

**Intimidad y vigilancia de la salud del trabajador en la relación de trabajo (Iberia).
Comentario a la STCO 196/2004, de 14 de noviembre.**

Dr. Daniel Martínez Fons
Profesor Lector de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Pompeu Fabra de Barcelona

1. Hechos

La trabajadora venía prestando sus servicios como agente administrativo para la empresa IBERIA a través de una sucesión de contratos temporales celebrados para las temporadas 1997, 1998 y 1999. El 18 de mayo de 1999 la trabajadora fue despedida dentro del periodo de prueba por ser calificada como “no apta” tras el examen médico que se le practicó por razón de su contratación al inicio de la temporada. Los servicios médicos comunicaron a la trabajadora que la calificación de “falta de aptitud” se debía al coeficiente de cannabis (292 ng/ml) detectado en los análisis de orina, muy superior establecido en el Protocolo elaborado por la empresa (50 ng/ml) y considerado máximo para la contratación de un trabajador en la categoría profesional de agente administrativo. Si bien dicha información no se comunicó al empresario, las pruebas sobre el material biológico de la trabajadora se practicaron sin contar con su conocimiento, y, por consiguiente, tampoco con su autorización. El Juzgado de lo Social núm. 1 de Ibiza, tras considerar la concatenación de contratación temporal fraudulenta, calificó el despido como nulo porque consideró que la realización de pruebas médicas destinadas a averiguar el consumo de drogas por parte del trabajador exige una autorización personal del mismo tras la adecuada información, puesto que de lo contrario se vulneraría su intimidad. Recurrida en suplicación por la empresa, el TSJ Baleares revocó la resolución del Juzgado de lo Social por Sentencia de 14 de enero de 2000. La Sala de lo Social del TSJ Baleares entendió que no se había vulnerado la intimidad de la trabajadora dado que, por una parte, la empresa se limitó a cumplir con los reconocimientos médicos para el personal de nuevo ingreso previstos en su normativa interna; y, por otra, la trabajadora no se opuso a dicho reconocimiento médico. Así pues, concluyó que no procedía la nulidad del despido, sino simplemente su calificación como improcedente por no resultar suficientemente acreditada la causa de la toxicomanía habitual.

En la articulación del recurso de amparo contra la resolución de la STJ Baleares, la demandante de amparo alega que las pruebas no podían considerarse obligatorias a tenor de lo previsto en la LPRL y en la LGSS; de modo que con su realización, sin conocimiento ni autorización se vulneró su intimidad. Por su parte, la empresa alega que no se produjo tal vulneración. En primer lugar, porque existió válido consentimiento en

la medida en que conocía cuáles las prácticas médicas habituales de la empresa. En segundo lugar, porque dado que el lugar de prestación de servicios eran las instalaciones de un aeropuerto que, “por sus especiales características, hace extremadamente peligroso, que un trabajador no se encuentre en perfectas condiciones psicofísicas”, el reconocimiento médico previo y obligatorio resultaba plenamente justificado al amparo del artículo 22 LPRL y del artículo 46 del convenio colectivo de la empresa. En definitiva, se asegura que, en atención a la actividad de la empresa, debía considerarse que legítimo que el consumo de drogas determinase la no aptitud del trabajador para prestar servicios en la empresa. Finalmente, el Ministerio Fiscal asume que el consentimiento ha sido expresado de forma perfectamente válida, puesto que la búsqueda del consumo de sustancias estupefacientes constituye una actuación reglada en los protocolos de actuación publicitados por parte de la empresa y, por ello, conocidos por sus trabajadores. Asimismo, señala que la práctica de dichas pruebas de detección de drogas se acomodan perfectamente a la obligación de la vigilancia de la salud. No obstante, lo anterior, el Ministerio Fiscal apunta que pudiera llegar a lesionarse la intimidad de la trabajadora en los casos en los que los resultados de las pruebas fueran empleados para un fin distinto de aquél que justificó su obtención. En este sentido, si el fin de las pruebas es la tutela de la salud del trabajador, la finalidad con la que deberá emplearse es, en opinión del Ministerio Fiscal, el restablecimiento de la salud del trabajador; por consiguiente, salvo que se trate de toxicomanía habitual, no podrá considerarse que la medida empresarial que resuelva el contrato de la trabajadora sea legítima, debiéndose en tal caso buscarse otras soluciones. Con todo, para el Ministerio Fiscal, en este supuesto el despido de la trabajadora aquejado de falta de causa deberá considerarse improcedente, pero no nulo puesto que siendo errónea la medida “preventiva” adoptada no se ha pervertido la finalidad que perseguía el control del consumo de drogas.

2. Fundamentos Jurídicos

El Tribunal Constitucional asume la construcción que se realiza en los escritos de las partes y del Ministerio Fiscal y se pronuncia, en primer lugar, acerca de si el control del consumo de *cannabis* representaba o no una invasión de la esfera de la intimidad de la trabajadora. En este punto indica el Tribunal que “una intervención circunscrita a un examen de orina realizado por personal médico, por la forma en que se ejecuta y por no exigir ningún tipo de actuación especial sobre el cuerpo no entra dentro del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad corporal” (STCO 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2º). Ahora bien, los reconocimientos practicados sobre al persona del trabajador pueden llevar, no por el hecho de la intervención, sino por su finalidad, esto es, por lo que a través de ella pretenda averiguarse, una intromisión en la esfera de la intimidad constitucionalmente protegida. En opinión del Tribunal Constitucional, esto

es lo que ocurre cuando, como en el caso enjuiciado, se pretende averiguar si el trabajador ha consumido drogas (FJ 5º).

El Tribunal Constitucional añade un segundo argumento que resulta especialmente relevante en la aplicación de la intimidad en la relación de trabajo: el derecho fundamental a la intimidad contempla el derecho a resguardar del conocimiento de terceras personas las informaciones íntimas, pero también y, especialmente, el derecho a controlar la circulación de las informaciones personales. Ello se traduce en la obligación de informar al afectado sobre los motivos y finalidades de las pruebas que deban practicarse. Según el Tribunal Constitucional tal obligación de información solamente se impone en “todo aquello que no resulte previsible, y eso es lo que ocurre, tratándose de un reconocimiento médico de vigilancia de la salud en función del riesgo laboral, con las pruebas y datos extraños a esa finalidad”. Por el contrario, señala el propio Tribunal que en los restantes supuestos, 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, y sus posibles 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”. De ello parece que debe inferirse que la información previa y personal al trabajador únicamente deberá ofrecerse en los supuestos en los que sea preciso el concurso del consentimiento del trabajador, de modo que no resultará necesaria la información en aquellos casos en los que se repunte como legítimo el sometimiento obligatorio a la medida de reconocimiento médico.

En este sentido, aunque sin citarlos expresamente, el Tribunal aplica los criterios contenidos en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE de 15 de noviembre de 2004), que exigen, en respeto de la autonomía del paciente, su “consentimiento informado” con carácter previo a toda actuación realizada con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o de investigación; salvo que existan circunstancias específicas que justifiquen su imposición obligatoria, en cuyo caso, en tanto que no se requiere el consentimiento, no existe la referida obligación de información

En segundo lugar, se pronuncia a propósito de la articulación del principio de la voluntariedad/obligatoriedad de los reconocimientos médicos que conviven en el art. 22 LPRL. Señala el Tribunal Constitucional que la regla general de los reconocimientos médicos es y debe ser la voluntariedad del sometimiento a los reconocimientos médicos

que se manifiesta a través del consentimiento libre, voluntario e informado del trabajador para la vigilancia de su salud frente a los riesgos del trabajo (FJ 7º). Sin embargo, tras afirmar que el principio que vertebrador del artículo 22 LPRL es la voluntariedad de los reconocimientos médicos, admite que el “interés público puede justificar la realización de reconocimientos médicos también en el marco de la relación laboral”.

La limitación del derecho a la intimidad que significa la imposición de pruebas obligatorias exige, de conformidad con la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, del juicio de proporcionalidad (en el doble sentido de necesidad y proporcionalidad) y de justificación de la medida. De lo contrario, tal y como indica el Tribunal Constitucional, “se vulneraría la intimidad personal si la obtención de datos pertenecientes a la privacidad del trabajador descansase en una utilización extensiva de esas habilitaciones legales, sustituyendo la finalidad de la norma hasta hacer impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga” (FJ 7º). Ello se traduce en que la medida de reconocimiento médico solamente resultará obligatoria cuando reúna las siguientes notas (FJ 7º):

- En cuanto a la justificación para proceder a la obligatoriedad de la medida, es preciso que resulte acreditada, en palabras del Tribunal, “la presencia de un interés preponderante de un grupo social o de la colectividad laboral o una situación de necesidad objetivable (descrita en los supuestos del segundo párrafo 22.1)”. En este sentido, añade el Tribunal que “la obligatoriedad no puede imponerse, en cambio, si únicamente está en juego la salud del propio trabajador, sin el añadido de un riesgo o peligro cierto objetivable, pues aquél es libre para disponer de la vigilancia de su salud sometiéndose o no a los reconocimientos en atención a las circunstancias y valoraciones que estime pertinentes para la decisión”. En este sentido, los límites legales “quedan vinculados o bien a la certeza de un riesgo o peligro en la salud de los trabajadores o terceros o, bien, en determinados, sectores a la protección frente riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad” (FJ 6º).
- En segundo lugar, la medida debe ser estrictamente indispensable. Esto es, que no exista otra medida menos intrusiva en la intimidad del trabajador para satisfacer la política preventiva con igual eficacia. En este sentido debe acreditarse que no existen “otras opciones alternativas de menor impacto en el núcleo de los derechos incididos”.
- Finalmente, en relación con la intervención concreta presentada, señala el Tribunal que es preciso que resulte acreditado en el caso concreto 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 singular considerado”.

En el supuesto de amparo, la ausencia de cualquier justificación *ad casum* por parte de la empresa de un interés de la empresa de la imposición del control “por la concurrencia de un interés general del grupo social o de la colectividad o de algún tipo de situación de necesidad objetivable relativa al puesto o a la prestación de trabajo, vinculada con la certeza de un riesgo o peligro o con la protección frente a riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad”, así como tampoco la falta de acreditación de “un riesgo en la salud por las características personales, anatómicas o biológicas del sujeto o por razones objetivas del puesto de trabajo” o “la acreditación de factores objetivos o indicios racionales que conecten el caso concreto con previsiones legales como las de los arts. 25.1 LPRL o 196. 1 y 3 LGSS” conduce a desestimar lógicamente que el reconocimiento pueda ser considerado obligatorio.

Asimismo, considera el Tribunal Constitucional que la previsión del reconocimiento médico en el convenio colectivo no es suficiente para considerar que se trate de una medida obligatoria. En concreto, se indica en el FJ 8º de la Sentencia que el convenio colectivo no puede introducir “en la regulación de los reconocimientos médicos que analizamos elementos incompatibles con la protección que otorga el art. 18.1 CE, añadiendo restricciones no previstas en la Ley. En concreto, no puede configurar como obligatorios reconocimientos que no lo son *ex lege*, ni siquiera de dotarles de una caracterización contraria a las directrices de la Ley”. Y ello, porque, de conformidad con el Tribunal, “las disposiciones de carácter laboral contenidas en la LPRL y en sus normas reglamentarias tienen en todo caso el carácter de derecho necesario mínimo indisponible, reservándose a los convenios colectivos únicamente la función de mejora y desarrollo”. Evidentemente, y con más razón, tampoco los protocolos o manuales internos aprobados por la dirección de la empresa o los servicios de prevención podrán establecer supuestos de obligatoriedad distintos de los contemplados legalmente.

3. Valoración

Es notoria la relevancia que representará la Sentencia ahora comentada en la interpretación de las previsiones legales contenidas en el art. 22 LPRL. Como no podía ser de otra manera, la interpretación de las excepciones al principio de voluntariedad, en cuanto que restricción del derecho fundamental a la intimidad, deberá ajustarse a los principios de justificación y proporcionalidad, tanto en el momento de la decisión como de su articulación práctica en cada caso concreto. Como se ha visto la Sentencia ahora comentada el Tribunal Constitucional ofrece los criterios que justificación y

proporcionalidad que deben acompañar la imposición obligatoria de medidas de vigilancia de la salud en materia preventiva.

No obstante, téngase en cuenta que, a pesar del enfoque que con se aborda la cuestión por parte del Tribunal Constitucional, el supuesto de hecho en los términos en los que se planteaba no podía considerarse una manifestación de la obligación empresarial de prevención. Parece claro que en el supuesto enjuiciado la prueba médica practicada presentaba una finalidad distinta a la tutela preventiva de la salud, puesto que tenía por único objeto el conocimiento de la información sobre el consumo de drogas a los efectos de la contratación. Tal y como señala el Tribunal en ningún momento queda acreditada que, en atención a las circunstancias concretas del caso, el consumo de ciertas sustancias hubiera implicado un riesgo para el trabajador, otros trabajadores o terceras personas que lo hagan obligatorio. Tampoco parece que dicha prueba, en razón de su objeto, tuviera relación alguna con la política de prevención de riesgos en la empresa. Ni, en fin, el reconocimiento médico cabía enmarcarlo dentro de acción de tutela sanitaria asumida voluntariamente el empresario y ofrecida con igual carácter voluntario a los trabajadores. En definitiva, es claro que se trataba de un acto de control sobre la persona del trabajador enmarcado en una política empresarial de selección de recursos humanos concreta: el Protocolo elaborado por la empresa establecía un máximo de 50 ng/ml para la contratación de un trabajador; de modo que unos índices superiores significaban la ineptitud del trabajador y, por consiguiente, la extinción del vínculo contractual. Así pues, desde la descripción de las circunstancias concretas del supuesto de hecho, queremos referirnos brevemente a la posición mantenida por el Tribunal Constitucional acerca del consentimiento en las medidas de reconocimientos médicos.

Ciertamente, el conocimiento del consumo puede tener una finalidad legítima más allá de la prevención de riesgos laborales. Dicha información puede ser relevante jurídicamente a los efectos del cumplimiento del contrato de trabajo, a los efectos de la causa de despido prevista en el art. 54.2 f) ET cuando la embriaguez habitual o toxicomanía repercuten negativamente en el trabajo. No obstante, recuérdese que la procedencia del despido exige la concurrencia de los dos requisitos contemplados en la descripción de la causa: la habitualidad y la repercusión negativa. No procede, por consiguiente, el despido en los casos de ocasional consumo de drogas. Es claro que en el supuesto que dio origen al recurso de amparo no resultó acreditado que la conducta de la trabajadora obedeciera al hábito patológico de la toxicomanía que tuviera una incidencia negativa trascendente en el ámbito de la relación laboral.

Así las cosas, la cuestión que se plantea no es otra que la facultad del empresario de establecer controles destinados a revelar el consumo de estupefacientes o, más en

general, sobre aspectos psicofísicos del trabajador como criterio de selección de personal. Efectivamente, no procediendo la obligatoriedad del reconocimiento en los términos previstos en la Ley de Prevención de Riesgos, ni resultando acreditado un interés empresarial suficientemente relevante, deberá verse si el consentimiento libre e informado del trabajador legitima la actividad de vigilancia del estado de psicofísico de salud del trabajador. O lo que es lo mismo, cuál es el papel del consentimiento en los supuestos en los que, como en contemplado por la Sentencia, no está en juego ni el derecho a la tutela de la salud del trabajador, ni tampoco se ha podido identificar un interés objetivo y justificado en la intervención. Como se habrá advertido ya, ello exige pronunciarse acerca de si el empresario estaba legitimado a ofrecer reconocimientos médicos voluntarios fuera de los supuestos de la normativa preventiva que no encontraban una justificación suficiente.

Es lógico pensar que en cualquier otro caso en el que no exista un interés de tutela de la salud del trabajador, la aplicación del consentimiento como manifestación del principio de voluntariedad constituye una ampliación de la facultad de vigilancia de la salud. Asimismo, no puede desconocerse que en el ámbito de la relación laboral, dadas las especiales circunstancias que concurren en su celebración y ejecución, es necesario matizar el alcance de la disponibilidad individual de los derechos individuales para evitar el abuso de derecho.

Por consiguiente, creemos que el recurso al consentimiento no habilita a la adopción indiscriminada de cualquier medida de verificación de aspectos de la vida privada del trabajador. En este sentido, el derecho de preguntar o a inquirir sobre la persona del trabajador, por así llamarlo, queda circunscrito a la existencia de intereses legítimos, objetivos y justificados relacionados con la dinámica de la relación. De lo contrario, se corre el riesgo de convertir los reconocimientos personales en medidas generales de vigilancia “con un propósito de selección de personal o similar”.

En nuestra opinión, ello es lo que ocurre en el caso resuelto en amparo. Como se ha venido indicando el consumo de drogas tendrá efectos laborales, por un lado, cuando integre el supuesto de la toxicomanía habitual contemplado en el art. 54.2.f) ET; y, por otro, si, en atención a las concretas circunstancias de la prestación, cabe inferir objetivamente un riesgo para el trabajador, o resulte un riesgo para la seguridad de otros trabajadores o de terceros. Mientras que en el primer caso debe tener un reflejo en el rendimiento, en el segundo se halla directamente en el terreno de la prevención de riesgos. De este modo el consumo de drogas solamente se integrará en la obligación de la vigilancia de la salud cuando se identifiquen las circunstancias particulares antes referidas. Puesto que en el caso planteado no concurría ninguno de los supuestos ahora expuestos, la información no resultaba jurídicamente relevante para el cumplimiento de

las obligaciones contractuales recíprocas, de modo que, en nuestra opinión, no resultaba procedente el establecimiento, ni con carácter voluntario, de controles médicos que tuvieran por objeto conocer si el trabajador es consumidor de sustancias estupefacientes.

No puede, en definitiva, como parece desprenderse de la Sentencia del Tribunal una aplicación del consentimiento en términos similares a los previstos por la normativa general sobre los derechos de información del paciente, puesto que ello, no satisface el interés general de tutela del trabajador en la relación de trabajo. Puede decirse, tal y como sucede en materia de protección de datos de carácter personal, que la aplicación de la regla del consentimiento en la recogida y tratamiento de datos de carácter personal calificados de “especialmente protegidos o sensibles” (arts. 6 y 7 LO 15/1999, de 13 de diciembre, Protección de Datos de Carácter Personal) no puede justificar, en si mismo, la pretensión empresarial de inquirir al trabajador sobre dichas informaciones. En este sentido, no creemos que la conclusión a la que llega finalmente al Tribunal al señalar que la violación de la intimidad se produce por no contar con habilitación legal suficiente “ni con el consentimiento” del trabajador interesado pueda extrapolarse más allá de los contornos de la normativa de tutela de la salud. Los controles voluntarios de la salud del trabajador solamente procederán en interés de la tutela de la salud del trabajador y con las tutelas previstas en la normativa preventiva de que modo que se garantice que de su realización no deriva un perjuicio directo o indirecto para el trabajador tanto en el mantenimiento del empleo como en el desarrollo de la relación laboral. Creemos que en el supuesto analizado aquello que resultaba ilegítimo era la mera posibilidad de ejercer el control del consumo de drogas sin que existiera una justificación en motivos de tutela de la salud (fueren o no obligatorio desde el punto de vista del artículo 22 LPRL) o en interés empresarial suficientemente acreditado que justificase tal proceder.