

## Vigilancia de la salud laboral, consentimiento «desinformado» y ¿«límites al secreto médico»?

1. Cuando las personas sienten una importante amenaza para su «seguridad», los Gobiernos de inmediato plantean medidas expeditivas que buscan restablecerla a costa de la «libertad». De este modo, el miedo y la incertidumbre provocadas por los nuevos «riesgos sociales» –como sería el «terrorismo yihadista», «los ataques cibernéticos», etc.–, harían regresar las reformas, como el inmortal libro de Erich FROMM (*El miedo a la libertad*) nos enseñara ya a mediados del siglo XX, hacia reglas de «autoridad», aquellas de las que, precisamente, parecían habernos liberado la explosión de los derechos fundamentales de autodeterminación personal, inaugurada en el final del siglo XVIII y en el siglo XIX. Esos procesos de conflicto entre «seguridad» y «libertad», un clásico en la conformación de la teoría de los derechos humanos de nuestro tiempo, tienen manifestaciones en todos los órdenes de la vida, y por supuesto en el mundo del trabajo. Para probarlo, bastará con recordar que, ante la alerta generada, no sin buenas razones, por la muerte de 144 pasajeros y 6 tripulantes en el vuelo de Barcelona a Düsseldorf (24 de marzo de 2015) al estrellarse el avión contra los Alpes franceses, probablemente por la decisión de suicidio del copiloto, la «clave de bóveda» para mejorar la seguridad en el transporte aéreo que se propone es un cambio radical de modelo: la «seguridad de terceros» requerirá necesariamente de la «pérdida de libertad de decisión (u omisión)» –y también de privacidad– de los profesionales, muy en particular de los pilotos (y, en general, de los demás tripulantes de cabina; también de los controladores aéreos, etc.).

---

**Para mejorar la seguridad en el transporte aéreo se propone un cambio radical de modelo: la «seguridad de terceros» requerirá necesariamente de la «pérdida de libertad» y privacidad**

---

En efecto, primero, apenas unos meses después (julio de 2015) de este accidente del vuelo GWI9525 de la aerolínea alemana Germanwings, filial de bajo coste de Lufthansa, la Agencia Europea de Seguridad (EASA) realizó un [Informe](#) en el que recomendaba reformas legales para que, cuando estuviese en juego la seguridad de terceros, se asegurara de forma más coherente y efectiva o adecuada que hasta ahora el «equilibrio entre la confidencialidad del paciente y la protección de la seguridad pública». A tal fin, entre otras medidas, llamaban la atención sobre la necesidad de crear «una base europea de datos médicos» donde se incluyan las historias clínicas de estos profesionales y puedan compartirse por todos los examinadores o evaluadores de la salud laboral de los pilotos. De este modo, la autorización para el profesional médico de acceder a esa información sensible desplazaría la eventual ausencia de comunicación de problemas

---

## La autorización para el profesional médico de acceder a esa información sensible desplazaría la eventual ausencia de comunicación de problemas de salud

---

de salud por parte del piloto, dato crucial en el caso analizado, pues el copiloto alemán nunca dio a conocer sus problemas de salud psicosocial y el médico que lo trataba no informó, amparado en el secreto médico, rígidamente protegido, se dice.

2. En el Informe se denuncia un auténtico «turismo médico» entre pilotos –su movilidad y la validez europea del certificado en un Estado permite elegir expedir la certificación donde hay menos rigor–<sup>1</sup>. Esa movilidad facilitaría también la renovación pues los evaluadores de la salud en un Estado no conocerán el estado de salud evidenciado en historiales clínicos realizados en otro. De todos modos, como contrapartida, el Informe insiste en acompañar la «base de datos comunitaria» para el intercambio fluido de información entre profesionales médicos, con la necesidad de incentivar la comunicación de los pilotos a sus empresas de los potenciales problemas de salud, ahuyentado el riesgo-miedo a sufrir efecto negativo en su relación laboral (enfoque preventivo de riesgos y daños, no punitivo)<sup>2</sup>.

No parece que esta última recomendación sea la que está prosperando en los procesos de reforma legislativa abiertos al respecto en sede europea. Así, la Comisión Europea, a la vista del Informe, ya analiza la conveniencia de una reforma en la densa legislación comunitaria sobre seguridad aérea para un endurecimiento de los controles médicos sobre la salud mental de los pilotos. Asimismo, recomiendan pruebas aleatorias de consumos de drogas, obligatorias en todo caso tras accidentes o incidentes, y una evaluación exhaustiva de la salud mental.

---

## Asimismo, recomiendan pruebas aleatorias de consumos de drogas, obligatorias en todo caso tras accidentes o incidentes, y una evaluación exhaustiva de la salud mental

---

Asimismo, recomiendan pruebas aleatorias de consumos de drogas, obligatorias en todo caso tras accidentes o incidentes, y una evaluación exhaustiva de la salud mental. En suma, se pone el acento menos en medidas de seguridad colectiva –exigir en los sistemas de seguridad en la cabina que haya dos personas (se recordará que en el accidente el copiloto se quedó solo y con la puerta bloqueada)–, y más en el factor humano.

La Oficina de Seguridad Aérea francesa (BEA), encargada de investigar el accidente a efectos de seguridad, a fin de proponer mejoras (diferente, pues, a la judicial), concluye que, de los dos fallos de seguridad del accidente, el más relevante sería el fracaso del «proceso de auto-declaración» del estado de salud del piloto: ni este informó ni los diversos médicos privados que lo atendieron dieron la alerta. Por eso, propone, junto a medidas sociales –evitar las consecuencias

---

<sup>1</sup> Vid. «Los expertos proponen sistemas para destapar daños psíquicos en pilotos». Artículo periodístico disponible en [http://internacional.elpais.com/internacional/2015/07/17/actualidad/1437131704\\_040784.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2015/07/17/actualidad/1437131704_040784.html)

<sup>2</sup> Por todos, vid. el sugerente estudio de la profesora MIÑARRO Y ANINI, M.: «El modelo regulador de las adicciones en los ambientes de trabajo en España: contradicciones y propuestas de cambio», *Temas Laborales*, núm. 134/2016, págs. 107-128.

laborales de una pérdida de la licencia para impedir que oculte problemas psiquiátricos (seguros de pérdida de licencia, cambio de puesto)–, otras de control más intenso, fijar cuándo puede o no realizar consumos de antidepresivos y excepcionar la obligación de secreto médico en favor de la seguridad de terceros (como en Canadá y Noruega; no así en Francia ni Alemania)<sup>3</sup>. En Alemania también se tramita una enmienda a la Ley de aviación para introducir controles aleatorios sobre drogas y pruebas de selección más exigentes<sup>4</sup>.

3. Quizás pueda pensarse, a primera vista, que estas cuestiones solo tienen un interés sectorial –para estos colectivos de profesionales (en general para conductores y maquinistas de transportes públicos, cuya responsabilidad es muy elevada por tener en sus manos la vida de centenares de personas)–, y por lo tanto estaría justificado que se excepcionaran derechos fundamentales y principios generales. Asimismo, podría creerse igualmente que, en todo caso, no dejan de ser más que propuestas legislativas sectoriales que siguen el signo de los tiempos. Un signo de recuperación de espacios crecientes del «principio de autoridad» en detrimento del «principio de autodeterminación», presente, por ejemplo, en el hecho, no casual, de que el Parlamento Europeo aprobara en la misma fecha dos «normas» en principio contradictorias: el nuevo «Reglamento de protección de datos personales» –[Reglamento \(UE\) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016](#)–, cuyo objetivo es garantizar unos estándares comunes adaptados al entorno digital, que hace de los datos «*la gran batalla por el petróleo del siglo XXI*», de un lado, y el muy polémico «Registro de Pasajeros de Transporte Aéreo» (PNR, por sus siglas en inglés), aplazado años por el recorte del derecho a la privacidad de los pasajeros que supone, solo posible por la gran presión de los Gobiernos amparada en eventuales imperativos de la lucha contra el «terrorismo yihadista», de otro.

No obstante, aquella primera impresión de relativo interés pronto mutará en interés general si situamos ese debate sectorial en línea con otro, y con una práctica, muchísimo más amplia en relación con la cuestión de la «vigilancia de la salud laboral», como un instrumento de acción preventiva, tan potencialmente efectivo como realmente frustrado y frustrante a día de

hoy, y el «principio de consentimiento» (recordemos que no necesariamente informado), sobre el que gira el régimen de protección de datos tan sensibles de todos los trabajadores. Primero, porque la propuesta de revisión del principio de voluntariedad en aras de una intensificación de la

---

**La propuesta de revisión del principio de voluntariedad en aras de una intensificación de la obligatoriedad no es exclusiva de ciertos profesionales sino general, y está entre las 15 propuestas de reforma que hiciese la CEOE**

---

---

<sup>3</sup> Vid. «Los expertos exigen normas para romper el secreto médico si un piloto supone un peligro», en <http://www.20minutos.es/noticia/2696567/0/accidente-germanwings-alpes/informe/investigacion-aerea/>

<sup>4</sup> Vid. la exhaustiva información en «Controles sorpresa y nuevas normas en cabina, lecciones de Germanwings», en [http://internacional.elpais.com/internacional/2016/03/23/actualidad/1458753834\\_097198.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2016/03/23/actualidad/1458753834_097198.html).

obligatoriedad y el control obligatorio, aleatorio o sorpresivo o programado, del estado de salud no es exclusivo de ciertos profesionales (sector de transporte público de pasajeros), sino que es general. Al respecto, ahora que tenemos un Gobierno en plenitud, no está de más recordar que, entre las [15 propuestas de reforma que la CEOE hiciese para «consolidar la recuperación»](#), se halla –punto 10 (prevención de riesgos laborales) del apdo. 8 (sostenibilidad de las pensiones), pág. 26– «*dotar de la necesaria coherencia y relevancia al actual sistema de vigilancia de la salud*». ¿Y qué querrá decir tan perifrástica y alambicada construcción? Muy sencillo: incrementar los supuestos de obligatoriedad de los reconocimientos y facilitar un mayor conocimiento empresarial sobre los estados de salud, oficialmente para mejorar la eficacia preventiva, que tienen a su cargo, realmente, para mejorar la selección de personal.

---

**La negociación colectiva viene desnaturalizando los reconocimientos médicos, utilizados con frecuencia como instrumentos de selección de los trabajadores**

---

Segundo, porque no se trata de una especulación doctrinal o de un simple juicio de intenciones, sino de una realidad ya normativizada. Para comprenderlo y valorarlo, como siempre, que juzgue el lector sobre una ilustrativa muestra de datos jurídicos ciertos. De un lado, la propia negociación colectiva más reciente, en especial, pero no solo, de empresa, viene desnatura-

lizando la finalidad de los reconocimientos médicos, utilizados con frecuencia como instrumentos de selección de los trabajadores en vez de servir como mecanismos de mejora de las condiciones de trabajo y no obstante la clara prohibición constitucional ([STC 196/2004](#)). De otro, van en aumento las experiencias empresariales, bien unilaterales, en el ejercicio de pretendidas medidas de promoción de la salud laboral y de responsabilidad social empresarial, bien, cada vez más, convencionales, con un fundamento análogo, sobre todo en las grandes empresas –prácticamente todas las aéreas, pero no solo, también las ferroviarias y otras, que introducen sistemas de control reforzado, a menudo sobre pruebas aleatorias, de los consumos de drogas<sup>5</sup>. Finalmente, como en diversos números de esta Revista se ha puesto de relieve, la jurisprudencia ordinaria ha terminado dándole una eficacia de regla general a lo que nació como tríada de excepciones, deviniendo este régimen normativo de «voluntariedad con excepciones» en la práctica de muchas empresas y sectores «obligatoriedad con excepciones».

**4.** Por su importancia conviene explayar un poco más los datos jurídicos evidenciados. Al respecto, en el campo de la autonomía colectiva, lejos de ser aislados se suceden con extrema frecuencia los *convenios colectivos de empresa* –excepcionales son los de sector en tal sentido,

---

<sup>5</sup> Una interesante selección, ilustrativa y fundadamente crítica, puede verse con más detalle en el citado estudio de la profesora MIÑARRO YANINI, M.: «El modelo regulador de las adicciones en los ambientes de trabajo...», *op. cit.*, págs. 118 y ss. Para las prácticas convencionales, con un estudio muy exhaustivo de las mejores prácticas, también destacamos ÁLVAREZ MONTERO, A.: «[Tratamiento convencional de los consumos problemáticos de drogas en los ambientes de trabajo: Entre tradición y renovación](#)», *RTSS.CEF*, núm. 398/2016, págs. 113 y ss.

aunque los hay, como el [convenio colectivo estatal del sector de empresas de seguridad](#) (art. 30)– que pactan la obligatoriedad del reconocimiento médico previo a la contratación con independencia de las funciones o riesgos a

que esté expuesto el trabajador y que condiciona su contratación<sup>6</sup>. La obligatoriedad del reconocimiento médico inicial indiscriminado, sin la debida atención al puesto o las concretas circunstancias de cada empleado, obedece a la referida inversión de la regla en excepción y viceversa. De este modo, por vía convencional no se haría sino ampliar notablemente la previsión del [artículo 243.2 del TRLGSS](#), en principio limitada a empresas con puestos sometidos a riesgos de enfermedades profesionales y que, en todo caso, pertenece a una época pasada de nuestra historia legal, aquella en el que el reconocimiento era obligatorio; el artículo 22 de la [LPRL](#) quiso clausurarla, infructuosamente, a lo que se ve.

En el ámbito judicial y jurisprudencial, más allá de algunas dudas, e incluso sentencias restrictivas, conforme al nuevo modelo normativo, las inercias del pasado siguen asentadas. Cierto, no son infrecuentes los casos en que se rechazan este tipo de prácticas (*vid.* STSJ del País Vasco de 7 de abril de 2014, rec. núm. 1153/2011, en relación con los reconocimientos de controles sobre consumo de drogas de la Policía Municipal de forma obligatoria, indiscriminada y aleatoria, para todos y para todo tipo de funciones). Pero son más los que dan validez a estas cláusulas convencionales: en unos casos sin realizar el suficiente juicio de proporcionalidad en función de los riesgos a que esté expuesto el trabajador o sus condiciones ambientales ([STS, Sala 4.ª, de 28 de diciembre de 2006, rec. núm. 140/2005](#), para Correos; STSJ de Andalucía/Sevilla, de 16 de febrero de 2012, rec. núm. 1230/2011, que, sobre aquella jurisprudencia, convalida el citado art. 30 del Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad); en otros realizándolo, pero con un criterio tan laxo que termina con la misma tesis expansiva que aquella otra corriente previa ([STS, Sala 4.ª, de 10 de junio de 2015, rec. núm. 178/2014](#), que legitima la regulación de los reconocimientos médicos obligatorios recogida en el art. 27 V Convenio Colectivo de TRAGSA para el personal del servicio de brigadas rurales de emergencias, al primar más el interés de la seguridad de terceros, dada la entidad de la actividad –de riesgo– prestada).

Más dividido parece el criterio jurisprudencial cuando se trata de atender de manera especial a sectores de actividad donde el riesgo para la seguridad de terceros es mayor. Así, si unos consideran –para los conductores de autobuses en zonas urbanas– que no

---

### En el ámbito jurisprudencial las inercias del pasado siguen asentadas

---

---

### Más dividido parece el criterio jurisprudencial cuando se trata de atender de manera especial a sectores de actividad donde el riesgo para la seguridad de terceros es mayor

---

---

<sup>6</sup> Entre muchos, por citar los más recientes, *cfr.* artículo 42 del [Convenio Colectivo de Telefónica Servicios Audiovisuales, SAU](#); artículo 11 del [Convenio Colectivo de Zurich Insurance, PLC, sucursal en España; Zurich Vida, Compañía de Seguros y Reaseguros, SA, Sociedad Unipersonal y Zurich Services AIE](#); artículo 41 del [Convenio Colectivo de Soluciones de Externalización Hotelera, SL](#).

concurrer los requisitos de proporcionalidad legitimadores de la regla de imposición obligatoria de los controles médicos y, por lo tanto, la injerencia en el derecho fundamental de intimidad que puede verse afectado ([STSJ de la Comunidad Valenciana de 24 de enero de 2013, rec. núm. 3092/2012](#), que descarta que haya ni riesgo adicional, distinto a su actividad, ni interés preponderante social). Otros, en cambio, concluyen –para el conductor de ambulancias sobre el que hay sospecha de consumo de drogas– su legitimidad, por tratarse de una profesión que contempla como inherentes tales reconocimientos, por su seguridad, la de los pacientes y el resto de personas involucradas en el tráfico ([STSJ de Cantabria de 23 de junio de 2010, rec. núm. 521/2010](#)). En consecuencia, no clarificando la situación la negociación colectiva ni la jurisprudencia, más bien al contrario, parece no solo recomendable sino necesario que el legislador alumbre de nuevo esta cuestión, devolviendo coherencia y eficacia al modelo auspiciado en el artículo 22 de la [LPRL](#), ahora muy perdidas.

5. En efecto, en la necesaria –incluso urgente– reforma legislativa que hay que hacer ya en la [LPRL](#), la vigilancia de la salud, y en esto coincidimos con la reivindicación empresarial, debe ser una prioridad. La visión sindical también es consciente de esa necesidad de revisión, aunque pretenda un contenido y sentido diverso.

---

**La necesaria –incluso urgente–  
reforma legislativa debe establecer  
una regulación mucho más  
simplificada que la actual**

---

A mi juicio, debe establecerse, en esto también se coincide con la petición del lado empresarial, una regulación mucho más simplificada que la actual, donde el régimen de una regla general y tres excepciones igualmente generales se revela fuente de conflictos continuos. Ahora bien, a diferencia de la reivindicación empresarial, creemos que el sentido del cambio debe dirigirse a reforzar la voluntariedad, así como el carácter informado –hoy no aparece en la norma laboral, sí en la legislación sanitaria– del consentimiento, reduciendo las excepciones a una sola: las que vengan determinadas específicamente por la «Ley» –si acaso también por un reglamento, norma de carácter general–. Con ello no dejamos fuera, por supuesto, la legítima exigencia de la ciudadanía de que en aquellos sectores de actividad que impliquen un mayor «*riesgo para la seguridad de terceros*» (riesgo de seguridad pública) se intensifiquen bastante más los controles, lo cual es razonable. Lo que aquí se propone es que se regule por ley, o por una norma de carácter general donde se ofrezcan las debidas garantías, sin dejarlo en la actual incertidumbre, que a nadie beneficia –ni a empresarios, ni a trabajadores, ni a la sociedad–. Esta particularidad sectorial, pues, debería recogerse legal o reglamentariamente, no por convenio colectivo, por ir contra la doctrina constitucional –[STC 196/2004](#)–. Precisamente, así actúa la legislación italiana, donde resulta obligatorio el reconocimiento médico (incluyendo el control de consumo de drogas) para los trabajadores del sector del transporte (público y privado), empresas petroleras/gas e industrias de explosivos.

6. La referencia a este indudable particularismo sectorial nos lleva de lleno a otra cuestión que, como vimos, hoy está en el ojo del huracán. Una vez más es necesario que se ponderen adecuadamente las legítimas expectativas de los intereses en juego sin que la obligada prevalencia de

unos bienes jurídicos –como los derechos a la intimidad sanitaria, que es un derecho fundamental– eche en saco roto ciertas pretensiones igualmente razonables del lado empresarial. Al respecto, no solo la sociedad reclama un mayor conocimiento de las situaciones que llevan a la baja de los profesionales –en especial los que conducen vehículos o aparatos con muchas personas–, reconociéndose ahora por las autoridades reguladoras profesionales este sentir, sino son

mayoría las empresas que piden mayor coherencia: si la ley les hace responsables de prevenir los riesgos profesionales (art. 14 LPRL), también a través de la vigilancia de la salud (art. 22 LPRL), y si les corresponde realizar los ajustes necesarios y razonables para adaptar los puestos de trabajo al estado de salud de los trabajadores (arts. 15 y 25 LPRL), ¿por qué lo desconocen todo o prácticamente todo –partes de enfermedades profesionales; causa de las bajas; diagnóstico de recuperación; solo apto o no–, en aras de un secreto médico tan extensivamente entendido, pese a que el [Código de Deontología \(2011\) médica](#) sí reconoce excepciones, análogas a las del artículo 22 de la LPRL? Piden, y no es irrazonable, mayor transmisión de información, para una prevención eficaz.

Entonces, ¿cómo conciliar tan legítimas expectativas con la prevalencia del derecho a la protección de datos personales tan sensibles como los relativos a la salud? Desde luego tiene que ser la ley y, en todo caso, debe asegurarse que el fin es preventivo, siempre, y no una vía elíptica para conseguir mejorar la selección de personal con criterios de mera rentabilidad, por lo que debe asegurarse la indemnidad socio-laboral, como se exige en los informes referidos para la intensificación del control de salud de los pilotos y exige desde hace años el Tribunal Constitucional. Al respecto, una vez más, se invoca una reciente experiencia del Reino Unido –para querer irse está siempre muy presente en los movimientos de reforma europeos–.

Así, en los últimos años se ha transitado desde el sistema *sick note* («parte de baja») al de *fit for work* (*declaraciones de aptitud para el –más pronto retorno al– trabajo*)<sup>7</sup>. La *sick note* es muy semejante a nuestro «parte de baja». En él, los médicos tan solo confirman que las condiciones de salud del trabajador no le permiten trabajar, declarando que no es apto, pero sin informar al empresario de las dolencias. Durante mucho tiempo, el sector empresarial evidenció su queja porque, dada la ausencia de información real, no tendría oportunidad efectiva de una adaptación laboral. Para hacer frente a esa crítica surgió –6 de abril de 2010– el sistema de *fit note* (*declaraciones de aptitud para el trabajo; statement of fitness for work*). Este documento permite al

---

**Es necesario que se ponderen adecuadamente las legítimas expectativas de los intereses en juego sin que la obligada prevalencia de unos bienes jurídicos eche en saco roto ciertas pretensiones igualmente razonables del lado empresarial**

---

---

**Al respecto, una vez más, se invoca una reciente experiencia del Reino Unido**

---

<sup>7</sup> Más información en las guías que publica el Gobierno británico para su implantación práctica. Vid. [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/464395/fit-note-patients-employees-guidance-sept-2015.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/464395/fit-note-patients-employees-guidance-sept-2015.pdf)

médico proporcionar al empresario más información respecto de las condiciones del trabajador, a fin de que la empresa pueda facilitarle un plan de recuperación temprana de la capacidad laboral (*return to work plan*). Si bien es cierto que este instrumento pretende hacer del parte de baja una herramienta útil para facilitar el pronto retorno a la empresa, también autoriza, con el consentimiento del trabajador, mayor conocimiento a la empresa de las condiciones de salud psicofísica del trabajador, lo que podría convertirse en un «efecto *boomerang*» negativo para el trabajador que consienta tal programa.

---

**Si bien es cierto que este instrumento pretende hacer del parte de baja una herramienta útil para facilitar el pronto retorno a la empresa, podría convertirse en un «efecto *boomerang*» negativo para el trabajador que consienta tal programa**

---

Ante lo inicial del debate y su complejidad, pero también su necesidad, más allá de los sectores ahora en boga y que han movilizad o procesos de reforma, europeos y nacionales, hemos creído necesario también abrirlo entre nosotros. Por los delicados equilibrios en juego, somos conscientes de que es necesario dar paso a una profunda reflexión al respecto, pues es evidente que en la reforma legal que se suscite, a no tardar mucho, este aspecto tendrá un lugar destacado, tanto del lado empresarial como sindical, aunque sus posturas diverjan de un modo intenso. Por eso, siendo esta una etapa de búsqueda de consensos más que tiempo para perpetuar disensos, no es ocioso recordar la lección de la experiencia belga, que exige controles del estado de salud ante

---

**Siendo esta una etapa de búsqueda de consensos, no es ocioso recordar la lección de la experiencia belga, que exige controles del estado de salud sobre políticas preventivas pactadas**

---

determinados consumos de sustancias psicoactivas –incluye medicamentos del tipo de los «hipnosedantes» (un tipo de droga cada vez más consumido en la actual sociedad para afrontar problemas de índole socio-laboral, personal y familiar)–, pero sobre políticas preventivas pactadas por convenio.

Cristóbal Molina Navarrete  
Director