



EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Universidad Pablo de Olavide

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO TRAS REALIZACIÓN DE EXAMEN MÉDICO VOLUNTARIO

STC 196/2004, de 15 de noviembre

FERNANDO ELORZA GUERRERO *

SUPUESTO DE HECHO: Trabajadora con contrato de trabajo eventual a tiempo parcial, vinculada a la empresa con una sucesión de contratos temporales celebrados a lo largo de tres años, ve extinguida la relación laboral de forma anticipada, alegando la empresa como motivo el no haber superado el período de prueba. La trabajadora ostentaba la condición de agente administrativo en el empresa, dedicándose ésta a la aviación civil.

La decisión se adoptó por la empresa una vez que los servicios médicos calificaron el examen médico realizado a dicha trabajadora como «no apto». Consultados dichos servicios por la interesada se le comunicó por estos que la calificación obedecía a la apreciación en las pruebas de análisis de orina de un coeficiente de cannabis muy superior al contemplado por el protocolo elaborado por la empresa, y que se preveía como máximo permitido para la contratación de un trabajador de su categoría profesional. Se declaró probado que no se comunicó a la empleada que en los exámenes médicos se examinaría el posible consumo de estupefacientes.

El Juzgado de lo Social calificó en su momento el despido como nulo por entender que la resolución del contrato vulneraba el derecho a la intimidad de la trabajadora (art. 18.1 de la Constitución Española (CE)). La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, sin embargo, consideró que no hubo lesión del art. 18.1 CE, pues «*se siguió el procedimiento general y común de revisión médica de todos los empleados de Iberia sin que conste ningún indicio de actitud discriminatoria respecto a la demandante*», y se trataron confidencialmente los datos, no haciéndose un uso notorio de los mismos.

* Profesor Titular de Universidad del Área del Trabajo y de la Seguridad Social.

Contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ), la demandante interpuso recurso de amparo al considerar que la realización de pruebas médicas, sin su conocimiento y sin su consentimiento, para la averiguación de concretos aspectos de su vida privada, —como es si era consumidora de ciertas drogas—, vulnera el art. 18.1 CE sin que el interés de la empresa por conocer su estado psicofísico sea argumento suficiente para restringir su derecho constitucional.

RESUMEN: El Tribunal Constitucional (TC) otorga el amparo solicitado por la trabajadora, apreciando violación del art. 18 CE, empleando entre otros argumentos reseñables los siguientes:

- 1) Aunque la intimidad corporal forma parte del derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 CE, el ámbito de la intimidad corporal constitucionalmente protegido no es coextenso con el de la realidad física del cuerpo humano, porque no es una entidad física, sino cultural, determinada por el criterio del recato corporal, por lo que no pueden considerarse como intromisiones forzadas en la intimidad las actuaciones que por la partes del cuerpo sobre las que operan o los instrumentos que se emplean, no constituyen violación del recato de la persona, según sano criterio.
La realización de un examen de orina no entra dentro del ámbito protegido del derecho a la intimidad corporal. Sin embargo sí puede lesionar un derecho más amplio, el de la intimidad de la persona, que en cuanto derivación de la dignidad de la persona integra un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás. Esto último es lo que ha ocurrido cuando al practicar un análisis de orina se concluye que el trabajador ha consumido drogas.
- 2) Con todo, constatada la afectación del derecho fundamental a la intimidad personal se debe determinar si la actuación de la empresa y sus servicios médicos contaba con amparo legal —caso del art. 22.1 párrafo 2.º LPRL que regula los reconocimientos médicos obligatorios— o consentimiento del recurrente, lo que constituiría una justificación desde el punto de vista constitucional.
- 3) Sin embargo, no se ha de olvidar que el reconocimiento médico en la relación laboral no es un instrumento del empresario mediante el que controlar dispositivamente la salud del trabajador o su aptitud psicofísica. Antes al contrario, su eje descansa sobre el derecho del trabajador a la vigilancia de su salud, por lo que, salvado los supuestos de obligatoriedad previstos por la ley —que por otro lado deben obedecer a una necesidad social imperiosa y ser adecuados y proporcionados para el logro de su propósito—, la regla general



en este caso consiste exigir la «conformidad libre, voluntaria e informada del trabajador para la vigilancia y protección de su salud frente a los riesgos del trabajo».

- 4) En el presente caso no se comunicó por la empresa ni por los servicios médicos cuál era la información buscada por los análisis médicos. La naturaleza de los datos obtenidos obligaba a dicha información previa y expresa a la trabajadora para que decidiera libremente si deseaba que fueran conocidos los mencionados datos. Al no haber consentimiento eficaz de la titular del derecho, ni habilitación legal que amparara la práctica del análisis de orina, se constata la vulneración del art. 18.1 CE al actuar sin autorización sobre ámbitos que exigen, además del consentimiento, una información expresa y previa a la misma.

ÍNDICE

1. EL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR VERSUS VIGILANCIA DE LA SALUD EN LA EMPRESA
2. REQUISITOS QUE DEBEN CONCURRIR EN LOS EXAMENES MÉDICOS QUE PUEDEN DAR LUGAR A LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO: BREVE CONSIDERACIÓN DEL ART. 22 LPRL

1. EL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR VERSUS VIGILANCIA DE LA SALUD EN LA EMPRESA

Cuando se afronta el análisis de una Sentencia como la que nos ocupa uno no puede por menos que rememorar aquellas palabras de nuestro TC, tantas veces invocadas en el sentido de que «*la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano*», «*ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 del texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquella por cuenta ajena y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional. Las manifestaciones de «feudalismo industrial» repugnan al Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza (art. 1.1)*»¹.

¹ STC 88/1985, de 19 de julio (F.J. 2.º).

Pues bien, la presente Sentencia constituye una nueva oportunidad para calibrar, a juicio del TC, como resolver la disparidad de intereses que en ocasiones concita el ejercicio por parte de los trabajadores de sus derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución. En este caso, el derecho en disputa —pues tal es el objeto central de la demanda de amparo presentada por una trabajadora—, lo constituye el derecho a la intimidad personal *ex art. 18.1 CE*. Derecho cuya eficacia horizontal depende, vista la parquedad del texto constitucional, de la labor que desempeñe tanto el TC, como del alcance que posea la intervención legislativa en relación con el mismo².

Del reconocimiento constitucional que se hace en el art. 18.1 CE del derecho a la intimidad —salvada su condición de derecho autónomo respecto de otros como el derecho al honor o el derecho a la propia imagen—, nos interesa destacar en estos momentos su condición de derecho de la personalidad, en cuanto derivación de la dignidad humana (art. 10.1 CE), del que nuestro TC ha resaltado desde antiguo su condición de derecho que «*implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana y referido preferentemente a la esfera estrictamente personal, de la vida privada o de lo íntimo*»³, y que «*no comprende en principio los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral, que están más allá del ámbito del espacio de intimidad personal y familiar sustraído a intromisiones extrañas por formar parte del ámbito de la vida privada*»⁴.

Estricta es sin duda el calificativo que merece la consideración jurisprudencial del derecho a la intimidad al menos en los primeros años de

² En ese sentido, y como apuntara en su momento SERRANO OLIVARES, R.: «El derecho a la intimidad como derecho de autonomía personal en la relación laboral», *REDT*, núm. 103, 2001, pág. 99, en relación con este derecho, asumiendo los planteamientos de JIMÉNEZ CAMPO, J., «en tanto que la definición normativa del derecho es tarea que realiza prioritariamente la Constitución, la delimitación del derecho, en cuanto determinación del ámbito concreto en que aquél ha de desenvolverse, está llamada a efectuarse por el legislador», siempre por supuesto, añadimos nosotros, sin perder de vista éste último el respeto de lo que se considera como contenido esencial del derecho fundamental, cuestión ésta en la que resulta clave la función interpretativa de nuestro TC.

³ STC 207/1996, de 16 de diciembre (F.J. 3.º), con cita de jurisprudencia anterior como STC 231/1988, 197/1991, 20/1992, 219/1992, 142/1993, 117/1994, o 143/1994, y que precisamente versa sobre la prueba pericial practicada a un Guardia Civil para determinar si era consumidor de cocaína, consistente en la extracción ordenada por el Juez de Instrucción de cabellos del propio agente.

⁴ STC 142/1993 (F.J. 7.º).

actividad de nuestro Tribunal⁵. Estricta, por reducida. A fin de cuentas, uno de los primeros aspectos que resalta el TC es que el derecho que nos ocupa es un derecho que garantiza un espacio de reserva de los aspectos que se consideran más íntimamente personales, los que tienen que ver con la «*vida privada*» o lo «*íntimo*»⁶. Manejando con ello una configuración jurídica de menor amplitud —insistimos por tanto, reducida— que la que maneja por ejemplo el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) en su art. 8.1, que reconoce en términos generales a «*toda persona*» el «*derecho al respeto de su vida privada y familiar*», puesto de manifiesto cuando se advertía que, en principio, no se ven afectadas por este derecho las relaciones sociales y profesionales que pudieran darse con ocasión del desempeño de la actividad laboral —aunque esto hoy día sabemos que no es exactamente así si consultamos la jurisprudencia constitucional sobre el uso de medios audiovisuales para el control de los trabajadores y las circunstancias que deben concurrir para que las medidas empresariales no vulneren precisamente el art. 18 CE —⁷.

De igual manera, defensivo sería también el calificativo a emplear en este caso a la hora de calificar el carácter del derecho que concita nuestro interés⁸. No en vano, si atendemos a lo que nos dice el TC en relación con el derecho a la intimidad, lo que se viene a preservar con este derecho es un determinado ámbito frente a posibles acciones de intromisión y de difusión de aspectos que puedan conocerse de esa intimidad. En este sentido cabe hablar perfectamente de una dimensión negativa del derecho, en cuanto «*exclusión del conocimiento ajeno de cuanto hace referencia a la propia persona*», y de una dimensión positiva en la que «*se confiere a su titular el control de los datos e información relativos a la propia persona*»⁹.

Con todo, no podemos obviar que sobre todo a partir de la década de los noventa el TC comienza a manejar un concepto más amplio de lo que es

⁵ En este mismo sentido, SERRANO OLIVARES, R.: «El derecho a la intimidad...», *op. cit.*, pág. 106.

⁶ Términos por otro lado oscuros, y cuya utilización posiblemente tengan su origen en la configuración originaria de este derecho de construcción claramente anglosajona —*right to privacy*—. Sobre la relatividad del concepto de intimidad puede consultarse DE VICENTE PACHÉS, F.: *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*, CES, Madrid, 1998, pág. 69 y ss.

⁷ Véase por todos a este respecto, de nuevo, DE VICENTE PACHÉS, F.: *El derecho del trabajador...*, *op. cit.*, págs. 295 y ss.

⁸ SERRANO OLIVARES, R.: «El derecho a la intimidad...», *op. cit.*, pág. 105, califica a la intimidad como «*derecho de defensa o exclusión*».

⁹ En este sentido, DE VICENTE PACHÉS, F.: *El derecho del trabajador...*, *op. cit.*, pág. 73. insiste en el «*aspecto negativo*» y el «*aspecto positivo*» de este derecho, sobre el que existe cierta coincidencia doctrinal.

el derecho a la intimidad,¹⁰ en línea con lo que es el reconocimiento que se hace en el art. 8.1 CEDH y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos TEDH,¹¹ planteando que la «*intimidad (...) es también protección de la libertad y de las posibilidades de autorrealización del individuo*» (STC 142/1993),¹² o que «*la protección de la vida privada como protección de la libertad y de las posibilidades de autorrealización del individuo*» (STC 202/1999)¹³ constituye un elemento teleológico que este derecho incorpora. En definitiva, se insiste más en la faceta del derecho a la intimidad como derecho de libertad o autonomía del individuo.

Precisamente, y con ello retomamos el comentario de la STC 196/2004, en el presente caso podríamos plantearnos que está en juego esa doble concepción: el derecho a la intimidad como derecho defensivo frente al conocimiento de los demás, y también como derecho de autonomía. Y sin embargo, la argumentación del Tribunal se centra en esta ocasión en subrayar especialmente el valor del derecho a la intimidad como derecho defensivo.

En efecto, dos son los aspectos que considera como fundamentales en la resolución del recurso de amparo que nos ocupa —donde a fin de cuentas lo que está en juego es hasta qué punto un análisis de orina entregado libremente por una trabajadora puede emplearse para extraer información no autorizada por dicha persona—, a saber:

- a) Si las actuaciones médicas inciden o no en el ámbito constitucionalmente protegido por el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE). Situación que descarta al entender que si bien la «*intimidad corporal forma parte del derecho a la intimidad personal*» —recordándonos una argumentación ya conocida en el sentido de que «*el ámbito de la intimidad corporal constitucionalmente protegido no es coextenso con el de la realidad física del cuerpo humano, porque no es una entidad física, sino cultural*»—, no pueden considerarse «*como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo sobre las que operan o por los instrumentos mediante los que se realizan, no constituyen, según sano criterio, violación del pudor o del recato de la persona*» (F.J. 5.º).
- b) Si la actuación llevada a cabo por la empresa y sus servicios médicos contaba con amparo legal, o en su caso fue consentida por

¹⁰ Véase STC 151/1997, de 29 de septiembre; 98/2000, de 10 de abril; 186/2000, de 10 de julio. Un comentario a las mismas, precisamente en el sentido aquí expresado, en SERRANO OLIVARES, R.: «El derecho a la intimidad...», *op. cit.*, págs. 120 y ss.

¹¹ *Vid.* entre otras la STEDH Caso X e Y de 26 de marzo de 1985.

¹² (F.J. 8.º).

¹³ (F.J. 2.º).

la recurrente. Y en ese sentido el TC argumenta fundamentalmente que:

- 1.º Que pese a que el art. 18.1 CE no prevea la posibilidad de un sacrificio legítimo de este derecho el «*interés público es, desde luego, causa legítima que puede justificar la realización de reconocimientos médicos*», si bien «*las posibles limitaciones deberán estar fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional, sea proporcionada y que exprese con precisión todos cada uno de los presupuestos materiales de la medida limitadora*» (F.J. 6.º). Subrayando con ello la importancia del papel legislativo en la eficacia horizontal del derecho, como señalamos al comienzo de nuestro análisis, y el carácter de derecho no absoluto del derecho a la intimidad, como no podía ser de otra manera, dada la confluencia de intereses que se producen en la sociedad, y en el presente caso en los centros de trabajo.
- 2.º Que «*nos encontramos en el marco ordinario de vigilancia de la salud, voluntaria y consentida, sin ningún componente adicional que obligue a otro tipo de ponderación*». Con lo que el Tribunal resalta que no se ha evidenciado la concurrencia de circunstancias, que por razón del riesgo inherente al trabajo, justifique la necesidad de practicar la analítica, y convierta por tanto una prueba médica en principio voluntaria —tal es precisamente la regla de oro en la materia con origen en el mencionado art. 18.1 CE—, en obligatoria ¹⁴.
- 3.º Que la intervención sobre la intimidad personal, para que sea eficaz, requiere que el trabajador sea informado expresamente de las pruebas médicas «*especialmente invasoras de su intimidad*» —insiste por tanto en la figura ya consagrada por la jurisprudencia constitucional del llamado «consentimiento informado»—, información que además también se ha de proporcionar en todos aquellos casos en que las pruebas a practicar sean ajenas a la finalidad normativa de vigilancia de la salud en relación con los riesgos inherentes al trabajo, resultando exigible «*particularmente en aquello que no sea previsible*» (F.J. 9.º).

¹⁴ Recuérdese que el art. 22.1 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), consagra como excepciones a la voluntariedad de la vigilancia de la salud «*los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o 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 o cuando así esté establecido en un disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad*».

La consideración en el presente caso del derecho a la intimidad como derecho defensivo, no debe hacernos perder de vista, en una valoración de conjunto del fenómeno, la importancia que en ocasiones cobra la antes mencionada calificación del derecho como derecho de autonomía. Algunas alusiones, aunque de forma muy somera, encontramos en el texto de la Sentencia, rememorando por cierto el planteamiento que se hizo en su día en la STC 207/1996 —aquella en que se apreció la vulneración del derecho a la intimidad de un Guardia Civil al que un Juez pretendía someter a la extracción de cabellos para determinar, previo análisis, si en algún momento había sido consumidor de sustancias estupefacientes—. Así, por ejemplo, en el F.J. 5.º se argumenta en un momento determinado que *«una prueba médica realizada en términos objetivos semejantes supone una afectación en la esfera de la vida privada de la persona, a la que pertenece, sin duda, el hecho de que de haber consumido algún género de drogas»*. Por su parte, en el F.J. 9.º se menciona como parte de la construcción jurisprudencial en torno al art. 18.1 CE que el derecho a la intimidad personal abarca también los *«datos sensibles que puedan provocar un juicio de valor social de reproche o desvalorización ante la comunidad»*.

Que duda cabe que no todas las informaciones sobre la vida privada que pueden conocerse por la empresa tienen el mismo impacto social, precisamente por el desvalor social que pueden implicar. No es lo mismo que se conozca que el trabajador sólo posee por nacimiento un único riñón, que el que se evidencie que es consumidor de drogas o portador del VIH. Desde esa perspectiva, existen unas conductas más dañinas que otras, por el contenido de la información, y que por tanto merecerían un mayor reproche, aunque la vulneración del derecho pueda considerarse que es la misma —el derecho se vulnera o no, otra cosa es la intensidad del daño que esa vulneración pueda producir—. En ese sentido, cabría hablar de vulneraciones especialmente cualificadas.

Con todo, en la Sentencia comentada hay un elemento que se menciona por la empresa en su descargo que merece alguna consideración desde esta perspectiva. En el número 7 de los antecedentes de hecho, observamos que la empresa alega en su defensa que fue la propia recurrente la que decidió revelar cuál había sido el resultado del análisis y la razón de su calificación como no apta, no desarrollándose por parte de la empresa o de su servicio médico actividad alguna que diera pie a revelar o dar publicidad de los resultados obtenidos de tales pruebas médicas, pues la empresa sólo conoció la calificación de «no apto» de la trabajadora. Si nos atenemos al texto de la Sentencia en ningún sitio se dice que esto no fuera así, por tanto se trata de un hecho que podemos considerar como cierto.

¿Qué virtualidad puede tener esta argumentación? De cara a lo que es la defensa de la posición de la empresa bastante relativa. Si acaso poner de manifiesto que el desvalor social, de producirse, ha tenido su origen en el



propio comportamiento de la trabajadora, que para reforzar su argumentación sobre la vulneración del derecho a la intimidad revela que el motivo de la calificación como «no apto» es el elevado índice de sustancias estupefacientes (*cannabis* concretamente) que la trabajadora mostraba en su organismo. Tal vez por ello, el TC no insiste en esa consideración del derecho a la intimidad como derecho de autonomía. A fin de cuentas, la mayor repercusión social tiene su origen en el propio comportamiento de la trabajadora al ejercitar su defensa jurídica.

Decíamos hace un instante que la virtualidad de la argumentación antes mencionada era relativa. Y lo es porque pese a ser la empresa escrupulosa aparentemente con las exigencias legales que se derivan de la LPRL — a la empresa los servicios médicos sólo le remiten la calificación que le merece la trabajadora desde el punto de vista médico (apto / no apto), en ningún caso le revelan la patología—, la vulneración del derecho a la intimidad existe al no haberse producido el consentimiento informado de la trabajadora que, como hemos comentado ya, no fue advertida del uso exacto que se iba a dar a la orina suministrada.

En su descargo —antecedente núm. 7— la empresa alega el conocimiento por parte de la recurrente de las prácticas médicas habituales de la empresa y el fin de las mismas. Prácticas que encontrarían su acomodo en el propio convenio colectivo aplicable —donde se contemplaba la posibilidad de realizar pruebas médicas para determinar la aptitud del trabajador— y en el art. 22 LPRL. A mayor abundamiento, argumenta que en una actividad como la que realizaba la recurrente en Iberia, «*dedicada al servicio público*» —recordemos que su categoría era la de «*agente administrativo*»—, resulta «*absolutamente lícito que la empresa establezca (como fijaban sus protocolos médicos) que el consumo de estupefacientes determina la «no aptitud del trabajador» para la prestación de servicios*».

No pretendemos entrar en estos momentos en una consideración de la legislación sobre vigilancia de la salud en los centros de trabajo, entre otras cosas porque el segundo epígrafe de este análisis tiene esa finalidad. Pero sí señalar la problemática constitucional que frecuentemente encierran los reconocimientos médicos que con carácter general suelen preverse en la negociación colectiva, como una técnica más para determinar la aptitud del trabajador contratado, que es precisamente lo que ocurre en el caso de la empresa enjuiciada. Y es que como en algún caso se ha señalado ya, la negociación colectiva «*se revela absolutamente inidónea para disciplinar los reconocimientos médicos obligatorios*»¹⁵ —por la vulneración que supone

¹⁵ GOÑI SEIN, J.L.: «Límites constitucionales a los reconocimientos médicos obligatorios establecidos como medida de prevención de riesgos laborales», *RDS*, núm. 5, 1999, págs.

ello del derecho a la intimidad—, pudiendo a lo más asumir una función complementaria respecto de los reconocimientos médicos obligatorios previstos por la ley, que en ningún caso podrá llegar al extremo de prever supuestos nuevos de obligatoriedad.

Con todo, tampoco olvidemos que la empresa demandada alega la existencia de unos protocolos en poder de sus servicios médicos en los que se establece qué elementos determinan la aptitud, o en su caso la ineptitud, de un trabajador. Pero de poco sirven esos protocolos si en conocimiento del trabajador no se pone que la orina va a ser manipulada en el laboratorio para determinar la existencia de sustancias estupefacientes en el organismo del trabajador. La mera mención en el convenio colectivo de que la empresa podrá practicar reconocimientos médicos para determinar la aptitud del trabajador —ya descalificada en el párrafo anterior—, o la existencia de unos protocolos médicos, difícilmente validarán desde una perspectiva constitucional la calificación médica realizada si el trabajador no es objeto, como exige el TC y entendemos que así debe ser, de un «*acto expreso de información*» (F.J. 9.º), que le permita tomar una decisión en el caso concreto sobre su sometimiento o no al examen médico.

2. REQUISITOS QUE DEBEN CONCURRIR EN LOS EXAMENES MÉDICOS QUE PUEDEN DAR LUGAR A LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO: BREVE CONSIDERACIÓN DEL ART. 22 LPRL

Hemos visto hasta el momento cómo el TC aprecia la vulneración del derecho a la intimidad en todos aquellos casos en que el trabajador habiendo dado su consentimiento no ha sido informado previamente de los objetivos que pretendía el examen médico. Y cómo esa vulneración se aprecia pese a que el convenio colectivo contemple tal medida como una de las técnicas a emplear por la empresa para determinar la aptitud de un trabajador para asumir a plena satisfacción un puesto de trabajo determinado. Lógico es pensar que el consentimiento del trabajador no se producirá en todos aquellos casos en que el mismo intuya que los análisis pueden revelar alguna carencia que, para los servicios médicos de la empresa, determinen su calificación como no apto, con el consiguiente riesgo cierto de que el empresario decida la extinción del contrato de trabajo, o su despido.

65-66. En el mismo sentido, más recientemente, SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: «La vigilancia del estado de salud de los trabajadores: voluntariedad y periodicidad de los reconocimientos médicos», *RMTAS*, núm. 53, 2005, pág. 190.

Por tanto, si nos situamos en la posición del empresario, la pregunta sería en qué casos la empresa podría exigir un examen médico a sus trabajadores, para calibrar, por ejemplo, precisamente esa aptitud del trabajador que hemos mencionado. No pretendemos extendernos en exceso, por no ser el objeto central del análisis, pero si creemos oportuno avanzar algunos elementos que consideramos fundamentales en relación con este asunto.

Indudablemente, para valorar esta situación la norma a considerar principalmente es el art. 22 LPRL, que se configura como una de esas normas que, como comentamos al principio de estas páginas, contribuyen entre otras cosas a delimitar el ámbito de ejercicio de derechos fundamentales, como el de intimidad, al establecer cuándo este derecho constitucional debe ceder ante otros intereses concurrentes. Dicho precepto comienza resaltando cómo la vigilancia periódica de la salud de los trabajadores constituye una obligación de la empresa que atiende a la finalidad de detectar o apreciar elementos que indiquen la materialización de los «*riesgos inherentes al trabajo*»¹⁶, si bien esa vigilancia sólo puede llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento —por supuesto en los términos que determina la jurisprudencia constitucional: «consentimiento informado»—.

No obstante, en su párrafo 2.º, el art. 22.1 LPRL, establece que «*previo informe de los representantes de los trabajadores*», la voluntariedad de esta vigilancia periódica, y por tanto de posibles exámenes médicos, se exceptúa en los siguientes casos¹⁷:

- a) Cuando «*la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores*».
- b) Cuando dichos reconocimientos sean imprescindibles 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*».
- c) Cuando «*así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad*».

¹⁶ La obligación empresarial es de tal calibre que, con la normativa en la mano (art. 196 LGSS; art. 16 LPRL; normativa comunitaria en desarrollo de la Directiva Marco), prácticamente se puede concluir que el empresario está obligado a practicar un primer reconocimiento médico del trabajador, otra cosa es que éste consienta. En este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S., y APARICIO TOVAR, J.: *Comentario a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, Madrid, 1996, pág. 150-151.

¹⁷ Para una consideración detenida de estos supuestos, puede consultarse MARTÍNEZ FONS, D.: *La vigilancia de la salud de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, particularmente págs. 35 y ss.

Por tanto, en los supuestos arriba consignados los exámenes médicos serían obligatorios.

Claro, la pregunta en nuestro caso sería si la situación descrita en la STC 196/2004 —trabajadora contratada recientemente respecto de la que se desea determinar su aptitud para el puesto de agente administrativo en empresa de aviación civil— encajaría en alguno de los supuestos descritos. Es claro que el TC ha descartado esta posibilidad. Sin embargo, un alegato en este sentido se produjo por la empresa que invocó el art. 22.1 LPRL, y acto seguido afirmó que en una actividad «*dedicada al servicio público*» el consumo de estupefacientes determina la no aptitud del trabajador para prestar servicios «*máxime si se tiene en cuenta que el propio Estatuto de los Trabajadores establece como causa de despido procedente la toxicomanía habitual*».

¿Resultaría posible por tanto encajar de alguna manera la situación descrita en alguno de los supuestos en que se exceptúa la voluntariedad del control médico?

El primer caso (letra a)) parece descartable *a priori*. No terminamos de ver de qué manera han podido influir las condiciones en que se realizaba el trabajo en el consumo de sustancias estupefacientes por la trabajadora. Por tanto un examen que pretendiera detectar sustancias de este tipo no estaría justificado desde la perspectiva de su obligatoriedad.

En cuanto al segundo caso (letra b)), podría pensarse que el alegato de la empresa va en la línea de sugerir que la trabajadora podía constituir un peligro para la clientela y demás compañeros. Si estuviéramos ante un piloto, sería planteable, pero no es éste el caso. Parece difícil, salvo que el trastorno de sus facultades fuera significativo. Desde luego, lo que no se puede presumir es, como sugiere efectivamente la empresa, que la toxicomanía sea habitual porque se alcancen unos niveles de concentración de sustancia estupefaciente en un momento determinado.

Finalmente, en cuanto al supuesto de la letra c), constatar simplemente que la empresa en ningún momento argumentó que existiera normativa específica en ese sentido, por lo que en principio no parece que la obligatoriedad se pueda plantear por esa vía.