

# La vigilancia del estado de salud de los trabajadores: voluntariedad y periodicidad de los reconocimientos médicos

CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI\*

## 1. NOCIONES PREVIAS

### 1.1. Aproximación conceptual a la vigilancia de la salud de los trabajadores

El art. 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) contempla el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo y el correlativo deber del empresario de procurarles dicha protección frente a los riesgos laborales. En cumplimiento de este deber, el empresario habrá de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, adoptando, entre otras muchas medidas, las relativas a la vigilancia de su salud<sup>1</sup>.

\* Prof. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos.

<sup>1</sup> En este sentido, la STSJ Madrid de 17 de octubre de 2001 (AS 2001, 5560) subraya la consideración del empresario como «deudor u obligado a proporcionar a sus empleados una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo» y señala que las medidas adoptadas para garantizar a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo, están «plenamente

A tal efecto, el art. 22 LPRL establece y regula, como deber instrumental del empresario, la vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores a su servicio, que consiste en detectar los efectos que los riesgos inherentes al trabajo pueden provocar en el trabajador, manifestados a través de una alteración de su estado de normalidad orgánica y funcional, tanto física como mental (aún cuando la misma no llegue a constituir un daño derivado del trabajo)<sup>2</sup>.

La vigilancia de la salud de los trabajadores se concreta fundamentalmente en los denominados reconocimientos médicos o exámenes de salud, de carácter específico y finalista, cuyo objeto es detectar cualquier enfermedad que sufra o pueda sufrir el trabajador como consecuencia de la realización de su trabajo, desvelando si las medidas de prevención que se están adoptando o que se prevé adoptar son las adecuadas para eliminar o reducir los riesgos para su salud y, al mismo tiempo,

incardinadas en esa obligación general definida en el art. 14 de la misma Ley».

<sup>2</sup> A.V. SEMPERE NAVARRO, J. GARCÍA BLASCO, M. GONZÁLEZ LABRADA y M. CARDENAL CARRO: *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, 3ª ed., Civitas, 2001, pág. 210.

si el trabajador posee la capacidad requerida para afrontar los riesgos propios del trabajo que debe realizar<sup>3</sup>.

Esta vocación finalista de la vigilancia de la salud contemplada en el art. 22 LPRL la aleja de los tradicionales «chequeos» generales que las empresas pudieran estar ofreciendo a sus empleados, que resultan así manifiestamente insuficientes para dar cumplimiento al deber empresarial de detectar y neutralizar los riesgos específicos a que cada trabajador pueda ver sometida su salud por razón de la actividad que desarrolla en su puesto de trabajo y las condiciones en las que lo hace. Evidentemente, muchas de las pruebas genéricas que suelen componer los chequeos tradicionales también podrán formar parte de los reconocimientos específicos que exige la LPRL, pero estos últimos comprenden, además, otras revisiones más ajustadas a los riesgos inherentes a cada puesto de trabajo.

El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2003 (prorrogado para 2004), 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. Sólo estos últimos cumplen la obligación empresarial de vigilancia de la salud del art. 22 LPRL, y por ello se aconseja que queden perfectamente diferenciados de los reconocimientos médicos generales mediante la utilización de los términos *vigilancia de la salud* o *exámenes de salud*. Es más, se propone que la negociación colectiva propicie que paulatinamente los exámenes de salud vayan sustituyendo a los reconocimientos médicos tradicionales<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> A. GARCÍA SERRANO e I. PEDROSA ALQUÉZAR: *Vigilancia de la salud de los trabajadores. Aspectos clínicos y jurídicos de los reconocimientos médicos en el trabajo*, La Ley-Actualidad, 1999, págs. 2 y sig., pág. 5.

<sup>4</sup> Sobre el tratamiento convencional de los reconocimientos médicos, véase A. V. SEMPERE NAVARRO y C. SAN

Puede verse que todavía subsisten algunos acuerdos que simplemente hacen referencia a los tradicionales chequeos anuales, alejados de las exigencias del art. 22 LPRL<sup>5</sup>. Pero en muchos de ellos, aunque no se adopta la terminología propuesta por el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2003, sí que se incorporan referencias a la

---

MARTÍN MAZZUCCONI: «Los derechos fundamentales (inespecíficos) en la negociación colectiva», en *El modelo social en la Constitución Española de 1978* (A.V. Sempere Navarro, Dir.), MTAS, 2003, págs. 292 y sigs. Las citas de Convenios que se realizan a continuación proceden de dicho estudio.

<sup>5</sup> Convenio Colectivo de la empresa «Inergy Automotive System, Sociedad Anónima» (BOE de 21 de febrero de 2003); III Convenio Colectivo de la empresa «Unión Salinera de España, S.A.» (BOE de 21 de febrero de 2003); Convenio Colectivo de las empresas «Gallego Vilar, S.A.», «Gallego Vilar Metales, S.L.», y «Gallego Vilar Construcción, S.L.» (BOE de 21 de marzo de 2003); Convenio Colectivo de la empresa Rail Gourmet España, S.A. (BOE de 6 de mayo de 2003); XII Convenio Colectivo de la empresa KLM Compañía Real Holandesa de Aviación (BOE de 11 de junio de 2003); Convenio Colectivo de la empresa Control de Tránsito y Gestión Auxiliar, S.L. (BOE de 15 de julio de 2003); Convenio Colectivo de la empresa Gallina Blanca, S.A. (BOE de 28 de julio de 2003). Con anterioridad al Acuerdo Interconfederal para la Navegación Colectiva de 2003: Convenio Colectivo de la empresa DHL Internacional España, Sociedad Anónima (BOE de 26 de abril de 2002); Convenio Colectivo de la empresa Ondeo Degremont (BOE de 16 de abril de 2002); VI Convenio Colectivo de la empresa «Comercial Cointra, Sociedad Anónima» (BOE de 22 de mayo de 2002); I Convenio Colectivo de la empresa «Europcar Renting, Sociedad Anónima» (BOE de 22 de julio de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Trane Aire Acondicionado, Sociedad Anónima» (BOE de 2 de agosto de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Europistas, Concesionaria Española, Sociedad Anónima, A-1» (BOE de 24 de septiembre de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Interbon, Sociedad Anónima» (BOE de 24 de septiembre de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Cial. Alimentaria DHUL, Sociedad Limitada» (BOE de 27 de septiembre de 2002); Convenio Colectivo para el grupo de empresas «Centro Farmacéutico del Norte, Sociedad Anónima» y «Centro Distribuidor del Norte, Sociedad Anónima» (BOE de 4 de octubre de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Automóviles Guadalajara, Sociedad Anónima» (AUTODASA, S.A.) (BOE de 23 de octubre de 2002).

salud laboral y a la prevención de riesgos<sup>6</sup>, lo que al menos evidencia la voluntad de ir superando el método del reconocimiento médico general y de sustituirlo por un mecanismo de vigilancia de la salud acorde con las previsiones de la norma preventiva. Incluso en algunos convenios se contemplan separadamente los «reconocimientos médicos anuales» y los «reconocimientos médicos específicos» en materias relacionadas con el tipo de trabajo y el medio en que se realizan<sup>7</sup>.

### 1.2. Diseño normativo del deber empresarial de vigilar la salud de los trabajadores

El origen del deber contemplado y regulado en el art. 22 LPRL se encuentra en el art. 14 de la Directiva 89/391/CEE, de 12 de

<sup>6</sup> Convenio Colectivo de la empresa Marodri, S.L. (BOE de 8 de abril de 2003); Convenio Colectivo de la empresa Vigilancia Instalaciones de Seguridad y Alarma Servicios Auxiliares, S.L. (BOE de 15 de abril de 2003); Convenio Colectivo de la empresa Miele, S.A. (BOE de 23 de mayo de 2003); Convenio Colectivo de la empresa Demag Cranes & Components, S.A. (BOE de 19 de junio de 2003).

<sup>7</sup> Convenio Colectivo para 2003/2004 de la Compañía AIG Europe (BOE de 28 de abril de 2003); Convenio Colectivo de la Unión General de Trabajadores (BOE de 8 de julio de 2003). Con anterioridad al Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2003: Convenio Colectivo estatal de las empresas de Seguridad (BOE de 20 de febrero de 2002); Convenio Colectivo para el personal laboral del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional (BOE de 14 de marzo de 2002); Convenio Colectivo de la empresa AIG Europe (BOE de 23 de abril de 2002); Convenio Colectivo del grupo de empresas «La Estrella, Sociedad Anónima» de Seguros y Reaseguros, Banco Vitalicio de España Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros, Grupo Generali España A.I.E., «Gensegur Agencia de Seguros del grupo Generali, Sociedad Anónima», «Desarrollos Sanitarios Integrales, Sociedad Anónima» (DESAINSA) y «Hermes, Sociedad Limitada de Servicios Inmobiliarios y Generales» (BOE de 23 de agosto de 2002); Convenio Colectivo de las empresas «Al Air Liquide España, S.A., «Air Liquide Medicinal, S.L.U.» y «Air Liquide Producción S.L.U.» (BOE de 1 de octubre de 2002);

junio, que suministra ciertas pautas básicas al legislador nacional. En primer lugar, subraya el ya mencionado carácter específico y finalista de la vigilancia de la salud de los trabajadores atendiendo a los riesgos laborales a que están sometidos. En segundo lugar, introduce el principio de voluntariedad de los reconocimientos para los trabajadores afectados, en coherencia con la configuración de los mismos como un derecho subjetivo del que disfrutan. En tercer lugar, contempla la periodicidad de estos exámenes de salud, que han de realizarse, siempre a deseo del trabajador, a «intervalos regulares».

La transposición de esta norma, reflejada fundamentalmente en el citado art. 22 LPRL y desarrollada parcialmente por el art. 37.3 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, ha tomado como guía las mencionadas pautas. En efecto, los reconocimientos son específicos y finalistas, se acoge el principio de voluntariedad de los mismos como regla general y su realización se lleva a cabo de modo periódico. Pero a partir de estos datos básicos, el legislador nacional construye un verdadero sistema de vigilancia de la salud lo suficientemente complejo como para plantear dudas y desvelar detalles no resueltos, y sobre el que a continuación se dibujan, a trazos muy gruesos, sus elementos esenciales.

En la identificación del contenido del deber de vigilar la salud juegan un papel determinante los límites que el propio legislador impone al empresario. Entre esos límites, algunos derivan directamente de derechos constitucionales, y el legislador lo que hace es traerlos a la norma legal probablemente para acentuar su papel limitador en estos casos. Así, se establece que las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se han de llevar a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador. Se garantiza igualmente la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud, no

pudiendo utilizarse ésta con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador.

Asumiendo, por tanto, que el ejercicio del deber empresarial de vigilar la salud de los trabajadores linda con los derechos fundamentales de estos últimos, el legislador exige que los reconocimientos o pruebas que se realicen estén sujetos a una restricción básica: han de ser proporcionales al riesgo<sup>8</sup>. Por otro lado, se indica en el último párrafo del art. 22.1 LPRL que en todo caso habrá de optarse por las pruebas y revisiones que causen las menores molestias al trabajador. Esta regla sólo desplegará efectos cuando existan pruebas alternativas con un parecido grado de efectividad; no se trata de seleccionar las pruebas menos agresivas sin más, sino las menos agresivas cuando existan varias mediante las cuales se pueda conseguir el mismo objetivo, que es proteger eficazmente la salud del trabajador.

A este respecto deben tenerse en cuenta las numerosas disposiciones reglamentarias que contienen reglas específicas en cuanto al contenido de los reconocimientos médicos según los riesgos a los que estén expuestos los trabajadores<sup>9</sup>. Paralelamente, el art. 37.3.c) del Real Decreto 39/1997 establece que el desarrollo de la vigilancia sanitaria ha de llevar-

se a cabo siguiendo protocolos específicos; protocolos que se elaboran por el Ministerio de Sanidad y Consumo y las Comunidades Autónomas a través de la Comisión de Salud Pública integrada en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, y tienen por objetivo fijar unas reglas, procedimientos y contenidos homogéneos para la vigilancia de la salud. Se trata de guías de actuación para el control sanitario específico de los trabajadores expuestos a determinados tipos de riesgos, que marcan pautas en cuanto al contenido de las pruebas a realizar y la periodicidad de las mismas<sup>10</sup>.

Para aquellos puestos de trabajo con riesgos que aún no dispongan de protocolo sanitario específico, el art. 37.3.c) del Real Decreto 39/1997 indica cierto contenido mínimo que han de presentar los controles médicos que se realicen a los trabajadores: deben incluir siempre una historia clínico-laboral en la que figuren los datos de «anamnesis»<sup>11</sup>, exploración clínica y control biológico, estudios complementarios en función de los riesgos inherentes al trabajo, una descripción detallada del puesto de trabajo, el tiempo de permanencia en el mismo, los riesgos detectados en el análisis de las condiciones de trabajo y las medidas de prevención adoptadas. Además ha de constar, si se dispone de la información, una descripción de los anteriores puestos de trabajo, riesgos presentes en

<sup>8</sup> Sobre la doctrina constitucional de la proporcionalidad, véase A.V. SEMPERE NAVARRO y C. SAN MARTÍN MAZUCCONI: *Nuevas tecnologías y relaciones laborales*, Aranzadi, Navarra, 2002.

<sup>9</sup> Entre otras muchas: Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido; Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo; Real Decreto 488/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización; Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, que aprueba el Reglamento de protección sanitaria frente a las radiaciones ionizantes; Orden Ministerial de 31 de octubre de 1984, por la que se aprueba el Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto.

<sup>10</sup> Actualmente se encuentran aprobados ya los protocolos para los trabajadores expuestos al plomo, amianto, posturas forzadas, asma laboral, agentes biológicos, manipulación manual de cargas, plaguicidas, movimientos repetidos de miembro superior, ruido, agentes anes-tésicos inhalatorios, pantallas de visualización de datos, cloruro de vinilo monómero, neuropatías por presión, neumonitis por hipersensibilidad o alveolitis alérgica extrínseca, silicosis y otras neumoconiosis. Los mismos pueden consultarse en la página web del Ministerio de Sanidad y Consumo ([www.msc.es](http://www.msc.es)).

<sup>11</sup> Término médico con el que se alude al «conjunto de los datos clínicos relevantes y otros del historial de un paciente» (*Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 22ª ed., Espasa, 2001).

los mismos y el tiempo de permanencia para cada uno de ellos.

Finalmente, el art. 22 LPRL determina quiénes han de realizar los controles de salud a los trabajadores (personal sanitario en los términos del art. 37.3 del Real Decreto 39/1997) y regula el acceso a la información médica que así se obtenga.

Por su parte, la negociación colectiva también cumple en este punto su papel normativo y, con mayor o menor acierto, complementa y precisa el marco legal y reglamentario para los reconocimientos médicos.

La genericidad de los términos en que se expresa el art. 22 LPRL ha hecho surgir previsiones muy concretas acerca del contenido de los reconocimientos (electrocardiogramas, analíticas, análisis ginecológicos y urológicos, revisiones oftalmológicas, etc.)<sup>12</sup>. En algunos convenios se asume la irrupción de nuevos riesgos profesionales generados por las modernas tecnologías, y se conviene a tal efecto la adecuación de las exploraciones médicas<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Convenio Colectivo 2001-2002 de «Kraft Foods España, Sociedad Anónima» (BOE de 30 de enero de 2002); II Convenio Colectivo para el sector de telemarketing (BOE de 8 de marzo de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Wincor Nixdorf, Sociedad Limitada» (BOE de 17 de abril de 2002); II Convenio Colectivo de la empresa «NCR España, Sociedad Anónima» (BOE de 7 de agosto de 2002); XVIII Convenio Colectivo de contratas ferroviarias (BOE de 3 de diciembre de 2002); Convenio Colectivo Marco para los establecimientos financieros de crédito (BOE de 31 de enero 2003); Convenio Colectivo de la empresa «Wagons-Lits Viajes, Sociedad Anónima Unipersonal» y su personal. 2002-2003 (BOE de 27 de febrero de 2003); IX Convenio Colectivo de la FNMT-RCM- Real Casa de la Moneda (BOE de 27 de febrero de 2003); Convenio Colectivo para 2003/2004 de la Compañía AIG Europe (BOE de 28 de abril de 2003).

<sup>13</sup> Convenio Colectivo para la Industria Fotográfica 2001-2004 (BOE de 15 de enero de 2002); II Convenio para el sector de telemarketing (BOE de 8 de marzo de 2002); Convenio Colectivo de la empresa AIG Europe (BOE de 23 de abril de 2002); Convenio Colectivo estatal de Prensa no Diaria (BOE de 18 de julio de 2002); XVI Convenio Colectivo de la empresa «Diario El País,

También es relativamente frecuente encontrar advertencias convencionales acerca de que el coste de los reconocimientos correrá a cargo de las empresas (por ejemplo mediante conciertos del servicio)<sup>14</sup>, si bien, dado que la Ley dispone que en ningún caso el coste de las medidas de seguridad y salud recaerá sobre los trabajadores (art. 14.5 LPRL), este tipo de previsiones carece de efectos constitutivos, aunque pueda resultar útil por su finalidad aclaratoria o simplemente pedagógica.

En cuanto al tratamiento de los datos sobre la salud del trabajador, a veces se reitera y precisa lo dispuesto en el art. 22.3 LPRL respecto de la necesidad de que se facilite la información a los propios afectados (de modo individualizado<sup>15</sup> y, por supuesto, respetando

Sociedad Limitada» (BOE de 23 de septiembre de 2002); Convenio Colectivo 2002/2003 de la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (SASEMAR) (BOE de 5 de febrero de 2003); III Convenio Colectivo del grupo Unión Radio (BOE de 13 de marzo de 2003).

<sup>14</sup> VII Convenio Colectivo Año 2001 de «Aceites Coosur, Sociedad Anónima» (BOE de 8 de enero 2002); Convenio Colectivo de Unión Española de Explosivos y otras empresas de su grupo (BOE de 25 de marzo de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Siceman 2000, Sociedad Limitada» (BOE de 18 de abril de 2002); II Convenio Colectivo de las cadenas de tiendas de conveniencia (BOE de 18 de junio de 2002); Convenio Colectivo Marco para los establecimientos financieros de crédito (BOE de 31 de enero 2003); Convenio Colectivo de la empresa «Wagons-Lits Viajes, Sociedad Anónima Unipersonal» y su personal. 2002-2003 (BOE de 27 de febrero de 2003).

<sup>15</sup> Convenio Colectivo para la Industria Fotográfica 2001-2004 (BOE de 15 de enero de 2002); II Convenio Colectivo de «V-2 Complementos auxiliares, Sociedad Anónima» 2002-2004 (BOE de 30 de enero de 2002); Convenio Colectivo de Unión Española de Explosivos y otras empresas de su grupo (BOE de 25 de marzo de 2002); IX Convenio Colectivo de la empresa «Ediciones Zeta, Sociedad Anónima» (BOE de 27 de septiembre de 2002); Convenio Colectivo interprovincial de la empresa «Getronics España Solutions, Sociedad Limitada» (BOE de 30 de octubre de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Wagons-Lits Viajes, Sociedad Anónima Unipersonal» y su personal. 2002-2003 (BOE de 27 de febrero de 2003); IX Convenio Colectivo de la FNMT-

su intimidad y dignidad<sup>16</sup>). En relación con este punto, se pormenorizan también las condiciones de acceso a los resultados de la vigilancia de la salud en orden a proteger la intimidad de los trabajadores<sup>17</sup> y el derecho del

RCM- Real Casa de la Moneda (BOE de 27 de febrero de 2003); III Acuerdo Marco del Grupo Repsol YPF (BOE de 7 de mayo de 2003); I Convenio Colectivo de la empresa Totalfinal España, S.A. (BOE de 2 de julio de 2003).

<sup>16</sup> Convenio Colectivo de Unión Española de Explosivos y otras empresas de su grupo (BOE de 25 de marzo de 2002); Convenio Colectivo de Perfumería y Afines (BOE de 18 de junio de 2002); XII Convenio Colectivo de la empresa «Enagás, Sociedad Anónima» (BOE de 2 de julio de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Altadis, Sociedad Anónima» (BOE de 13 de agosto de 2002); Convenio Colectivo de las empresas «Al Air Liquide España, S.A.», «Air Liquide Medicinal, S.L.U.» y «Air Liquide Producción S.L.U.» (BOE de 1 de octubre de 2002); IV Convenio Colectivo de «Patentes Talgo, S.A.», Años 2002-2005 (BOE de 7 de febrero de 2003); Convenio de Unión Española de Explosivos y otras empresas de su grupo (BOE de 6 de marzo de 2003); XIII Convenio Colectivo de «Enagás, Sociedad Anónima» (BOE de 19 de marzo de 2003); III Convenio Colectivo de la empresa CWT Viajes de Empresa, S.A. (BOE de 11 de abril de 2003); III Acuerdo Marco del Grupo Repsol YPF (BOE de 7 de mayo de 2003); II Convenio Colectivo de la empresa ELCOGAS, S.A. (BOE de 11 de junio de 2003); Convenio Colectivo de la empresa Moderropa, S.A. (BOE de 19 de julio de 2003); Convenio Colectivo de la empresa Agencia Efe, S.A. (BOE de 28 de julio de 2003); III Convenio Colectivo estatal de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 30 de julio de 2003).

<sup>17</sup> Convenio Colectivo de la empresa «Vigilancia Integrada, Sociedad Anónima» (BOE de 3 de abril de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Siceman 2000, Sociedad Limitada» (BOE de 18 de abril de 2002); Convenio Colectivo de Perfumería y Afines (BOE de 18 de junio de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Foro de Formación y Ediciones, Sociedad Limitada», Sociedad Unipersonal (BOE de 30 de julio de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «British American Tobacco España, Sociedad Anónima» (BOE de 12 de agosto de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Altadis, Sociedad Anónima» (BOE de 13 de agosto de 2002); Convenio Colectivo de las empresas «Al Air Liquide España, S.A.», «Air Liquide Medicinal, S.L.U.» y «Air Liquide Producción S.L.U.» (BOE de 1 de octubre de 2002); Convenio Colectivo interprovincial de la empresa «Getronics España Solutions, Sociedad Limita-

trabajador a no verse perjudicado por sus datos sanitarios, garantizando su no discriminación por tal motivo<sup>18</sup>.

Dada la multitud de cuestiones concretas que se plantean en la práctica, en algunas ocasiones se ha optado por la creación de comisiones paritarias para el estudio y propuesta a la dirección de la empresa de las medidas necesarias en este tema<sup>19</sup>.

da» (BOE de 30 de octubre de 2002); Convenio Colectivo 2002/2003 de la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (SASEMAR) (BOE de 5 de febrero de 2003); IV Convenio Colectivo de «Patentes Talgo, S.A.», Años 2002-2005 (BOE de 7 de febrero de 2003); Convenio Colectivo de Unión Española de Explosivos y otras empresas de su grupo (BOE de 6 de marzo de 2003); III Convenio Colectivo de la empresa CWT Viajes de Empresa, S.A. (BOE de 11 de abril de 2003); Convenio Colectivo de la empresa Radio Popular, S.A. –COPE– (BOE de 13 de mayo de 2003); II Convenio Colectivo de la empresa ELCOGAS, S.A. (BOE de 11 de junio de 2003); Convenio Colectivo de las empresas Zardoya Otis, S.A. y Ascensores Eguren, S.A. (A.E.S.A.) (BOE de 18 de junio de 2003); I Convenio Colectivo de la empresa Totalfinal España, S.A. (BOE de 2 de julio de 2003); Convenio Colectivo de la empresa Moderropa, S.A. (BOE de 19 de julio de 2003); Convenio Colectivo de la empresa Agencia Efe, S.A. (BOE de 28 de julio de 2003); III Convenio Colectivo estatal de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 30 de julio de 2003).

<sup>18</sup> Convenio Colectivo de Perfumería y Afines (BOE de 18 de junio de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «British American Tobacco España, Sociedad Anónima» (BOE de 12 de agosto de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Altadis, Sociedad Anónima» (BOE de 13 de agosto de 2002); IV Convenio «Patentes Talgo, S.A.», Años 2002-2005 (BOE de 7 de febrero de 2003); Convenio Colectivo de Unión Española de Explosivos y otras empresas de su grupo (BOE de 6 de marzo de 2003); III Acuerdo Marco del Grupo Repsol YPF (BOE de 7 de mayo de 2003); II Convenio de la empresa ELCOGAS, S.A. (BOE de 11 de junio de 2003); Convenio Colectivo de la empresa Moderropa, S.A. (BOE de 19 de julio de 2003).

<sup>19</sup> VII Convenio Colectivo del ámbito estatal de Centros de Asistencia y Educación Infantil (BOE de 27 de noviembre de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Danone, S.A.» (BOE de 4 de febrero de 2003); Convenio Colectivo de la empresa «Wagons-Lits Viajes, Sociedad Anónima Unipersonal» y su personal. 2002-2003 (BOE de 27 de febrero de 2003); IX Colectivo Convenio

En fin, repasado de esta forma tan sumaria el régimen jurídico de los reconocimientos médicos previstos en el art. 22 LPRL, es evidente que podríamos detenernos a continuación en múltiples aspectos del mismo que requieren de una mayor profundización. Así queda sobradamente demostrado por las numerosas páginas que la doctrina laboralista ha dedicado a analizar la obligación empresarial de vigilar la salud de los empleados, bien abordando la totalidad de su régimen jurídico, bien centrándose en alguna perspectiva específica, como por ejemplo su incidencia en los derechos fundamentales de los trabajadores.

Teniendo en cuenta las dimensiones razonables para un estudio como el que nos ocupa, de ningún modo podría abordarse el régimen jurídico íntegro de la vigilancia de la salud de los trabajadores con la profundidad mínima necesaria. Por ello, en las páginas que siguen se ha optado por seleccionar y analizar dos de las cuestiones que plantean mayor controversia jurídica: el carácter voluntario u obligatorio de los reconocimientos médicos y el ámbito temporal y periodicidad con la que han de llevarse a cabo. Ambos extremos se recogen en el art. 22 LPRL, pero la regulación legal y reglamentaria no es todo lo clara que debería y presenta importantes lagunas y dudas que deben ser resueltas por la negociación colectiva, la práctica judicial (que dista mucho de ser abundante en esta materia) y, por qué no, el liso y llano sentido jurídico.

## 2. PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD DE LOS RECONOCIMIENTOS MÉDICOS Y SUS EXCEPCIONES

**El art. 22.1 LPRL señala, como regla general, que los reconocimientos médicos sólo podrán llevarse a cabo cuando el trabajador**

«preste su consentimiento», de modo que el deber del empresario de vigilar la salud de sus empleados se cumple siempre que se ofrezcan los reconocimientos médicos adecuados y se practiquen en la medida en que así lo quieran los trabajadores.

Se acoge de esta manera el principio de voluntariedad sentado en el art. 14 de la Directiva 89/391/CEE. Con anterioridad a la transposición de la norma comunitaria a nuestro Derecho interno, los reconocimientos eran obligatorios para el trabajador<sup>20</sup>; por tanto, lo que hasta la LPRL era un deber de los trabajadores, se convirtió entonces en un derecho de los mismos (aunque, como se verá enseguida, con excepciones). En definitiva, queda salvaguardada la libertad de los trabajadores de disponer sobre su salud, en coherencia con la configuración de los reconocimientos médicos como un derecho subjetivo para los mismos<sup>21</sup>.

Por otra parte, la vigilancia de la salud tiene una clara incidencia en el ámbito de la intimidad personal de los trabajadores, y no sólo hay que pensar en la posible afección de la intimidad corporal a raíz de la realización de determinadas pruebas médicas, sino, sobre todo, en que se ponen de manifiesto datos e informaciones relativas a la salud de los empleados que pertenecen a su esfera de privacidad<sup>22</sup>. Justamente de este modo lo

<sup>20</sup> Cfr. el art. 11.E) de la derogada Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, y los arts. 44, 45, 49, 50 y 51 del también derogado Reglamento de Servicios Médicos de Empresa.

<sup>21</sup> Subrayan este carácter de derecho subjetivo A.V. SEMPERE NAVARRO, J. GARCÍA BLASCO, M. GONZÁLEZ LABRADA y M. CARDENAL CARRO: *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, 3ª ed., Civitas, 2001, pág. 211.

<sup>22</sup> La intimidad corporal comprende la posibilidad de controlar el acceso a nuestro cuerpo y la divulgación de datos relativos al mismo. Así la define, citando SSTC 37/1989, de 15 de febrero, 120/1990, de 27 de junio; 57/1994, de 28 de febrero, M. B. CARDONA RUBERT: «Vulneración del derecho a la intimidad del trabajador afectado por SIDA en parte de alta médica», *Aranzadi Social* 1999, vol. III.

de la FNMT-RCM- Real Casa de la Moneda (BOE de 27 de febrero de 2003); III Convenio Colectivo de la empresa Gedas Iberia, S.A. (BOE de 15 de julio de 2003).

estima la propia Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, cuyo art. 7.3 considera datos especialmente protegidos los referentes a la salud, y exige que se recaben sólo si, por razones de interés general, así lo dispone una ley o el afectado consiente expresamente.

En este sentido, y para evitar posibles vulneraciones del derecho fundamental, es lógico que el legislador condicione las actuaciones empresariales al previo consentimiento del trabajador afectado. Téngase en cuenta que el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, establece que «no se apreciará intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso» (o si estuviere expresamente autorizada por ley).

Ahora bien, según ya se avanzó, la regla general de la voluntariedad de los reconocimientos presenta ciertas excepciones formuladas por el legislador, en las que la vigilancia de la salud deviene obligatoria para los trabajadores por encontrarse afectados intereses generales. En tales casos, el deber del empresario no se cumple con sólo ofrecer los reconocimientos y llevarlos a cabo en la medida en que los trabajadores así lo deseen, sino que ha de utilizar todos los medios a su alcance para imponer el reconocimiento, incluidas las sanciones disciplinarias correspondientes<sup>23</sup>. Por supuesto, al margen del carácter voluntario u obligatorio de la vigilancia de la salud, ésta ha de ajustarse siempre a los límites generales impuestos por el art. 22 LPRL:

<sup>23</sup> L. A. FERNÁNDEZ VILLAZÓN: «Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador (comentario al art. 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales)», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 82, 1997, pág. 246; J. CABEZA PEREIRO y J. F. LOUSADA AROCHENA (Coords.): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Comares, Granada, 1998, págs. 111 y sig.

proporcionalidad, intimidad, dignidad, confidencialidad y no discriminación.

## 2.1. Requisitos del consentimiento del trabajador

Con independencia de que la validez del consentimiento se condicione, naturalmente, a la ausencia de todo vicio en su emisión, la doctrina se ha planteado si es suficiente un consentimiento genérico o si ha de consentirse específicamente cada tipo de prueba médica<sup>24</sup>. En realidad, existen tres interpretaciones posibles, según el ámbito más o menos amplio que se quiera otorgar al consentimiento: consentir la genérica vigilancia de la salud; consentir cada reconocimiento médico; consentir cada prueba de un reconocimiento médico.

En principio, podría pensarse que la letra de la norma apunta a la segunda opción, pero conviene tener presente que el legislador no exige un consentimiento expreso (aunque algunos autores consideran que no cabe el consentimiento meramente tácito<sup>25</sup>) ni lo configura como irrevocable<sup>26</sup>. Esto significa que aunque un trabajador hubiera manifestado su voluntad de someterse a una genérica vigilancia de su salud o a un reconocimiento médico específico (bien de modo expreso, bien simplemente presentándose para que se le efectúe la correspondiente revisión), si en el

<sup>24</sup> A. GARCÍA SERRANO e I. PEDROSA ALQUÉZAR: *Vigilancia de la salud de los trabajadores. Aspectos clínicos y jurídicos de los reconocimientos médicos en el trabajo*, La Ley-Actualidad, 1999, pág. 23.

<sup>25</sup> Así opinan, por aplicación a estos casos de lo dispuesto en el art. 2.2 LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, J. CABEZA PEREIRO y J. F. LOUSADA AROCHENA (Coords.): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Comares, Granada, 1998, pág. 113.

<sup>26</sup> El art. 2.2 de la Ley 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, indica que el consentimiento será revocable en cualquier momento.



momento de practicársele una prueba determinada se negara a ello, estaría revocando su consentimiento para esa concreta prueba. En definitiva, el trabajador decide, ante cada prueba, si se presta a ella o no, por lo que podría decirse que con independencia del modo y alcance con el que hubiera consentido el control de su salud, es preciso que ratifique tácitamente su voluntad ante cada prueba sometiéndose a la misma.

Es igualmente importante tener claro que la negativa a pasar por un determinado control cuando previamente se hubiera convenido no puede acarrear al trabajador responsabilidad laboral alguna, salvo que en realidad no se trate de reconocimientos voluntarios sino obligatorios en los términos que se verán en el epígrafe siguiente. Ahora bien, la inexistencia de responsabilidad laboral no exime de una posible responsabilidad por los daños y perjuicios que el trabajador cause a la empresa a raíz de la revocación de su consentimiento, tal como señala el art. 2.2 de la Ley 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen<sup>27</sup>.

Lógicamente, para que el trabajador pueda proceder a consentir o no cada prueba es necesario que se le informe previamente sobre las mismas. En este sentido, la doctrina alude a un consentimiento previo e informado<sup>28</sup>, y no hay duda de que la falta de información puede conducir al vicio de error. En otras palabras, el

<sup>27</sup> Este precepto indica que si de la revocación se derivan daños y perjuicios, incluyendo en ellos las expectativas, éstos habrán de indemnizarse. Sobre el tema véanse A.V. SEMPERE NAVARRO y C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI: *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2003.

<sup>28</sup> A. GARCÍA SERRANO e I. PEDROSA ALQUÉZAR: *Vigilancia de la salud de los trabajadores. Aspectos clínicos y jurídicos de los reconocimientos médicos en el trabajo*, La Ley-Actualidad, 1999, pág. 23; J. L. ESCUDERO ALONSO: «Obligaciones del empresario respecto de la vigilancia de la salud de los trabajadores: las revisiones médicas (I)», *Consell Obert* núm. 174, 2003, pág. 34.

trabajador deberá dar su consentimiento previamente al inicio de los exámenes, y de modo específico para cada prueba que componga a estos últimos. Si admitimos, como hemos hecho, que cabe el consentimiento tácito del trabajador, bastaría, por tanto, que se le informara adecuadamente del contenido de la revisión médica a la que va a someterse y que, tras ese conocimiento, el empleado continuara prestándose a su realización.

La negociación colectiva cumple un importante papel en este punto, pudiendo ofrecer condiciones específicas para prestar el consentimiento y considerarlo válido. Pero, ¿puede llegar a suplirse la voluntad personal de cada trabajador por la de sus representantes? ¿Puede establecerse la obligatoriedad de unas determinadas pruebas o reconocimientos en la negociación colectiva? ¿Puede convertirse, así, el derecho del trabajador a la vigilancia de su salud en un verdadero deber en los términos del convenio?

Para contestar a estas preguntas, que en realidad conforman una única cuestión, hay que dejar al margen ciertos casos, que se verán seguidamente, en los que el propio legislador establece excepciones al principio de voluntariedad de las revisiones médicas. Lo que en este momento se plantea es si a través de la negociación colectiva se puede suplir el consentimiento individual de los trabajadores en los supuestos en los que este último es requerido por la Ley. El carácter revocable del consentimiento, que en principio pudiera no ser determinante por sí mismo para responder a la cuestión expuesta, debe ponerse en conexión con los términos tan estrictos en los que el legislador se refiere a este último: «esta vigilancia *sólo* podrá llevarse a cabo cuando *el trabajador* preste su consentimiento. De este carácter voluntario *sólo* se *exceptuarán* [ciertos casos]», entre los que no se cuenta, como se razonará más adelante, la posibilidad de que la negociación colectiva prevea la obligatoriedad de los controles. Cabe mantener que lo que el legislador busca es la voluntad personal de cada trabajador,

por lo que siempre podrá rechazar cualquier prueba que considere abusiva o, incluso, si simplemente no desea someterse a la misma.

Por tanto, resultan ilegales aquellas cláusulas convencionales que establecen la obligatoriedad de los reconocimientos médicos en todo caso, o sencillamente más allá de las excepciones que la Ley contempla para el principio de voluntariedad de la vigilancia de la salud. Sobre este tema volveremos, al estudiar los supuestos en los que los reconocimientos médicos devienen en obligatorios para los trabajadores.

## 2.2. Excepciones a la regla general: la obligatoriedad de los reconocimientos médicos

El principio de voluntariedad de los reconocimientos médicos para los trabajadores no tiene carácter absoluto, sino que el legislador introduce una serie de excepciones a dicho principio, convirtiéndolo de este modo en una mera regla general. Concretamente, el carácter voluntario queda exceptuado en ciertos casos en los que la libertad del trabajador de disponer sobre su salud colisiona con otros derechos e intereses que se consideran prevalentes: se trata del derecho a la salud de otras personas y del propio trabajador. Quiere decirse que es más importante proteger el derecho a la salud mismo que la libertad de decidir si se protege o no. La salud del trabajador ha de quedar salvaguardada por encima de su propia decisión (para evitar males mayores en atención al interés general y para neutralizar posibles responsabilidades del empresario), convirtiendo el derecho a los reconocimientos médicos en un deber; de ahí que se hable en estos casos de un derecho-deber<sup>29</sup>.

<sup>29</sup> A.V. SEMPERE NAVARRO, J. GARCÍA BLASCO, M. GONZÁLEZ LABRADA y M. CARDENAL CARRO: *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, 3ª ed., Civitas, 2001, pág. 211; F. J. SÁNCHEZ PEGO alude en estos casos a un

Ya en este sentido se pronunciaba el Tribunal Constitucional en su sentencia 2/1982, de 29 de enero, al señalar que no existen derechos ilimitados: «Todo derecho tiene sus límites, que (...), en relación a los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionales protegidos».

Las excepciones al principio de voluntariedad de la vigilancia médica son las siguientes:

- a) *Siempre que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores.* Téngase en cuenta que el cumplimiento del deber de protección eficaz que compete al empresario le exige evaluar los riesgos a los que están sometidos sus empleados, y para ello ha de conocer cómo inciden las condiciones de trabajo sobre su salud. Pero, ¿acaso los reconocimientos médicos no permiten siempre evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores? ¿No es esa, justamente, la finalidad primordial de los exámenes de salud previstos en el art. 22 LPRL? Pues sí, de modo que la clave para que esta excepción no termine por dejar vacío de contenido el principio de voluntariedad está en la exigencia de que los reconocimientos médicos resulten verdaderamente «imprescindibles» para proceder a dicha evaluación; y ha de interpretarse este carácter imprescindible de un

derecho irrenunciable («La intimidad del trabajador y las medidas de prevención de riesgos laborales», *Actualidad Laboral*, 1997).

modo restrictivo<sup>30</sup>, entendiendo que concurre sólo en aquellos casos en los que no existe otro procedimiento alternativo para evaluar los riesgos que afectan a la salud del trabajador<sup>31</sup>. De todas formas, la verdad es que cuesta 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.

- b) *Siempre que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa.*

En cuanto a esta idea de proteger al trabajador de sí mismo, hay quienes observan en ello un cierto paternalismo del legislador<sup>32</sup>, e incluso quienes consideran que el trabajador debe ser libre de asumir riesgos para sí mismo<sup>33</sup>. No obs-

tante, recuérdese la doctrina constitucional según la cual los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de libre ejercicio por los individuos y garantías institucionales, sino también deberes positivos por parte de los poderes públicos. En otras palabras –las del Tribunal Constitucional<sup>34</sup>– «de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la 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. Ello obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos fundamentales ‘los impulsos y líneas directivas’, obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa». La aplicación de esta doctrina al derecho a la vida y a la integridad física constituye base argumental sólida para comprender la actitud proteccionista del legislador hacia los trabajadores, colocando la protección de estos derechos fundamentales por encima de la libertad individual de ejercitarlos.

Por tanto, se mantiene como regla general que el trabajador tiene libertad para disponer sobre su salud y en tal

<sup>30</sup> L. A. FERNÁNDEZ VILLAZÓN: «Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador (comentario al art. 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales)», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 82, 1997, pág. 232; A. GARCÍA SERRANO e I. PEDROSA ALQUÉZAR: *Vigilancia de la salud de los trabajadores. Aspectos clínicos y jurídicos de los reconocimientos médicos en el trabajo*, La Ley-Actualidad, 1999, pág. 43.

<sup>31</sup> F. DE VICENTE PACHÉS: «Vigilancia de la salud y derecho a la intimidad del trabajador», *Tribuna Social* núm. 86, 1998, pág. 29.

<sup>32</sup> L. A. FERNÁNDEZ VILLAZÓN: «Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador (comentario al art. 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales)», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 82, 1997, págs. 232 y sig.

<sup>33</sup> S. GONZÁLEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, Madrid, 1996. En este sentido, durante la tramitación parlamentaria de la LPRL, el Grupo Parlamentario Vasco presentó una enmienda, que evidentemente no prosperó, por la que se eliminara del texto legal la referencia a la obligatoriedad de los reconocimientos para verificar si el estado de salud del trabajador puede

constituir un peligro para él mismo. La justificación que se dio fue que «no parece admisible que sea causa suficiente para obligar a un trabajador a que se someta, contra su voluntad, a un examen médico el que su salud sea un peligro ‘para sí mismo’. Consideramos que tal previsión es atentatoria contra los derechos fundamentales de la persona y por tanto debe ser suprimida» (BOCG –Congreso de los Diputados– de 17 de marzo de 1995, serie A, núm. 99-5. Enmienda núm. 37).

<sup>34</sup> STC 53/1985, de 11 de abril.

sentido se confiere a los reconocimientos médicos carácter voluntario, pero esa libertad de disposición se le quita cuando se observa un potencial peligro para su salud y el examen médico resulta «imprescindible» (en los términos estrictos ya expuestos) para verificarlo. Probablemente la clave para entender esta construcción legal, algo contradictoria, esté en un doble argumento: en primer lugar, el empresario puede resultar responsable si finalmente ese riesgo se actualiza, y por eso es lógico que se le permita obligar a los trabajadores a un control médico cuando observa el peligro. Otra cosa será que, en el caso de impugnación judicial de la decisión del empresario de obligar a los reconocimientos, pueda éste acreditar las razones fundadas que le hicieron presumir la existencia del peligro por el que decidió exceptuar la voluntariedad. Y en segundo lugar, hay que aceptar que en la práctica no siempre se distingue exactamente si el riesgo que asume un trabajador al no someterse a reconocimientos sólo lo afecta a él o también pone en peligro la salud de terceros<sup>35</sup>, con lo cual ya no se estaría hablando realmente de proteger al trabajador de sí mismo sino de salvaguardar un interés general (la salud pública) y controlar los riesgos en el trabajo, en la medida en que el trabajador constituye el riesgo<sup>36</sup>.

En orden a apreciar la concurrencia de este supuesto de riesgo para el propio trabajador o terceros es necesario tener en cuenta el tipo de actividad que desarrolla el empleado en cuestión y las

condiciones en las que lo hace, porque no siempre su estado de salud habrá de representar un peligro para los demás o para él mismo. Así, por ejemplo, quien padezca la apnea del sueño pondrá en peligro su integridad física y la de los demás si es conductor de un autobús, pero no si es auxiliar administrativo, y quien padezca enfermedades contagiosas sólo constituirá un peligro para la salud de terceros si en su concreta actividad existe riesgo de transmisión de dicha enfermedad comprobado científicamente<sup>37</sup>. Pero sin necesidad de recurrir a estos ejemplos tan drásticos, cabe tener presente un caso que llegó a los Tribunales<sup>38</sup>: el de un conserje de Universidad a quien se requirió para que se sometiera a una revisión de carácter psicológico debido a su «extravagante comportamiento (...) 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 alumnado». El Tribunal consideró justificada y razonable la imposición del reconocimiento médico pretendido, señalando que, una vez observado el peligro para el estado de salud del pro-

<sup>35</sup> S. GONZÁLEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, Madrid, 1996.

<sup>36</sup> D. MARTÍNEZ FONS: *La vigilancia de la salud de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 38.

<sup>37</sup> Específicamente sobre reconocimientos médicos para detectar SIDA, véase J. L. GOÑI SEIN: «El Sida y la relación de trabajo», *Relaciones Laborales* núm. 17, 1997; J. SÁNCHEZ CARO: «Las relaciones laborales y sida: algunas cuestiones a propósito de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *La Ley* núm. 6, 1998; E. SÁNCHEZ TORRES: «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 *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales: XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Málaga, 1995.

<sup>38</sup> STSJ Andalucía/Sevilla de 1 de julio de 1998 (AS 1998, 3377).

pio trabajador o el de otras personas con él relacionadas por motivos de su puesto de trabajo, su verificación a través de la revisión médica contribuye a evitar la concreción del daño.

- c) *Siempre que así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad*<sup>39</sup>. Respecto del alcance con el que ha de interpretarse la alusión a las disposiciones legales, no parece que tenga sentido mantener una lectura estricta y desechar cualquier referencia contenida en normas reglamentarias<sup>40</sup>. Téngase en cuenta que la regulación de la prevención de riesgos en nuestro país es, desde un punto de vista cuantitativo, principalmente reglamentaria, habiéndose calificado siempre a la LPRL como una norma básica y genérica. Por ello, la alusión a las disposiciones legales debe interpretarse ampliamente, como comprensiva de toda norma legal o reglamentaria que contenga previsiones en este sentido (por ejemplo, el art. 196 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, el art. 39 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear, más una amplísima normativa reglamentaria<sup>41</sup>).

En cuanto a los convenios colectivos, aunque hay autores que los consideran igualmente integrados en la alusión a las disposiciones legales<sup>42</sup>, en

este estudio se mantiene la opinión contraria: no hay duda de que los convenios pueden regular y precisar los casos en los que operan las excepciones al principio de voluntariedad, pero lo que no parece posible es que contemplen por sí mismos la obligatoriedad de los reconocimientos más allá de aquellos casos<sup>43</sup>. Téngase en cuenta lo ya dicho acerca del carácter revocable del consentimiento del trabajador prueba por prueba, así como el sentido restrictivo con el que el legislador regula las excepciones al principio de voluntariedad de los reconocimientos. Si a esto se añade que, como se sabe, la negociación colectiva nunca puede alterar *in pejus* lo dispuesto en las normas legales, no cabe más que rechazar una cláusula convencional que no se limitara a detallar o completar los casos en los que normas legales o reglamentarias contemplan reconocimientos obligatorios sino que los previera al margen de aquéllas. Es más,

Blanch, Valencia, 1996, pág. 101; F. DE VICENTE PACHÉS: «Vigilancia de la salud y derecho a la intimidad del trabajador», *Tribuna Social* núm. 86, 1998, pág. 30; L. A. FERNÁNDEZ VILLAZÓN: «Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador (comentario al art. 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales)», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 82, 1997, pág. 235; I. GARCÍA NINET (Dir.): *Manual de Prevención de Riesgos Laborales*, Atelier, Barcelona, 2002, pág. 183.

<sup>43</sup> En el mismo sentido, negando que los convenios colectivos puedan imponer la obligatoriedad de los reconocimientos médicos salvo en los supuestos de excepción de la voluntariedad que determina la propia LPRL. A. GARCÍA SERRANO e I. PEDROSA ALQUÉZAR: *Vigilancia de la salud de los trabajadores. Aspectos clínicos y jurídicos de los reconocimientos médicos en el trabajo*, La Ley-Actualidad, 1999, pág. 48; J. L. ESCUDERO ALONSO: «Obligaciones del empresario respecto de la vigilancia de la salud de los trabajadores: las revisiones médicas (I)», *Consell Obert* núm. 174, 2003, pág. 35; I. BERNARDO JIMÉNEZ: «Vigilancia de la salud de los trabajadores: los reconocimientos médicos», *Aranzadi Social* núm. 20, 2002; L. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE: *La prevención de riesgos laborales en la negociación colectiva*, Aranzadi, Navarra, 2004, pág. 85.

<sup>39</sup> Un caso de responsabilidad por daños y perjuicios derivada del incumplimiento del deber de realizar reconocimientos médicos en trabajos con amianto: STS) País Vasco de 4 de junio de 1998 (AS 1998, 3733).

<sup>40</sup> Sin embargo, así lo hacen S. GONZÁLEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, Madrid, 1996, pág. 152.

<sup>41</sup> Véase nota núm. 9.

<sup>42</sup> T. SALA FRANCO y F. ARNAU NAVARRO: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo

aunque defendemos una interpretación amplia de la expresión «disposición legal» que incluya también las normas reglamentarias, pretender extenderla a las normas paccionadas distorsiona excesivamente la literalidad del precepto.

Por otro lado, si se analizan las normas legales y reglamentarias que disponen la obligatoriedad de los reconocimientos médicos, se observa que las mismas en realidad lo hacen para proteger la salud del trabajador en los términos de los apartados a) y b) anteriores; es decir, para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás o para otras personas relacionadas con la empresa. Puede decirse, entonces, que lo que distingue a este último supuesto de los dos previos no es su justificación sino la fuente específica de regulación.

En todo caso, conviene insistir una vez más en que los reconocimientos obligatorios a los que estamos haciendo referencia son exclusivamente para la protección frente a riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. En ningún momento se trata de admitir o no la validez de cláusulas convencionales que establezcan la obligatoriedad de una revisión médica genérica.

Salvo, probablemente, el último supuesto (disposición legal o reglamentaria que establezca la obligatoriedad del reconocimiento para el trabajador), en el resto de casos existe un amplio grado de subjetivismo a la hora de apreciar o no su concurrencia. Por eso, ha llegado a convertirse en un lugar común para la doctrina científica el sugerir, o incluso afirmar, que en realidad la regla general es la

obligatoriedad y la voluntariedad la excepción<sup>44</sup>.

Seguramente en razón de esta falta de claridad sobre la voluntariedad u obligatoriedad de los reconocimientos, la norma exige un previo informe de los representantes de los trabajadores. En realidad no se exige ante todo examen médico sino sólo cuando el empresario pretende hacer valer una de las situaciones contempladas en la norma como de vigilancia obligatoria para los trabajadores. Son las excepciones a la regla general las que requieren dicho informe de los representantes de los trabajadores.

La doctrina no es unívoca en cuanto al alcance con el que ha de interpretarse esta referencia a los representantes ya que, en contra de la fórmula amplia y omnicompreensiva que utiliza el legislador, hay quienes consideran que la expresión debe entenderse tamizada por el principio de especialidad y,

<sup>44</sup> Entre otros muchos: S. GONZÁLEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, Madrid, 1996; M. R. ALARCÓN CARACUEL: «Los derechos del empresario respecto a la seguridad y salud de los trabajadores», en AA.VV. *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/95* (A. OJEDA AVILÉS, M. R. ALARCÓN CARACUEL y M. J. RODRÍGUEZ RAMOS, coords.), Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 122; M. A. PURCALLA BONILLA: «Vigilancia de la salud de los trabajadores: claves interpretativas de su régimen jurídico», *Aranzadi Social* 1997, vol. V; F. DE VICENTE PACHÉS: «Vigilancia de la salud y derecho a la intimidad del trabajador», *Tribuna Social* núm. 86, 1998, pág. 27. Ya L. A. FERNÁNDEZ VILLAZÓN apuntaba el riesgo de que se produjera este fenómeno de inversión de la regla [«Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador (comentario al art. 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales)», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 82, 1997, pág. 236]. Destaca también la amplísima formulación de las excepciones, F. J. SÁNCHEZ PEGO: «La vigilancia de la salud para la prevención de riesgos laborales en su colisión con el derecho a la intimidad», en AA.VV. *Perfiles del derecho constitucional a la vida privada y familiar*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1996, pág. 202; del mismo autor: «La intimidad del trabajador y las medidas de prevención de riesgos laborales», *Actualidad Laboral*, 1997.

por tanto, limitada sólo a los delegados de prevención<sup>45</sup> o, en una variante menos rígida, sólo si estos no existieran podría extenderse la consulta a los representantes «comunes»<sup>46</sup>. Pero lo cierto es que, con independencia de que lo razonable sería que quienes emitieran el mencionado informe fueran los representantes especializados, la norma no exige que sean estos quienes lo hagan. La expresión legal no restringe la participación colectiva en esta materia, por lo que ha de entenderse comprensiva tanto de la representación sindical como de la unitaria, quedando integrados en esta última también, por supuesto, los delegados de prevención.

En realidad, al margen de este debate sobre el sentido literal o restringido que deba darse a la alusión a los representantes de los trabajadores, lo más razonable habría sido requerir el informe de los servicios de prevención, dado que el art. 31.3.f) LPRL les confiere expresamente la función de asesorar a la empresa en lo referente a la vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo; pero sin embargo no se mencionan<sup>47</sup>.

Algun autor, muy sensatamente, anuda este informe de los representantes sólo a los dos primeros casos de reconocimientos obli-

gatorios<sup>48</sup>, pero si bien es verdad que tiene poco sentido recabar un informe de los representantes sobre el carácter obligatorio o voluntario de un reconocimiento cuando una disposición legal o reglamentaria lo configura expresamente como obligatorio, lo cierto es que la redacción del art. 22.1 LPRL no distingue entre los tres supuestos de reconocimientos obligatorios, por lo que ha de interpretarse que en cada uno de ellos resulta preceptivo el mencionado informe, incluido el que opera por expresa disposición legal o reglamentaria. Nuevamente el legislador se resiste a limitar o poner excepciones a la participación colectiva en este punto.

El problema es que no se precisan los efectos del contenido de dicho informe si es contrario a la realización obligatoria de las pruebas. En realidad, el silencio legal a este respecto hace pensar en la solicitud del mencionado informe como un mero trámite, sin que resulte vinculante su contenido para el empresario<sup>49</sup>. De este modo, es la decisión

<sup>48</sup> L. A. FERNÁNDEZ VILLAZÓN: «Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador (comentario al art. 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales)», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 82, 1997, pág. 233.

<sup>49</sup> Así lo estiman también S. GONZÁLEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, Madrid, 1996; A. GARCÍA SERRANO e I. PEDROSA ALQUÉZAR: *Vigilancia de la salud de los trabajadores. Aspectos clínicos y jurídicos de los reconocimientos médicos en el trabajo*, La Ley-Actualidad, 1999, pág. 41; L. A. FERNÁNDEZ VILLAZÓN: «Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador (comentario al art. 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales)», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 82, 1997, pág. 232; M. A. PURCALLA BONILLA: «Vigilancia de la salud de los trabajadores: claves interpretativas de su régimen jurídico», *Aranzadi Social* 1997, vol. V; J. CABEZA PEREIRO y J. F. LOUSADA AROCHENA (Coords.): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Comares, Granada, 1998, pág. 114; F. DE VICENTE PACHÉS: «Vigilancia de la salud y derecho a la intimidad del trabajador», *Tribuna Social* núm. 86, 1998, pág. 29; F. J. SÁNCHEZ PEGO: «La vigilancia de la salud para la prevención de riesgos laborales en su colisión con el derecho a la intimidad», en AA.VV. *Perfiles del derecho cons-*

<sup>45</sup> En este sentido, véanse J. GORELLI HERNÁNDEZ: «Obligaciones y responsabilidades del trabajador en materia de seguridad e higiene en el trabajo», en AA.VV. *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/95* (A. OJEDA AVILÉS, M. R. ALARCÓN CARACUEL y M. J. RODRÍGUEZ RAMOS, coords.), Aranzadi, Pamplona, 1996, págs. 234 y sig.; M. A. PURCALLA BONILLA: «Vigilancia de la salud de los trabajadores: claves interpretativas de su régimen jurídico», *Aranzadi Social* 1997, vol. V.

<sup>46</sup> Esta última es la opinión de D. MARTÍNEZ FONS: *La vigilancia de la salud de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 89.

<sup>47</sup> Llama la atención sobre este silencio F. J. SÁNCHEZ PEGO: «La intimidad del trabajador y las medidas de prevención de riesgos laborales», *Actualidad Laboral*, 1997.

última del empresario la que se impone, por supuesto sin perjuicio de su control *ex post* si se impugna ante los tribunales.

Dada esta dificultad para interpretar la voluntariedad de los reconocimientos y las posibles excepciones, se agradece especialmente que los convenios colectivos contengan previsiones que delimiten su carácter obligatorio o voluntario, sea en su totalidad o en algunas de sus pruebas o según las circunstancias y el puesto de trabajo<sup>50</sup>. Derivada-

---

*titucional a la vida privada y familiar*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1996, pág. 203; del mismo autor: «La intimidad del trabajador y las medidas de prevención de riesgos laborales», *Actualidad Laboral*, 1997; T. GÓMEZ ÁLVAREZ: *La vigilancia de la salud en el centro de trabajo*, Tecnos, Madrid, 2003, pág. 56.

<sup>50</sup> II Convenio Colectivo de «V-2 Complementos auxiliares, Sociedad Anónima» 2002-2004 (BOE de 30 de enero de 2002); Convenio Colectivo estatal de las empresas de Seguridad (BOE de 20 de febrero de 2002); II Convenio Colectivo para el sector de telemarketing (BOE de 8 de marzo de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Vigilancia Integrada, Sociedad Anónima» (BOE de 3 de abril de 2002); VIII Convenio Colectivo de la «Compañía Española de Tabaco en Rama, Sociedad Anónima» (CETARSA) (BOE de 16 de abril de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Siceman 2000, Sociedad Limitada» (BOE de 18 de abril de 2002); Convenio Colectivo de la empresa AIG Europe (BOE de 23 de abril de 2002); Convenio Colectivo de Perfumería y Afines (BOE de 18 de junio de 2002); XII Convenio Colectivo de la empresa «Enagás, Sociedad Anónima» (BOE de 2 de julio de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Umano Servicios Integrales, S.A.U.» (BOE de 11 de julio de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Foro de Formación y Ediciones, Sociedad Limitada», Sociedad Unipersonal (BOE de 30 de julio de 2002); II Convenio Colectivo de la empresa «NCR España, Sociedad Anónima» (BOE de 7 de agosto de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Altadis, Sociedad Anónima» (BOE de 13 de agosto de 2002); IX Convenio Colectivo de la empresa «Ediciones Zeta, Sociedad Anónima» (BOE de 27 de septiembre de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Cial. Alimentaria DHUL, Sociedad Limitada» (BOE de 27 de septiembre de 2002); Convenio Colectivo interprovincial de la empresa «Getronics España Solutions, Sociedad Limitada» (BOE de 30 de octubre de 2002); XVIII Convenio Colectivo de contratistas ferroviarias (BOE de 3 de diciembre de 2002); IV Convenio Colectivo entre la empresa «Recole-

mente, cuando el convenio configura como preceptiva la práctica del reconocimiento también pueden contemplarse otros aspectos como las condiciones para no someterse al mismo<sup>51</sup> o tipificación como infracción laboral de la negativa a su realización<sup>52</sup>.

---

tos Grupo de Comunicación, Sociedad Anónima» y el personal de redacción del diario deportivo «Marca» (BOE de 8 de enero de 2003); Convenio Colectivo de «Serycur, Sociedad Limitada» (BOE de 6 de febrero de 2003); X Convenio Colectivo de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad (BOE de 19 de febrero de 2003); IX Convenio Colectivo de la FNMT-RCM- Real Casa de la Moneda (BOE de 27 de febrero de 2003); III Convenio Colectivo del grupo Unión Radio (BOE de 13 de marzo de 2003); XIII Convenio Colectivo de «Enagás, Sociedad Anónima» (BOE de 19 de marzo de 2003); III Convenio Colectivo de la empresa CWT Viajes de Empresa, S.A. (BOE de 11 de abril de 2003); III Acuerdo Marco del Grupo Repsol YPF (BOE de 7 de mayo de 2003); Convenio Colectivo de la empresa Radio Popular, S.A. -COPE- (BOE de 13 de mayo de 2003); Convenio Colectivo de la empresa Galeserger, S.L. (BOE de 7 de junio de 2003); II Convenio Colectivo de la empresa ELCOGAS, S.A. (BOE de 11 de junio de 2003); Convenio Colectivo de la empresa Hero España, S.A. (BOE de 24 de junio de 2003); I Convenio Colectivo de la empresa Totalfinal España, S.A. (BOE de 2 de julio de 2003); Convenio Colectivo de la empresa Seguriber Compañía de Servicios Integrales, S.L. (BOE de 15 de julio de 2003); Convenio Colectivo de la empresa Moderropa, S.A. (BOE de 19 de julio de 2003); Convenio Colectivo de la empresa Agencia Efe, S.A. (BOE de 28 de julio de 2003); III Convenio Colectivo estatal de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 30 de julio de 2003).

<sup>51</sup> IV Convenio Colectivo «Patentes Talgo, S.A.», Años 2002-2005 (BOE de 7 de febrero de 2003); Convenio Colectivo de la empresa Valeo Service España, Sociedad Anónima (BOE de 23 de julio de 2003).

<sup>52</sup> Convenio Colectivo para la actividad del ciclismo profesional (BOE de 16 de enero de 2002); Convenio Colectivo de la empresa Disminuidos Físicos de Aragón (BOE de 28 de febrero de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Milupa, Sociedad Anónima» (BOE de 22 de julio de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Cial. Alimentaria DHUL, Sociedad Limitada» (BOE de 27 de septiembre de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Equipos nucleares, Sociedad Anónima» (BOE de 26 de diciembre de 2002); Convenio Colectivo de la empresa Hero España, S.A. (BOE de 24 de junio de 2003); III Convenio Colectivo esta-



No obstante, hay que advertir que, en general, los convenios que los contemplan como obligatorios no aluden a las mencionadas excepciones, con lo cual, teniendo en cuenta lo concluido en epígrafe anterior, parece que este es uno de los flancos de la figura en el que todavía la negociación colectiva no se adapta a la norma legal<sup>53</sup>. La explicación para este desfase puede ser tan sencilla como la simple inercia respecto de la legislación anterior a la LPRL, que, como ya dijimos, consideraba a los reconocimientos médicos como obligatorios para los trabajadores.

### 3. ÁMBITO TEMPORAL Y PERIODICIDAD DE LOS RECONOCIMIENTOS MÉDICOS

El art. 22.1 LPRL establece que la vigilancia del estado de salud de los trabajadores ha de ser «periódica». La expresión sólo indica que los reconocimientos se irán sucediendo en el tiempo, no bastando una única revisión para considerar cumplida esta obligación del empresario (siempre que la duración de la relación laboral sea lo suficientemente prolongada como para permitirlo). La norma ofrece datos sobre el ámbito temporal para la vigilancia sanitaria; es decir, a partir de cuándo y hasta cuándo corresponde realizar reconocimientos médicos.

Dado que el mencionado precepto configura la vigilancia de la salud como un deber del «empresario» hacia «los trabajadores a su servicio», puede mantenerse que, al menos como regla general, el ámbito temporal de

las revisiones médicas viene marcado por la vigencia de la relación laboral. El deber empresarial nace junto con la relación laboral y se extingue también junto con ésta, porque, si hablamos del derecho de los trabajadores a la vigilancia de su salud en relación con los riesgos inherentes al trabajo, la existencia de un vínculo laboral se convierte en presupuesto de este derecho del trabajador y del correlativo deber del empresario.

Ahora bien, esta es sólo la regla general, que como tal admite excepciones en virtud de las cuales el deber se extiende más allá de la vigencia de la relación laboral. La propia norma contempla una primera excepción: el art. 22.5 LPRL establece la posibilidad de que el derecho de los trabajadores a la vigilancia periódica de su salud se prolongue tras la finalización de la relación laboral en los supuestos en los que la naturaleza de los riesgos inherentes al trabajo lo haga necesario. Por otra parte, el art. 196 de la Ley General de la Seguridad Social prevé reconocimientos previos a la contratación para aquellos casos en los que se trate de cubrir un puesto de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales. Y es más, tal como se explicará más adelante, nada impide que, en aras de una mejor y mayor protección de la salud, se realicen reconocimientos médicos previos a la contratación para la cobertura de cualquier puesto de trabajo, siempre que ello, claro está, no esconda finalidades discriminatorias (tal como proscribió expresamente el art. 22.4 LPRL).

En definitiva, por tanto, el ámbito temporal de los reconocimientos médicos es el de la relación laboral, sin perjuicio de que en ciertos casos excepcionales se extienda más allá de aquélla, bien por decisión del propio legislador, bien por una mejora del régimen legal.

Lo que el art. 22 LPRL no aclara es cuál ha de ser la mencionada periodicidad de los reconocimientos, aunque los Protocolos sanitarios específicos para riesgos concretos aprobados por el Consejo Interterritorial del Sis-

tal de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 30 de julio de 2003).

<sup>53</sup> Ya habíamos señalado esta situación en A. V. SEMPERE NAVARRO y C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI: «Los derechos fundamentales (inespecíficos) en la negociación colectiva», en *El modelo social en la Constitución Española de 1978* (A.V. SEMPERE NAVARRO, dir.), MTAS, 2003.

tema Nacional de Salud establecen criterios a tal efecto.

Teniendo en cuenta las diversas posibilidades y según el momento en el que se lleven a cabo los controles médicos, éstos pueden clasificarse como sigue:

- *Reconocimientos previos a la contratación*: Como se acaba de mencionar, el art. 196 de la Ley General de la Seguridad Social prevé este tipo de revisiones médicas, que operan antes incluso de que exista una relación laboral, para aquellos casos en los que se trate de cubrir un puesto de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales (así, por ejemplo, la Orden Ministerial de 31 de octubre de 1984, que establece la obligación de reconocimiento previo en labores con riesgo por amianto). Si a resultados del reconocimiento queda acreditado que el estado de salud del potencial trabajador es incompatible con los riesgos inherentes al puesto de trabajo, estará justificada su no contratación. Y para reforzar la obligatoriedad de las revisiones médicas, el art. 197 de la citada Ley General de la Seguridad Social señala que las entidades gestoras y las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, antes de asumir la protección por accidente de trabajo y enfermedad profesional del personal empleado en industrias con riesgo específico de esta última contingencia, deben conocer el certificado del reconocimiento médico previo, haciendo constar en la documentación correspondiente que tal obligación ha sido cumplida.

Insistimos en que, aunque el legislador sólo contempla estos reconocimientos previos a la contratación para los casos de puestos con riesgo de enfermedad profesional, no hay inconveniente en extender su práctica a supuestos de cobertura de cualquier puesto de traba-

jo<sup>54</sup>, tal como de hecho se hace en muchos convenios colectivos. Es más, algunos autores consideran que pese a que el art. 22 LPRL nada diga en este sentido, el empresario «está obligado» a realizar un control médico previo a la contratación, como elemento necesario para proceder a la evaluación inicial de los riesgos según establece el art. 16 LPRL<sup>55</sup>. De lo que se trata es de observar si el estado de salud del potencial trabajador resulta compatible con las funciones que se pretende que desarrolle, como mecanismo para proteger su integridad física y psíquica. ¿Sería realmente contrario a Derecho garantizar, a través de un examen médico previo de los candidatos, que no se contratará a quien es alérgico a las sustancias con las que debería trabajar? En estos casos y muchos otros fácilmente imaginables no tendría ningún sentido exigir al empresario que contrate «a ciegas» y que inmediatamente después, si observa la incompatibilidad y resulta imposible adaptar el trabajo a la persona, proceda a la extinción del contrato de trabajo. Debe tenerse presente que el propio art. 25 LPRL señala que los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, por sus características personales, estado bioló-

<sup>54</sup> Por el contrario, A. GARCÍA SERRANO e I. PEDROSA ALQUÉZAR: *Vigilancia de la salud de los trabajadores. Aspectos clínicos y jurídicos de los reconocimientos médicos en el trabajo*, La Ley-Actualidad, 1999, págs. 2 y sig., pág. 38, consideran que los únicos reconocimientos médicos previos a la contratación que pueden realizarse son los establecidos en el art. 196 de la Ley General de la Seguridad Social. Véase también I. BERNARDO JIMÉNEZ: «Vigilancia de la salud de los trabajadores: los reconocimientos médicos», *Aranzadi Social* núm. 20, 2002.

<sup>55</sup> S. GONZÁLEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, Madrid, 1996, pág. 151. Véanse también J. CABEZA PEREIRO y J. F. LOUSADA AROCHENA (Coords.): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Comares, Granada, 1998, págs. 108 y sig.

gico y capacidad física, psíquica y sensorial debidamente reconocida, puedan generar situaciones de peligro para ellos mismos o para terceros. La alusión al «reconocimiento» de la capacidad del trabajador y a que no serán «empleados» sugiere vivamente la actitud positiva del legislador hacia los exámenes médicos previos a la contratación.

De todos modos, este es un tema delicado porque, en abstracto, es evidente que condicionar la contratación a la previa superación de un reconocimiento médico puede resultar abusivo y discriminatorio. Sólo estará justificado este tipo de condicionamiento si responde al objetivo señalado: evitar incompatibilidades entre estados de salud y funciones o condiciones de trabajo concretas que pudieran generar un riesgo para el trabajador o para terceros, por lo que el contenido de las revisiones deberá ser proporcional y coherente con esta finalidad. La utilización de los reconocimientos médicos como un mero «filtro» que garantice un determinado nivel sanitario en la empresa es abiertamente contraria a los principios constitucionales más elementales, y además el propio art. 22.4 LPRL establece que «los datos relativos a la información médica de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador». La clave para distinguir un supuesto del otro está en el bien protegido: sólo cuando lo que se pretende salvaguardar es la salud del trabajador o de terceros queda justificada su no admisión al trabajo en función de la no superación del reconocimiento médico.

Un dato importante a tener en cuenta en este punto es que estos reconocimientos previos a la contratación, distintos de los previstos en el art. 196 de la Ley General de la Seguridad Social para la cobertura de puestos con riesgo de enfermedades profesionales, se ajus-

tan al marco general ofrecido en el art. 22 LPRL y por tanto poseen carácter voluntario. En realidad no puede ser de otro modo, dado que no existe todavía ningún vínculo contractual sino que estamos ante un requisito más para el acceso al empleo. No obstante, es verdad que si bien no es obligatorio someterse a la revisión médica, estaríamos ante una condición y presupuesto para la contratación.

En lo que respecta al análisis de la negociación colectiva, ya se avanzó que la exigencia de reconocimientos médicos previos al ingreso en la empresa aparece con cierta frecuencia. Aunque en algunos casos se trata de sectores de actividad potencialmente peligrosa para el propio trabajador o para terceros (seguridad, construcción, etc.), también se observa esta práctica en convenios que afectan a actividades que no presentan ese perfil de peligrosidad específica.

- *Reconocimientos inmediatamente posteriores a la contratación:* El art. 37.3.b.1º del Real Decreto 39/1997 alude a «una evaluación de la salud de los trabajadores inicial después de la incorporación al trabajo». La redacción de la norma reglamentaria no es todo lo clara que sería deseable<sup>56</sup>, pero de la alusión al carácter inicial del reconocimiento puede deducirse que se trata de revisiones médicas *inmediatamente* posteriores a la contratación.

Respecto de ellas no se plantean dudas sobre su constitucionalidad puesto que no se trata ya de condicionar la contratación a poseer un determinado estado

<sup>56</sup> Critican la fórmula reglamentaria J. CABEZA PEREIRO y J. F. LOUSADA AROCHENA (Coords.): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Comares, Granada, 1998, pág. 109.

de salud compatible con el puesto de trabajo. El trabajador ha sido contratado y mediante este primer reconocimiento se inician las revisiones periódicas que la LPRL exige.

Esta primera revisión médica, que puede producirse perfectamente durante el período de prueba, permite conocer el estado de salud de partida del trabajador y observar su evolución una vez que comience el desarrollo efectivo de sus funciones<sup>57</sup>.

- *Reconocimientos por modificación de tareas:* En coherencia con lo anterior, siempre que al trabajador se le asignen nuevas tareas que conlleven riesgos específicos para su salud, habrá de proceder a su revisión médica por si fuera necesario adoptar nuevas medidas preventivas. Estos reconocimientos se contemplan expresamente en el art. 37.3.b.1º del Real Decreto 39/1997.
- *Reconocimientos periódicos durante la relación laboral:* A lo largo del desarrollo de la prestación de servicios, la empresa debe ofrecer a los trabajadores revisiones médicas específicas según los riesgos inherentes a sus tareas. Aunque la ley no suministra pauta alguna acerca de cada cuánto tiempo han de realizarse dichos reconocimientos, parece evidente que no conviene adoptar soluciones unívocas y homogéneas sino que hay que tener en cuenta las peculiaridades de cada caso. Según los riesgos de que se trate y el grado de sensibilidad a los mismos que presenten los trabajadores, habrá que ajustar la periodicidad de sus revisiones. Además, es posible

<sup>57</sup> El art. 196.4 de la Ley General de la Seguridad Social indica que en caso de puestos de trabajo con riesgo de enfermedad profesional, sólo excepcionalmente es posible conceder un plazo para efectuar los reconocimientos inmediatamente después de la iniciación del trabajo y no con carácter previo a la contratación.

que normas específicas dispongan momentos concretos en los que proceder a reconocimientos médicos; es el caso, por ejemplo, del Protocolo de vigilancia sanitaria para los trabajadores expuestos al plomo, (al cual puede entenderse hecha la remisión contenida en el art. 6.5 del Real Decreto 374/2001, de 6 de abril, sobre protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo), que prevé la realización de un examen biológico tres meses después de la incorporación del trabajador al puesto de trabajo. Y resulta igualmente factible que una norma determine la periodicidad con la que proceder a las revisiones, lo que ocurre por ejemplo en el Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, que contempla controles quincenales para ciertos trabajadores especialmente expuestos al ruido.

El análisis de la negociación colectiva desvela que la práctica más habitual en cuanto a la periodicidad de los reconocimientos médicos es el intervalo anual. No obstante, la apertura de la norma permite fórmulas alternativas: reconocimientos bianuales, cada vez que se considere oportuno, etc.<sup>58</sup>.

<sup>58</sup> VII Convenio Colectivo Año 2001 de «Aceites Coosur, Sociedad Anónima» (BOE de 8 de enero 2002); Convenio Colectivo para la Industria Fotográfica 2001-2004 (BOE de 15 de enero de 2002); II Convenio Colectivo de «V-2 Complementos auxiliares, Sociedad Anónima» 2002-2004 (BOE de 30 de enero de 2002); Convenio Colectivo 2001-2002 de «Kraft Foods España, Sociedad Anónima» (BOE de 30 de enero de 2002); II Convenio Colectivo para el sector de telemarketing (BOE de 8 de marzo de 2002); Convenio Colectivo de Unión Española de Explosivos y otras empresas de su grupo (BOE de 25 de marzo de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Siceman 2000, Sociedad Limitada» (BOE de 18 de abril de 2002); Convenio Colectivo de la empresa AIG Europe (BOE de 23 de abril de 2002); XII Convenio Colectivo de la empresa «Enagás, Sociedad Anónima» (BOE de 2 de julio de 2002); Convenio

- *Reconocimientos tras ausencias prolongadas por motivos de salud:* El art. 37.3.b.2º del Real Decreto 39/1997 contempla revisiones médicas para los trabajadores que reanuden su trabajo tras una ausencia prolongada por motivos de salud, de modo que pueda descubrirse el eventual origen profesional de la afección y recomendar medidas preventivas adecuadas. Coherentemente, el art. 37.3.d) de la misma norma reglamentaria indica que el personal sanitario del servicio de prevención deberá conocer las enfermedades que se produzcan entre los trabajadores y las ausencias al trabajo por motivos de salud, a los efectos de poder identificar cualquier relación entre la causa de la ausencia y los riesgos para la salud que puedan presentarse en los lugares de trabajo.
- *Reconocimientos posteriores a la extinción de la relación laboral:* Ya se expuso que, según el art. 22.5 LPRL, en aquellos supuestos en los que la naturaleza de los riesgos lo haga necesario, el deber empresarial de vigilar la salud de sus trabajadores se prolongará más allá de la finalización de la relación laboral, en los términos que reglamentariamente se determinen. Así se establece, por ejemplo, en el art. 13.5 de la Orden de 31 de octubre de 1984 por la que se aprueba el Reglamento sobre trabajos con riesgo de exposición al amianto. Por su parte, el art. 37.3.e) del Real Decreto 39/1997 indica que en estos casos de prolongación de la vigilancia de la salud tras la extinción de la relación laboral, la misma deberá llevarse a cabo a través del Sistema Nacional de Salud. De tal modo, el derecho del trabajador continúa existiendo más allá de su relación laboral, pero la finalización de ésta determina la extinción del correlativo deber del empresario.

---

Colectivo de la empresa «Foro de Formación y Ediciones, Sociedad Limitada», Sociedad Unipersonal (BOE de 30 de julio de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «British American Tobacco España, Sociedad Anónima» (BOE de 12 de agosto de 2002); Convenio Colectivo de la empresa «Altadis, Sociedad Anónima» (BOE de 13 de agosto de 2002); III Convenio Colectivo de la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (BOE de 19 de septiembre de 2002); IX Convenio Colectivo de la empresa «Ediciones Zeta, Sociedad Anónima» (BOE de 27 de septiembre de 2002); Convenio Colectivo interprovincial de la empresa «Getronics España Solutions, Sociedad Limitada» (BOE de 30 de octubre de 2002); Convenio Colectivo Marco para los establecimientos financieros de crédito (BOE de 31 de enero 2003); Convenio Colectivo de «Serycur, Sociedad Limitada» (BOE de 6 de febrero de 2003); IV Convenio Colectivo «Patentes Talgo, S.A.», Años 2002-2005 (BOE de 7 de febrero de 2003); IX Convenio Colectivo de la FNMT-RCM- Real Casa de la Moneda (BOE de 27 de febrero de 2003); III Convenio Colectivo del grupo Unión Radio (BOE de 13 de marzo de 2003); XIII Convenio Colectivo de «Enagás, Sociedad Anónima» (BOE de 19 de marzo de 2003); II Convenio Colectivo de la empresa ELCOGAS, S.A. (BOE de 11 de junio de 2003); Convenio Colectivo de las empresas Zardoya Otis, S.A. y Ascensores Eguren, S.A. (A.E.S.A.) (BOE de 18 de junio de 2003).

**RESUMEN** La vigilancia de la salud de los trabajadores, regulada principalmente en el art. 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, se concreta en los denominados reconocimientos médicos o exámenes de salud adecuados a los riesgos inherentes al puesto de trabajo, cuyo carácter específico y finalista los aleja de los tradicionales «chequeos» generales que las empresas pudieran estar ofreciendo a los empleados. El régimen jurídico de estos controles sanitarios preventivos plantea numerosos frentes problemáticos, bien derivados del silencio o falta de precisión por parte del legislador, bien debidos a la oscuridad de algunas de las expresiones utilizadas en su formulación legal y reglamentaria. Tras un repaso sumario al diseño normativo del deber empresarial de vigilar la salud de los trabajadores (límites, contenido de las pruebas, etc.), se abordan pormenorizadamente dos de las cuestiones que plantean mayor controversia jurídica: el carácter voluntario u obligatorio de los reconocimientos médicos y el ámbito temporal y periodicidad con la que han de llevarse a cabo.

Respecto de la voluntariedad de las revisiones, se analizan los requisitos que ha de reunir el consentimiento del trabajador, así como la espinosa cuestión de si cabe establecer la obligatoriedad de unas determinadas pruebas en la negociación colectiva. Pero el carácter voluntario de los reconocimientos médicos para los trabajadores no es absoluto, sino que el legislador introduce una serie de excepciones que tienen como denominador común la finalidad de proteger el derecho a la salud de otras personas y del propio trabajador. Los términos en los que estas excepciones se contemplan en el precepto legal generan diversos interrogantes que en este estudio se identifican y procuran resolverse.

El ámbito temporal de los reconocimientos médicos queda definido, al menos como regla general, por la vigencia de la relación laboral, al configurarse la vigilancia de la salud como un deber del empresario hacia los trabajadores a su servicio. No obstante, son factibles controles posteriores a la finalización del vínculo contractual así como previos a la contratación, en las condiciones que se analizan en estas páginas. Finalmente, se clasifican y examinan las diversas clases de reconocimientos médicos posibles según el momento en el que se efectúen.

A lo largo de todo el estudio se aportan datos sobre el tratamiento convencional de las diversas cuestiones apuntadas, dado el importante papel que en materia de vigilancia de la salud cumple la negociación colectiva, complementando y mejorando la regulación legal y reglamentaria en la materia.