer, si así lo desea, todos los pormenores relacionados con el reconocimiento realizado. Así, si el empleado solicita los datos, análisis o test realizados, se le deben de facilitar, puesto que este es el único modo para poder acceder a una información que ha afectado a su intimidad¹⁷.

¹⁷ Así, por ejemplo, el Juzgado de lo Social de Sevilla, en su sentencia número 76/2006 de 7 de febrero condenó a que le sean entregadas al trabajador copia íntegra de las hojas que contenían las preguntas y respuestas al test de personalidad que fue sometido.

Por su parte, y de manera sensata, los médicos o facultativos que han intervenido en tales reconocimientos son las únicas personas ajenas al propio trabajador que, salvo consentimiento por parte de éste, van a conocer toda la información obtenida. Así lo prevé la Ley al disponer que *“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, sin que pueda facilitarse al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del trabajador”*. Acto seguido, el segundo párrafo del artículo 22.4 LPRL regula en los siguientes términos la información que se tiene que facilitar al empresario: *“no obstante lo anterior, el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva.”* De la confluencia de todas estas previsiones legales se derivan las siguientes conclusiones:

- a) Únicamente las personas que han realizado las pruebas van a conocer los resultados y datos relativos a las mismas. Su información es total, puesto que se encargan de efectuar, analizar y extraer conclusiones sobre los exámenes médicos realizados al trabajador. Razón por la cual sobre este colectivo médico opera un deber de sigilo que es consustancial a las normas reguladoras de su profesión, encontrándose esta situación reforzada



por la propia normativa de prevención de riesgos (Blasco, 1999, pp. 274-275).

- b) Según se ha comentado, el trabajador sometido a las pruebas también va a tener derecho a conocer todos los pormenores de las mismas, no sólo los resultados. En este sentido, éste podrá solicitar que se le proporcione un completo conocimiento del reconocimiento efectuado. En caso de que no le sean facilitados todos los pormenores, podrá acudir a la vía judicial para que el juez de lo social compela a su entrega.
- c) El empresario también va a tener un acceso a la información obtenida, si bien de forma limitada. Éste solamente va a ser informado de las conclusiones alcanzadas en las pruebas efectuadas, y siempre en conexión con la aptitud del trabajador para su puesto o en aras de mejorar el sistema de prevención de riesgos laborales en la empresa. Por lo que, éste no tiene derecho a conocer todo el contenido del reconocimiento realizado, sino más bien sobre aquellas conclusiones que guarden relación con la aptitud del trabajador y la mejora de las medidas de protección. Esto supone, como apunta la doctrina judicial, que el empresario va a tener un conocimiento mediato y no directo sobre la información de la que disponen los profesionales médicos¹⁸. El término “conclusiones” se refiere a una información elaborada según un criterio médico. Son éstos últimos los que deberán considerar

que es lo que deciden integrar dentro estas conclusiones, y será la propia conciencia deontológica del médico la que permita que éstas se mantengan en sus estrictos términos (Fernández Villazón, 1997, p. 239). En todo caso, y como el conocimiento por parte del empresario supone una excepción al principio de confidencialidad, dispuesta por la propia normativa para evitar riesgos laborales, debe ser interpretada en términos restrictivos. En todo caso, ante una movilización, sanción o despido realizado al trabajador por su ineptitud o puesta en peligro de la salud de terceros, se podrá levantar esta garantía de confidencialidad para actuar en juicio, puesto que el trabajador cuando demanda estaría aceptando tácitamente la publicidad sobre el estado de su salud (o su consumo de drogas) (Sala, 2010, p. 126).

- d) Fuera de estas personas a las que la Ley permite, en los términos vistos, poder conocer la información relacionada con el consumo ocasional o habitual de drogas por parte del empleado, a nadie se le revelarán las conclusiones obtenidas. Por tanto, no podrán ser conocedores de estas noticias el resto de compañeros, mandos intermedios no relacionados con el trabajador ni cualquier otra persona, afín o no a la empresa. En mi opinión, cuando la Ley utiliza el término “empresario” está haciendo referencia a la/s persona/s con capacidad como para reaccionar frente al trabajador. Por lo que, no entrarían dentro de este concepto aquellos jefes de área que no tienen

¹⁸ Sentencia del Juzgado de lo Social de Sevilla número 76/2006 de 7 de febrero.



ninguna vinculación de mando sobre el empleado en cuestión, ni tampoco los supervisores o superiores que aún siendo directos del trabajador no está facultados para tomar medidas disciplinarias o correctivas. El carácter confidencial sobre el consumo de drogas decaerá, como es natural, cuando medie el consentimiento por parte del propio trabajador. Además, éste tiene que ser expreso, no sirviendo el otorgado de forma tácita (como sí que se permite como ya ha sido comentado para el sometimiento a un reconocimiento médico, *vid. Supra.*). La decisión sobre la confidencialidad de esta información está en manos del empleado, desde la presunción legal de que éste no desea darla a conocer, constituyéndose así como una garantía lógica para la protección del derecho a la intimidad (Blasco, 1999, p. 275). Esta presunción de que el trabajador no quiere dar a conocer su situación es especialmente importante en materia de embriaguez o toxicomanía, ya que, pese a que su consumo pudiera encontrarse más o menos extendido entre la población, lo que no cabe duda es de que su repercusión social sigue siendo importante.

En último término, cabe decir que, estos datos médicos, tal y como señala en su inicio el artículo 22.4 LPRL, no podrán ser utilizados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador. Se especifica para el concreto caso de la vigilancia de la salud el principio general de no discriminación contenido en el artículo 4.2 c) del Estatuto de los Trabajadores. De esta forma, la normativa prohíbe el uso desviado de

los datos obtenidos en el reconocimiento médico. Por lo tanto, se veda cualquier elemento de segregación basado en la mera existencia de enfermedad o por el simple hecho de consumir de drogas, salvo que la decisión conecte con la falta de aptitud o riesgo para sí o para el resto de personas¹⁹. Del mismo modo, esta situación la debemos conectar con la causa legal de despido contenida en el artículo 54.2 f) del Estatuto de los Trabajadores. Este precepto permite despedir a un trabajador a causa de embriaguez habitual o toxicomanía, siempre y cuando tal circunstancia repercuta gravemente en el trabajo. Se requiere para que se observe la procedencia del despido que el consumo de alcohol o drogas sea habitual, en tanto en cuanto suponga un comportamiento reiterado, y no se trate de un hecho aislado. Asimismo, se requerirá que ocasione una repercusión negativa en el trabajo, y aunque en principio no cabría sancionar ingestas realizadas fuera del entorno laboral, sí que podrían entrar en el tipo legal conductas previas, ya que los efectos tóxicos de la ingesta de alcohol y drogas normalmente se prolongan en el tiempo (Nores, 2004, p. 284).

4. CONCLUSIÓN

En resumen, si la prueba médica sobre la embriaguez o toxicomanía ha sido realizada respetando las previsiones comentadas en este estudio, pero la conducta del trabajador es aislada o no repercute de forma grave en

¹⁹ Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) de 25 de noviembre de 2011, rec. 204/2006.



el desempeño del trabajo, el despido será considerado improcedente, con lo que el empresario tendrá que elegir entre readmitir al empleado (abonando los salarios de tramitación) o pagarle la cantidad de treinta y tres días de trabajo por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. Por su parte, si el despido ha sido ocasionado por la realización de un reconocimiento médico que ha invadido la intimidad del trabajador (tanto por no contar con su consentimiento, o por no informarle de que la prueba a realizar lo es precisamente para averiguar la obtención de sustancias tóxicas), o se hubieran quebrantado las previsiones sobre la confidencialidad de los datos, o se hubiera utilizado el consumo de drogas de forma discriminatoria, el despido se predicará nulo. En este sentido, el empresario no tendrá otra alternativa que la de la reincorporación inmediata del trabajador, con el abono de los salarios dejados de percibir, y ello porque el despido se habría realizado violando un derecho fundamental, como lo es el de la intimidad.

Por último, de seguirse con todas las indicaciones marcadas en este estudio relacionado con el respeto a la esfera privada del trabajador, así como las demás formalidades del despido disciplinario (artículo 55 ET), y la embriaguez y toxicomanía repercutan gravemente en el trabajo, el despido será procedente. También lo será la desobediencia e indisciplina consistente en no someterse a la realización de un reconocimiento médico cuando éste sea obligatorio.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Blasco Pellicer, A. (1999). El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador. En Borrajo Dacruz, E. (Dir.), *Trabajo y Libertades Públicas*, La Ley-Actualidad, pp. 249-279.

Cavas Martínez, F. (2005). *Vigilancia de la salud y tutela de la intimidad del trabajador*. Pamplona (Aranzadi Social número 19/2004).

Chaparro Matamoros, P. y Taléns Visconti, E. E. (2009). Colisión de los derechos del artículo 18 CE con los métodos modernos de control empresarial: especial referencia a la jurisprudencia. Comparación con el derecho alemán y el derecho francés. Madrid. *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (CEF). Página 5.

Fernández Villazón, L. A. (1997). Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 82. Madrid (Civitas).

González Ortega, S. y Aparicio Tovar, J. (1996). *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Madrid: Trotta.

Goñi Sein, J. L. (1997). El SIDA y la relación de trabajo. *Relaciones Laborales*, nº 17.

Nores Torres, L. E. (2004). La embriaguez y toxicomanía como causas del despido disciplinario. *Revista Española de Drogodependencias*, 29(3-4), pp. 277-288.

Sala Franco, T. (2010). *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Toscani Giménez, D. (2011). *Reconocimientos médicos de los trabajadores y su régimen jurídico laboral*. Albacete: Bomarzo.