

**VIGILANCIA DE LA SALUD, PODER DE DIRECCIÓN  
EMPRESARIAL Y DERECHO A LA INTIMIDAD DEL  
TRABAJADOR, UN TRIÁNGULO CONFLICTIVO**

***HEALTH SURVEILLANCE, POWER OF BUSINESS MANAGEMENT  
AND RIGHT TO INTIMACY OF THE WORKER, A CONFLICT  
TRIANGLE***

**RAQUEL POQUET CATALÁ**

*Profesora de la UNIR*

Artículo recibido el 29 de septiembre de 2019

Artículo aceptado el 28 de octubre de 2019

**RESUMEN**

En este artículo se estudia la vigilancia de la salud, tanto desde el punto de vista preventivo como obligación empresarial ex art. 22 LPRL, así como desde el punto de vista del poder de dirección empresarial ex art. 20.4 ET, especialmente en relación con su colisión con los derechos fundamentales de los trabajadores de protección de su intimidad y de los datos de carácter personal. Para ello, se realiza un estudio de la doctrina judicial y científica a la luz de los últimos pronunciamientos, en relación con la nueva regulación de la protección de datos de carácter personal.

**PALABRAS CLAVE:** Vigilancia de la salud, poder de dirección, intimidad, datos personales, trabajador.

**ABSTRACT**

In this work it is studied the health surveillance, both from a preventive point of view and as a business obligation ex art. 22 LPRL, as well as from the point of view of the power of business management ex art. 20.4 ET, especially in relation to its collision with the fundamental rights of workers protecting their privacy and

personal data. For this reason, it's carried out a study of the judicial and scientific doctrine in the light of the latest pronouncements, in relation to the new regulation of the protection of personal data.

**KEYWORDS:** Health surveillance, management power, privacy, personal data, worker

## SUMARIO

### 1. INTRODUCCIÓN.

### 2. LA VIGILANCIA DE LA SALUD Y EL PODER DE CONTROL EMPRESARIAL.

2.1. Reconocimiento médico desde el punto de vista preventivo.

2.2. Reconocimiento médico en aplicación del art. 20.4 ET.

2.3. Derecho a la intimidad.

### 3. CONFIDENCIALIDAD DE DATOS.

### 4. TRATAMIENTO INFORMATIZADO DE LOS DATOS MÉDICOS.

### 5. CONCLUSIÓN.

### 6. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, el art. 22 LPRL establece la obligación del empresario de garantizar la salud de los trabajadores a su servicio, estableciendo una vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo. Tanto al inicio como durante la prestación de servicios el trabajador tiene reconocido el derecho a la vigilancia de la salud, que es concreción del genérico derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo que les reconoce el art. 14 LPRL, lo que hace surgir el correlativo deber empresarial en virtud de la deuda de seguridad que tiene contraída con aquéllos. En este sentido, y haciendo trasposición de lo dispuesto en el art. 14 Directiva Marco 1989/391, la LPRL, en su art. 22, se expresa en los términos siguientes: “*El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo*”.

El *Libro Blanco de la vigilancia de la salud para la prevención de riesgos laborales*<sup>1</sup> señala que el término “*vigilancia de la salud de los trabajadores*” engloba una serie de actividades, referidas tanto a individuos como a colectividades y orientadas a la prevención de riesgos laborales, cuyos objetivos generales tienen que ver con la

---

<sup>1</sup> Aprobado por la Comisión de Salud Pública del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, el 10 de diciembre de 2003.

identificación de problemas de salud y las evaluaciones de intervenciones preventivas. Desde un punto de vista subjetivo, se distingue una vigilancia individual de la salud y una vigilancia colectiva. Esta última tiene como fin valorar el estado de salud de los trabajadores, alertas sobre posibles situaciones de riesgo y evaluar la eficacia del plan de prevención, y es en esta dimensión colectiva donde conocer el estado de salud de los trabajadores es imprescindible para poder describir la importancia de los efectos de los riesgos laborales en poblaciones determinadas y evaluar la efectividad de las medidas preventivas. Por su lado, la vigilancia individual se refiere a la aplicación de los reconocimientos médicos y a la administración de pruebas a los trabajadores con el fin de detectar de forma precoz, daños derivados del trabajo y de la existencia de algún factor de riesgo en el lugar de trabajo, o si ese factor ha sido identificado, la adecuación y suficiencia de las medidas preventivas. Aunque la vigilancia en materia de salud laboral tiene una vertiente colectiva, el concepto se refiere en la LPRL, fundamentalmente, a la vigilancia individual de la salud y, en concreto, a los reconocimientos médicos.

Es decir, la vigilancia de la salud se realiza a través de diversos instrumentos, pero entre ellos, ocupan un lugar fundamental los reconocimientos médicos. Con ellos se detecta, mediante pruebas y exploraciones practicadas sobre el cuerpo del individuo u otro procedimiento cualquier enfermedad o posible alteración de la salud de índole física que pueda sufrir el trabajador como consecuencia de los riesgos derivados de la realización de sus funciones o del puesto de trabajo. Su resultado debe servir para el fin último asignado a la vigilancia de la salud, esto es, adaptar el trabajo a la persona y poner de manifiesto si las medidas de prevención adoptadas o previstas son las adecuadas para eliminar o reducir los riesgos para la salud del trabajador generados por el desempeño de sus funciones o del puesto de trabajo. De esta forma, ayudan a una mejora o una correcta aplicación de las medidas de prevención redundando en el derecho del trabajador a realizar sus funciones en condiciones óptimas de salubridad y seguridad. Puede decirse así que es un instrumento de alcance colectivo en la medida en que los resultados y conclusiones de estos reconocimientos tienen un importante valor epidemiológico<sup>2</sup>. Por otro lado, son, en muchas ocasiones, un medio imprescindible para comprobar la capacidad que se necesita para realizar las tareas propias de un puesto de trabajo, según los riesgos propios de ese trabajo.

## **2. LA VIGILANCIA DE LA SALUD Y EL PODER DE CONTROL EMPRESARIAL**

El empresario, en virtud del art. 20 ET, dispone de un poder de dirección y control de la actividad del trabajador. Esta actividad de verificación desarrollada por el empleador no presenta como único objeto la verificación del cumplimiento de lo ordenado, sino que además “ello se realiza con especial intensidad y de forma constante al conjunto de la

---

<sup>2</sup> ANÍBAL RODRÍGUEZ, C., “Principios metodológicos para una vigilancia de la salud de los trabajadores”, en AA.VV., *Vigilar la salud, prevenir el riesgo*. Madrid: ISTAS, 2000. p. 11.

prestación, puesto que sólo el desarrollo continuado de ésta de acuerdo con las directrices recibidas satisface el interés crediticio del empresario”<sup>3</sup>. Sin embargo, un sector doctrinal<sup>4</sup> considera que lo que verdaderamente define dicho control empresarial es, justamente, su matiz instrumental respecto de otros poderes empresariales de los que constituye presupuesto jurídico indispensable para su ejercicio. Es decir, el poder de control no tiene sentido al margen de otros poderes empresariales, por lo que esta facultad empresarial no se dirige a asegurar un efectivo interés del empleador cuyo fundamento sea contractual en unas ocasiones y extracontractual en otras. El control presenta, en su razón de ser, la efectividad del ejercicio de los poderes empresariales, y dichos poderes son los que dan cumplimiento a las exigencias organizativas que se filtran en la relación laboral. En definitiva, el control empresarial, al igual que los demás poderes empresariales, sirven al derecho de crédito empresarial. No existe ningún otro interés organizativo distinto de los que puedan reconducirse al contrato de trabajo presente en el objeto del poder de control empresarial.

Por tanto, como se ha indicado, el control empresarial es una actividad de verificación de la regularidad del ejercicio de la actividad siendo su fin obtener información y comprobación del comportamiento del trabajador. De esta forma, la actividad de control “integra necesariamente una comprobación u observancia del comportamiento del trabajador, puesto que cualquier tarea de control asume como presupuesto la observancia de aquel comportamiento”<sup>5</sup>.

Además, en esta facultad empresarial el empresario goza de discrecionalidad para seleccionar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales. Para ello, deberá tener en cuenta el fin del control que no es más que asegurar la correspondencia de una actividad a unos determinados parámetros. Por su parte, la finalidad del control no es más que satisfacer los intereses perseguidos con esta facultad de control. Por otro lado, el objeto del control puede individualizarse genéricamente con la actividad del trabajador, con el hacer cualificado susceptible de ser controlado, esto es, con la realidad sobre la que se proyecta la información. En este sentido, el art. 20.3 ET indica que “*el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales*”. Para determinar si el empresario actúa correctamente deberá tenerse en cuenta si el fin, la finalidad y el objeto del control resultan proporcionales y adecuados para el sacrificio que ello supone para el trabajador.

---

<sup>3</sup> GARCÍA NINET, J.I., “Artículo 20. Dirección y control de la actividad laboral”, en ALBIOL MONTESINOS, I. et altri, *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*. Madrid: Edersa, 1981. p. 164.

<sup>4</sup> MARTÍNEZ FONS, D., *La vigilancia de la salud de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002. p. 44.

<sup>5</sup> MARTÍNEZ FONS, D., *La vigilancia de la... op. cit.*

Y aquí es donde los reconocimientos médicos plantean problemas por su dudosa proporcionalidad, pues no cabe duda que los mismos afectan directamente a diversos derechos fundamentales, especialmente, el derecho a la intimidad y protección de datos de carácter personal.

No obstante, se ha planteado si la vigilancia de la salud forma parte de las actividades de control y de dirección empresarial del art. 20 ET. Es decir, se trata de determinar si forma parte o no del poder empresarial del art. 20 ET, pues no cabe duda que la vigilancia de la salud supone la aplicación de diversas medidas sobre la persona del trabajador, a través de las cuales se obtienen diversas informaciones.

En una primera aproximación, cabe indicar que, teniendo presente la regla general de la voluntariedad, anteriormente indicada, en la realización de los controles médicos, resulta complejo entender que las medidas de vigilancia de la salud forman parte en su globalidad de las facultades de control empresarial, pues obviamente no es compatible indicar que la vigilancia de la salud es voluntaria y que el empresario tiene la facultad –dentro de su poder de dirección- de exigir la realización de reconocimientos médicos. Por tanto, debe realizarse un estudio con más detalle para determinar en qué casos existe dicho poder de control empresarial.

De esta forma, debe diferenciarse según se trate de la realización de reconocimientos médicos como parte de las obligaciones del empresario de garantizar su seguridad y salud, esto es, en aplicación de la LPRL, o bien como parte de la facultad de verificación del art. 20.4 ET.

## **2.1. Reconocimiento médico desde el punto de vista preventivo**

Como se ha indicado, el empresario queda obligado a garantizar a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud (art. 22 LPRL). Esta obligación tiene un carácter instrumental, en el sentido de que la información obtenida a través de su cumplimiento resulta imprescindible para la aplicación de los principios de la acción preventiva, configurándose así como una medida preventiva de primer orden. Si el empresario no conoce bien el estado de salud de sus trabajadores, no puede tomar las medidas particulares que se exigen, que no tienen otro beneficiario que el propio trabajador<sup>6</sup>.

Obviamente, uno de los fundamentos de este deber radica en la necesidad de proteger la salud del trabajador, y por ende, el derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE). Y, dichos bienes jurídicos son los que deben ponerse en conexión con el respeto al derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador, así como a la confidencialidad de los datos relativos a su estado de salud (art. 22 LPRL).

---

<sup>6</sup> GARCÍA SALAS, A. I., *Necesidades empresariales y derechos fundamentales de los trabajadores*. Valladolid: Lex Nova, 2016 (versión on line)

Como indica un sector doctrinal, los reconocimientos médicos constituyen una medida de prevención de carácter “primario”<sup>7</sup> que tiene como fin “evitar y controlar los perjuicios a la salud que pueden derivarse de la prestación de trabajo”<sup>8</sup>.

El art. 22 LPRL establece con carácter general que el reconocimiento médico es voluntario y únicamente puede prestarse cuando medie consentimiento expreso del trabajador. A continuación, añade unos supuestos en los que se exceptúa de esta voluntariedad siempre que medie informe de los representantes de los trabajadores. En primer lugar, cuando su realización sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores; en segundo lugar, 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; y en tercer lugar, cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

Estas excepciones han sido interpretadas de forma tan flexible, que de algún modo se corre el riesgo de hacer impracticable el derecho fundamental afectado. Las excepciones a la necesidad de consentimiento del trabajador son de tal amplitud, que desde un primer momento la doctrina científica se cuestionó hasta qué punto la voluntariedad constituye la regla y la obligatoriedad la excepción<sup>9</sup>. Así, el TC<sup>10</sup> ha rechazado una utilización extensiva de estas habilitaciones legales y, por ende, que las situaciones excepcionales se hagan mayoritarias, pues se desfigura la regla ordinaria de libertad de decisión del trabajador cuando se den determinadas notas, como la proporcionalidad del riesgo, la inexistencia de las opciones alternativas de menor impacto en el núcleo de los derechos indicios, la indispensabilidad de las pruebas, por acreditarse ad cassum la necesidad objetiva de su realización en atención al riesgo que se procura prevenir, así como los motivos que llevan al empresario a realizar la exploración médica a un trabajador singularmente considerado, y la presencia de un interés preponderante del grupo social o de la colectividad laboral o una situación de necesidad objetivable, descrita en los supuestos del art. 22.1.2 LPRL. Los límites legales quedan vinculados, o bien a la certeza de un riesgo o peligro en la salud de los trabajadores o terceros, o bien, en determinados sectores, a la protección frente a riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. La obligatoriedad no puede imponerse, en cambio, si únicamente está en juego la salud del propio trabajador, sin el añadido de un riesgo o peligro objetivable, pues aquél es libre de disponer de la vigilancia de su salud sometiéndose o no a los reconocimientos en atención a las circunstancias y valoraciones que estime pertinentes

---

<sup>7</sup> MORENO SAENZ, N., *La vigilancia de la salud en el medio laboral*. Madrid: Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, 1993. p. 12, que indica que las medidas de prevención de riesgos pueden clasificarse en primarias –tendientes a evitar la enfermedad-; secundarias –actuaciones que intervienen en la evolución de la enfermedad-; y terciarias –destinadas a mejorar la calidad de vida-.

<sup>8</sup> FERNÁNDEZ VILLALÓN, L.A., “Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador (Comentario al artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales)”, en *REDT*, núm. 82, 1997. p. 91.

<sup>9</sup> BLASCO PELLICER, A., “El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador”, en AA.VV., *Trabajo y libertades públicas*. Madrid: La Ley, 1999. p. 107.

<sup>10</sup> STC 196/2004, de 15 de noviembre.

para la decisión. De hecho, nuestro alto tribunal<sup>11</sup> tiene declarado que la interpretación del alcance que poseen las tres excepciones a la regla de la voluntariedad no puede prescindir de los criterios sentados por el TC.

La voluntariedad en el sometimiento a los reconocimientos médicos como regla general, requiere, según el TC<sup>12</sup>, un consentimiento que debe ser previo y exteriorizado, no exigiéndose que dicha exteriorización sea por escrito, siendo posible, pues, el consentimiento verbal o, incluso, mediante actos concluyentes que expresen dicha voluntad<sup>13</sup>.

En este caso, el deber de vigilancia de la salud presenta un fundamento contractual. La importancia de la voluntad del trabajador en la dinámica de la obligación de vigilancia médica es evidente. Sin embargo, debe destacarse que la obligación del art. 22 LPRL, en razón de su contenido, exige la colaboración del sujeto beneficiado, y, además, cabe identificar supuestos en los que el mero ofrecimiento de la vigilancia puede liberar al empresario de su obligación, mientras que en otros se exige la efectiva adopción de medidas sobre la vigilancia de la salud. Como se ha indicado, esta medida exige de la colaboración del trabajador, colaboración que se articula a través de diversas obligaciones exigibles por el empresario. Es decir, de igual modo que el art. 29 LPRL indica expresamente las obligaciones del trabajador de colaborar en la política de prevención, la vigilancia de la salud requiere para su eficacia la colaboración con el empresario en el cumplimiento de dicha obligación, por lo que la colaboración no puede ser otra que la obligación de someterse a las medidas de reconocimiento médico para prevenir los daños derivados de los riesgos de su prestación de trabajo.

Por todo ello, puede señalarse que el art. 22 LPRL se configura como una manifestación del poder de control empresarial, aunque las concretas medidas de vigilancia de la salud presentan una cierta resistencia a ser consideradas como expresiones del control, pues la regulación del art. 20.3 ET no se ajusta, en principio, al objeto de la vigilancia de la salud. Es decir, frente a la adopción de medidas que inciden directamente en la integridad de la persona del trabajador, como la práctica de test de drogas, la vigilancia de la salud en materia de prevención no obedece al mismo fundamento<sup>14</sup>.

## **2.2. Reconocimiento médico en aplicación del art. 20.4 ET**

El art. 20.4 ET reconoce al empresario la facultad de “*verificar el estado de salud del trabajador que sea alegado por este para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo de personal médico*”. Estos reconocimientos pueden basarse tanto en datos contenidos en los partes de baja o de confirmación de la misma,

---

<sup>11</sup> STS de 10 de junio de 2015, rec. núm. 178/2014.

<sup>12</sup> STC 196/2004, de 15 de noviembre.

<sup>13</sup> NAVARRO NIETO, F., “Los reconocimientos médicos como instrumentos de vigilancia de la salud laboral: condicionantes legales y jurisprudenciales”, en AS, núm. 11, 2012 (versión on line)

<sup>14</sup> MARTÍNEZ FONS, D., *La vigilancia de la... op. cit.* p. 48.

como en informes médicos complementarios elaborados con posterioridad y en el historial médico y la anamnesis.

Además, dicho precepto, y así lo ha declarado la doctrina judicial<sup>15</sup>, indica que la negativa del trabajador a someterse a un examen médico supone la presunción de que la baja es simulada, por lo que procede la suspensión de los derechos económicos. Otra cosa diferente es que el trabajador puede negarse a ser sometido a las mismas cuando éstas deban realizarse en su domicilio, o si puede imponerse empresarialmente un desplazamiento del trabajador a un hospital o a una Mutua para proceder a las pruebas de confirmación de su estado, cuando existe algún tipo de riesgo de agravamiento de su situación por dicho desplazamiento. En ambos casos, la negativa del trabajador se considera razonable<sup>16</sup>.

Una de las vías por las que las empresas tratan de controlar las ausencias del trabajador por faltas de asistencia, o procesos de incapacidad temporal, es el del recurso a empresas externas especializadas, como visitadores médicos, empresas especializadas en gestión del absentismo, o detectives privados.

En este sentido, la doctrina judicial<sup>17</sup> ha indicado que implantar una vigilancia sistemática sobre la vida de los trabajadores de baja mediante la visita a domicilios privados de visitadores médicos, vulnera el derecho a la intimidad, de tal forma que el trabajador no tiene por qué permitir la entrada, ni informar al visitador sobre su permanencia o no en el domicilio.

En relación con las actividades de empresas externas para el control del absentismo, donde se produce una remisión de datos de exploración y diagnóstico médico y de gestión del absentismo por enfermedad, cuyo personal médico visita a las personas que se encuentran en situación de baja, elaborando un informe en el que se recoge un diagnóstico sobre la enfermedad, conteniendo dichos informes datos sin consentimiento de los trabajadores, se estima que se produce una vulneración del derecho fundamental a la intimidad del trabajador<sup>18</sup>.

Cuando se trata de detectives privados que controlan la situación de incapacidad temporal, en principio, es lícito si el detective no utiliza medios ilegales para obtener la información. El art. 48 Ley 5/2014<sup>19</sup> indica que “*los servicios de investigación privada, a cargo de detectives privados, consistirán en la realización de las averiguaciones que resulten necesarias para la obtención y aportación, por cuenta de terceros legitimados, de información y pruebas sobre conductas o hechos privados*”, añadiendo que ello podrá ser en relación con el “*ámbito económico, laboral, mercantil, financiero y, en general, a la*

---

<sup>15</sup> STSJ País Vasco, de 6 de julio de 2004, rec. núm. 1232/2004.

<sup>16</sup> MARTÍNEZ FONS, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*. Madrid: CES, 2002. p. 348.

<sup>17</sup> STSJ Cantabria, de 19 de julio de 2003, rec. núm. 909/2003.

<sup>18</sup> SSAN, todas sala de lo contencioso-administrativo, de 12 de abril de 2002, rec. núm. 1271/2000; de 10 de mayo de 2002, rec. núm. 345/2001; de 23 de noviembre de 2006, rec. núm. 169/2005.

<sup>19</sup> De 4 de abril, de Seguridad Privada.



*vida personal, familiar o social, exceptuada la que se desarrolle en los domicilios o lugares reservados”.*

Desde el punto de vista procesal, la declaración de detectives privados en juicio que han sido contratados para controlar la actividad del trabajador no es, en principio y salvo que se valga de métodos ilegítimos para obtener información, medio de prueba testifical que vulnere el derecho a la intimidad<sup>20</sup>. De hecho, es bastante usual la utilización de detectives privados para comprobar si un trabajador en situación de incapacidad temporal realiza actividades, profesionales o lúdicas, que puedan incidir negativamente sobre la recuperación de la capacidad laboral<sup>21</sup>.

### **2.3. Derecho a la intimidad**

El derecho a la intimidad, reconocido en el art. 18 CE, puede ser definido como el poder que tiene cualquier persona de poder reservar un ámbito de su vida para sí y su familia de una publicidad no querida, decidir tener vida privada e impedir las injerencias de los demás sobre esa parcela ajena a la sociedad. Es decir, es el derecho a controlar la información sobre uno mismo, y decidir sobre qué aspectos de la privacidad se desea compartir o revelar a la sociedad<sup>22</sup>.

Por otro lado, el Reglamento 2016/679<sup>23</sup> reconoce que estos avances tecnológicos requieren *“un marco más sólido y coherente para la protección de datos en la Unión Europea, respaldado por una ejecución estricta, dada la importancia de generar la confianza que permita a la economía digital desarrollarse en todo el mercado interior”*. Por ello, aboga por que *“las personas físicas deben tener el control de sus propios datos personales. Hay que reforzar la seguridad jurídica y práctica para las personas físicas, los operadores económicos y las autoridades públicas”*.

De cualquier forma, debe recordarse que este derecho a la intimidad “no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho”<sup>24</sup>. En definitiva, “el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, que

---

<sup>20</sup> STSJ Madrid, de 27 de octubre de 2003, rec. núm. 3842/2003.

<sup>21</sup> VICENTE PALACIO, M.A., “El control de la incapacidad temporal: el control en el ámbito de la relación laboral individual y en el ámbito de la Seguridad Social”, en *TS*, núm. 168, 2004. p. 27.

<sup>22</sup> ORTEGA GIMÉNEZ, A., “Cuestiones prácticas laborales en materia de protección de datos de carácter personal tras el nuevo reglamento general de protección de datos de la UE”, en *REDT*, núm. 216, 2019 (versión on line)

<sup>23</sup> De 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

<sup>24</sup> SSTC 57/1994, de 28 de febrero; 143/1994, de 9 de mayo.

no pierde su condición de tal por insertarse en el ámbito de una organización privada”<sup>25</sup>. Pero que, partiendo de este principio, no puede desconocerse tampoco que la inserción en la organización ajena modula aquellos derechos, en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva reflejo, a su vez, de derechos que han recibido consagración en el texto de nuestra norma fundamental.

Desgajado, pero con íntima conexión con el derecho a la intimidad, el art. 18.4 CE regula el derecho a la protección de datos, declarado por el TC<sup>26</sup> como derecho fundamental autónomo, y cuyo objeto no se queda reducido a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier dato personal, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a su derecho. Este derecho fundamental a la protección de datos, a diferencia del derecho a la intimidad ex art. 18.1 CE, con quien comparte el objeto de ofrecer una protección eficaz de la vida privada personal y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consiste, en su mayor parte, en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la ley, aquélla que conforme al art. 18.4 CE, debe limitar el uso de la informática, bien desarrollando el derecho fundamental a la protección de datos (art. 81.1 CE), bien regulando su ejercicio (art. 53.1 CE). La peculiaridad de este derecho fundamental a la protección de datos respecto del derecho a la intimidad radica en su distinta función. Así, la función principal del derecho a la intimidad es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad, mientras que el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno por esta razón, es decir, el poder resguardar su vida privada de una publicidad no querida<sup>27</sup>.

De ahí, la particularidad del derecho a la protección de datos, pues, por un lado, su objeto es más amplio que el del derecho a la intimidad, ya que el derecho fundamental a la protección de datos extiende su garantía no sólo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el art. 18.1 CE, sino a la esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, como el derecho al honor, a la expresión y al pleno ejercicio de los derechos de la persona. Es decir, el derecho a la protección de datos amplía la garantía constitucional a esos datos que sean relevantes o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> STC 88/1985, de 19 de julio.

<sup>26</sup> STC 292/2000, de 30 de noviembre, que indica que “es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama la libertad informática”.

<sup>27</sup> STSJ Canarias, de 26 de enero de 2018, rec. núm. 1409/2017.

<sup>28</sup> STSJ Canarias, de 26 de enero de 2018, rec. núm. 1409/2017.

Por tanto, el objeto de protección del derecho a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, sino los datos de carácter personal. Ello significa que alcanza también a aquellos datos personales públicos, que, por el hecho de serlo, de ser accesibles a cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. Además, el que los datos sean personales no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima, sino todos aquellos que identifiquen o permitan identificar la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole.

Por otro lado, el derecho a la protección de datos se diferencia del derecho a la intimidad en su contenido, ya que, a diferencia de este último, que confiere a la persona el poder de imponer a terceros el derecho de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona y la prohibición de hacer uso de lo conocido, el derecho a la protección de datos permite a toda persona física que la información sobre sí misma identificada o identificable sea objeto de tratamiento para fines concretos y en base a su consentimiento u otro fundamento legítimo legalmente establecido<sup>29</sup>.

### 3.CONFIDENCIALIDAD DE DATOS

Como es de sobra señalado, toda la información relativa al estado de salud del trabajador es confidencial. Nuestro alto tribunal<sup>30</sup> ha recalcado que la información sobre la salud de las personas forma parte del objeto protegido por el derecho fundamental a la intimidad, por lo que toda excepción a la confidencialidad sobre dicha información sólo puede justificarse por el beneficio que reporte al propio paciente o, en su caso, por ineludibles y superiores exigencias de interés general debidamente ponderadas, lo que no incluye un pretendido funcionamiento más ágil de los servicios de prevención o de las empresas, pues en materia de prevención de riesgos laborales rige incuestionablemente la máxima confidencialidad posible.

La historia clínica es definida como el “conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial”<sup>31</sup>. En la medida en que los datos relativos a la salud forman parte de la privacidad que garantiza el art. 18 CE, puede señalarse que existe un derecho a la confidencialidad de los datos clínicos, lo que supone que la

<sup>29</sup> STSJ Canarias, de 26 de enero de 2018, rec. núm. 1409/2017.

<sup>30</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, de 20 de octubre de 2009, rec. núm. 4946/2007.

<sup>31</sup> Art. 3 Ley 41/2002. A mayor abundamiento, el art. 14 Ley 41/2002 indica que “*la historia clínica comprende el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos en el ámbito de cada centro. 2. Cada centro archivará las historias clínicas de sus pacientes, cualquiera que sea el soporte papel, audiovisual, informático o de otro tipo en el que consten, de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información*”.

revelación de dicha información sin autorización del trabajador estaría vulnerando el derecho fundamental a la intimidad del trabajador, así como también la dignidad humana (art. 10.1 CE).

El art. 5 LO 3/2018 reitera la obligación de confidencialidad que recae sobre los responsables y encargados del tratamiento de datos. En este sentido, el art. 9 Reglamento (UE) 2016/679, al que se remite el art. 9 LO 3/2018 sólo permite el tratamiento sobre la salud cuando así lo exija la gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social. Asimismo, el art. 10.3 L 14/1986<sup>32</sup> y el art. 7.1 Ley 41/2002, reiteran el carácter confidencial de esta información.

El art. 22 LPRL reitera en distintos párrafos el deber de confidencialidad que recae sobre quienes intervienen en los reconocimientos médicos, garantizando que los datos relativos a la salud del trabajador no podrán ser empleados en perjuicio del mismo. Sin embargo, esta inicial conclusión sobre el fortalecimiento del aseguramiento de la intimidad médica de la tutela de las informaciones pertenecientes a la intimidad del trabajador ha planteado algunas dudas entre la doctrina<sup>33</sup> si se pone en relación el art. 22 LPRL con los arts. 15.2 y 37.3 a) RD 39/1997 en una lectura más profunda, pues en ningún momento se hace mención alguna al “secreto médico” sobre las informaciones relativas a la salud del trabajador, ni tampoco a la intimidad, aludiendo únicamente a la “confidencialidad”.

Desde dicha tesis, habría que considerar que, en ciertos casos, la circulación de la información comprendería asimismo la comunicación de los resultados de ser necesaria en una concreta política de prevención, escapando así del deber de confidencialidad. En este sentido, en la medida en que la excepción a la confidencialidad de la información no se basa únicamente en la evaluación de la aptitud del trabajador en relación con el trabajo, sino también en los medios de prevención que deben proporcionarse, parece que resultaría exigible la comunicación de aspectos relacionados con el diagnóstico de la salud.

No obstante, esta interpretación se sustenta sobre una base un tanto discutible, como es la inaplicación del secreto médico a las informaciones derivadas de los reconocimientos médicos de la salud del trabajador, es decir, de la diferencia entre secreto médico y confidencialidad de la información. El secreto médico encuentra su fundamento en la garantía del derecho. La necesidad de revelar aspectos relativos a la esfera íntima de la persona a ciertos profesionales, les convierte en depositarios de aspectos íntimos de quienes a ellos acuden<sup>34</sup>. Por ello, el secreto médico constituye garantía de sigilo de las informaciones relativas a la intimidad de la persona que encuentra el correlativo deber de sigilo de los profesionales que en razón de su actividad llegan a conocerlas<sup>35</sup>. Por tanto,

---

<sup>32</sup> De 25 de abril, General de Sanidad.

<sup>33</sup> PÉREZ VEGAS, F., “El secreto médico profesional y situaciones de conflicto”, en *Revista General de Derecho*, núm. 628-629, 1997. p. 148.

<sup>34</sup> STC 110/1984, de 26 de noviembre.

<sup>35</sup> TOLOSA TRIVIÑO, C., “El secreto profesional de los médicos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, en *RL*, núm. 20, 1997. p. 132; GARCÍA BLASCO, J., GONZÁLEZ LABRADA, M., “La salud de los

las informaciones sobre la salud del trabajador de carácter íntimo se hallan protegidas por el secreto médico, aun cuando normativamente no se utilicen dichos términos. En definitiva, la confidencialidad a la que se refiere el art. 22.2 LPRL debe distinguirse del deber de confidencialidad que se utiliza en otros preceptos para referirse al sigilo al que están obligados los representantes de los trabajadores, pues mientras el primero se refiere al régimen jurídico de las informaciones íntimas de los profesionales que las conocen, la confidencialidad de los representantes constituye manifestación del sigilo sobre las informaciones reservadas a las que acceden los representantes de los trabajadores que tienen una afectación directa e inmediata en un interés de indiscutible relevancia y trascendencia para los empleados<sup>36</sup>.

Sólo pueden acceder a la información médica los médicos y las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores, no pudiendo facilitarse al empresario o a otras personas sin el consentimiento expreso del trabajador. Ahora bien, tanto el empresario como los responsables en materia de prevención tienen derecho a ser informados sobre la aptitud y otros aspectos para poder desempeñar el puesto de trabajo o sobre la necesidad de introducir o mejorar medidas de prevención y protección. Es imprescindible para que se desarrollen adecuadamente las funciones preventivas en la empresa, pues, en caso contrario, se podrían asignar trabajadores a puestos con riesgo.

Por tanto, dichos sujetos tienen derecho a tener acceso a las conclusiones, aunque las mismas no pueden contener datos médicos de carácter personal ni información clínica, enfermedades o problemas de salud concretos, sino que únicamente contendrán datos relevantes sobre la aptitud del trabajador para desempeñar el puesto y las medidas preventivas o protectoras a adoptar.

Es decir, de las excepciones del principio de confidencialidad se diferencian dos regímenes en función del sujeto. Por un lado, el acceso permitido al personal médico y a las autoridades sanitarias, y por otro, el acceso del empresario y de los órganos o personas que realizan tareas de prevención. En primer lugar, entre quienes pueden tener conocimiento directo de las informes sobre la salud, se encuentra el personal médico. Debe resaltarse como la LPRL se refiere únicamente al personal médico, y no al personal sanitario en general, de lo que se deriva que únicamente son los facultativos quienes están autorizados a acceder a la información. Mayoritariamente<sup>37</sup> se ha considerado que el acceso a la información se refiere únicamente a quienes hubieran practicado los reconocimientos de la salud. No obstante, la literalidad de la LPRL permite considerar que la referencia al personal médico excluye al personal que efectivamente hubiera practicado el reconocimiento de la salud, puesto que éste es precisamente quién se halla sujeto al deber de confidencialidad. De esta forma, cabe entender que la referencia legal

---

trabajadores”, en SEMPERE NAVARRO, A.V., CARDENAL CARRO, M., *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*. Madrid: Civitas, 1998. p. 211.

<sup>36</sup> MARTÍNEZ FONS, D., *La vigilancia de la... op. cit.* p. 58.

<sup>37</sup> TOLOSA TRIVIÑO, C., “El secreto profesional de... op. cit. p. 132; GARCÍA BLASCO, J., GONZÁLEZ LABRADA, M., “La salud de los... op. cit. p. 228.

alude al personal facultativo integrado en los servicios que desempeñan la vigilancia de la salud<sup>38</sup>. Por otro lado, la alusión a la autoridad pública debe relacionarse con la colaboración con el sistema público de sanidad a que se refiere el art. 21 Ley 14/1986, en relación con el art. 38 RD 39/1997.

En segundo lugar, en relación con el acceso por parte del empresario y de quienes tienen competencias en materia de prevención, se declara la reserva de confidencialidad, por lo que no tienen acceso al conocimiento de las condiciones psico-físicas del trabajador. De hecho, el Convenio núm. 161 OIT<sup>39</sup>, aunque aún está pendiente de ratificar por España, señala en su art. 16 que *“al término de un examen médico prescrito para determinar la aptitud de un trabajador para un puesto de trabajo que entraña exposición a un riesgo determinado, el médico que lo haya realizado deberá comunicar sus conclusiones por escrito al trabajador y al empleador. Esta comunicación no debería contener indicación alguna de índole médica; según los casos, podrán indicar que el trabajador es apto para el puesto de trabajo previsto o bien especificar los tipos de trabajo y las condiciones de trabajo que le estén contraindicados, temporal o permanentemente desde el punto de vista médico”*.

Conviene destacar que el empresario adopta la posición de garante frente al personal médico que realiza la vigilancia, y que la distinción legal entre el estado de salud del trabajador, de la que no cabe proporcionar información alguna, y su evaluación relacionada con el desarrollo de la prestación, que deben ser comunicadas al empleador, en la práctica no se mantiene, puesto que en muchas ocasiones, de la información sobre la aptitud o no del trabajador se deduce con cierta facilidad el estado del mismo<sup>40</sup>. Por tanto, en muchas situaciones, el anonimato de la información resultará ineficaz desde la intimidad de los sujetos afectados<sup>41</sup>. Por consiguiente, debe asegurarse que la utilización de la información sobre la salud conocida accidentalmente no se utiliza en perjuicio del trabajador.

Finalmente, en cuanto a la información a la que tienen acceso los representantes legales de los trabajadores y los sujetos encargados de los servicios de prevención, la LPRL no diferencia entre el contenido objetivo de la información sobre la salud de la que pueden ser destinatarios los distintos sujetos. Sin embargo, en razón de las distintas competencias en materia de prevención, salvo los delegados de prevención, cabría considerar una mayor restricción del contenido de la información, aunque no parece que sea la interpretación adecuada desde la efectividad de las competencias de los distintos órganos y personas a las que se reconoce la competencia de información<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Artículo 22”, en APARICIO TOVAR, J., (Coord.) *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*. Madrid: Trotta, 1996. p. 152.

<sup>39</sup> De 25 de junio de 1985, sobre los servicios de salud en el trabajo.

<sup>40</sup> MONTOYA MELGAR, A., PIZÁ GRANADOS, J., *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*. Madrid: McGraw-Hill, 1996. p. 91.

<sup>41</sup> MARTÍNEZ FONS, D., *La vigilancia de la... op. cit.* p. 63.

<sup>42</sup> MARTÍNEZ FONS, D., *La vigilancia de la... op. cit.* p. 65.

Por su parte, el TC<sup>43</sup> ha seguido en este punto la doctrina del TEDH<sup>44</sup> que ha reafirmado que la protección de la información personal relativa al paciente forma parte del derecho al respeto de la vida privada y familiar reconocido en el art. 8 Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>45</sup>, advirtiendo que la legislación interna de los Estados firmantes debe prever las garantías necesarias para impedir toda divulgación de datos de carácter personal relativos a la salud que puedan lesionar el derecho a la intimidad.

Por tanto, la regla general es que toda la información sobre el estado de salud es confidencial, pudiéndose comunicar al empresario únicamente las conclusiones<sup>46</sup>, interpretadas además de forma restrictiva. De hecho, la LISOS califica como muy grave incumplir el deber de confidencialidad en el uso de datos relativos a la vigilancia de la salud, y se considera una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad la revelación de datos privados de una persona a través de la actividad profesional de quien los revela (art. 7.4 LO 1/1982<sup>47</sup>).

En este sentido, la doctrina judicial<sup>48</sup> ha indicado que se vulnera el derecho a la intimidad de una trabajadora cuando es el propio departamento de recursos humanos de la empresa para la que trabaja la que solicita el historial médico a la trabajadora sin explicar motivo o razón para ello, cuando, además, ya se sabía que tenía la trabajadora la condición de apta, indicando que mientras no aportara esta información no se le renovarían el contrato.

El órgano judicial estima que en este caso resulta claro que se vulnera el derecho fundamental a la intimidad por recabar datos de carácter personal por quien no está autorizado, y recordando la doctrina constitucional indica que el derecho fundamental a

---

<sup>43</sup> STC 159/2009, de 29 de junio, que indica que “resulta evidente que el padecimiento de una enfermedad se enmarca en la esfera de privacidad de una persona, y que se trata de un dato íntimo que puede ser preservado del conocimiento ajeno. El derecho a la intimidad comprende la información relativa a la salud física y psíquica de las personas (STC 70/2009, de 23 de marzo, FJ2), quedando afectado en aquellos casos en los que sin consentimiento del paciente se accedía a datos relativos a su salud o a informes relativos a la misma, o cuando, habiéndose accedido de forma legítima a dicha información, se divulga o utiliza sin consentimiento del afectado o sobrepasando los límites de dicho consentimiento. Dicha apreciación se coherente con nuestras pautas sociales, como lo demuestra el hecho de que en el ámbito de la legalidad ordinaria el acceso y el uso de información relativa a la salud se rodea de garantías específicas de confidencialidad, subrayándose la estrecha relación entre el secreto profesional médico y el derecho a la intimidad”.

<sup>44</sup> STEDH de 17 de julio de 2008, caso I. Contra Finlandia, que indica que “la protección de los datos personales, en concreto de los datos médicos, es de esencial importancia en el disfrute de un individuo del derecho al respeto de su vida privada y familiar, tal y como garantiza el artículo 8 del Convenio. Respetar la confidencialidad de los datos médicos, es un principio vital en los sistemas legales de los Estados Contratantes del Convenio. Es crucial, no solo respetar el sentido de la privacidad de un paciente, sino también, preservar su confidencialidad en la profesión médica y en los Servicios de salud en general”. En el mismo sentido, SSTEDH de 28 de abril de 2009, caso K.H. y otras contra Eslovaquia; de 10 de octubre de 2006, caso L.L. contra Francia.

<sup>45</sup> De 4 de noviembre de 1950.

<sup>46</sup> STSJ Andalucía, de 19 de julio de 2007, rec. núm. 1853/2006.

<sup>47</sup> De 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

<sup>48</sup> STSJ Madrid, de 8 de marzo de 2019, rec. núm. 873/2018.

la intimidad otorga “cuando menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada (...) o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice”.

El servicio de prevención no puede remitir a la empresa otros informes sanitarios personales que no sean las citadas conclusiones, aunque se envíen exclusivamente a servicios médicos de otro ámbito de actuación existentes en la empresa<sup>49</sup>.

En definitiva, queda prohibido el tratamiento de datos personales que revelen datos relativos a la salud considerándose tales los relativos a la salud física o mental de una persona, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud. No obstante, el Reglamento UE 2016/679<sup>50</sup> prevé dos excepciones: cuando el tratamiento es necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario y sin perjuicio de las condiciones y garantías contempladas en el citado Reglamento comunitario (art. 9.3); y cuando el tratamiento es necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, como la protección frente a amenazas transfronterizas graves para la salud, o para garantizar elevados niveles de calidad y de seguridad de la asistencia sanitaria y de los medicamentos o productos sanitarios, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezca medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades del interesado, en particular, el secreto profesional (art. 9.1).

#### 4. TRATAMIENTO INFORMATIZADO DE LOS DATOS MÉDICOS

Como es sabido, la historia clínica del trabajador puede ser archivada y registrada en un banco de datos, pero ello no puede ser objeto de tratamiento sin su consentimiento. En este sentido, el art. 17.5 Ley 41/2002<sup>51</sup> señala que los profesionales sanitarios que desarrollen su actividad de manera individual son responsables de la gestión y custodia de la documentación que generen.

Por su parte, el art. 9.2 h) Reglamento (UE) 2016/679, al que se remite la disposición adicional 17 LO 3/2018, indica que el tratamiento de datos personales sobre la salud sólo es posible cuando “*el tratamiento es necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico,*

---

<sup>49</sup> STS, sala de lo contencioso-administrativo, de 23 de febrero de 2011, rec. núm. 4053/2007.

<sup>50</sup> De 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

<sup>51</sup> De 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.



*prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario y sin perjuicio de las condiciones y garantías contempladas en el apartado 3”, exigiéndose en su apartado 3 que “los datos personales a que se refiere el apartado 1 podrán tratarse a los fines citados en el apartado 2, letra h), cuando su tratamiento sea realizado por un profesional sujeto a la obligación de secreto profesional, o bajo su responsabilidad, de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o con las normas establecidas por los organismos nacionales competentes, o por cualquier otra persona sujeta también a la obligación de secreto de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o de las normas establecidas por los organismos nacionales competentes”.*

El consentimiento informado “va indisolublemente unido a la exigencia de obtener, por ejemplo, para un ensayo clínico la autorización mediante la avenencia que podría materializarse en un consentimiento por escrito o verbalmente y que le proporciona el derecho a elegir qué datos referidos a su persona pueden ser sujetos a tratamiento, de forma adecuada a su nivel social y cultural de la información a que se refiere la ley como la finalidad para la que serán tratados, y quiénes pueden ser sus destinatarios o clase de destinatarios, la existencia del archivo, registro, banco de datos, electrónico o de cualquier tipo de que se trate y la identidad y domicilio de su responsable, el carácter obligatorio o facultativo de las respuestas al cuestionario que se le proponga, en especial, en cuanto a los datos referidos, las consecuencias de proporcionar los datos, la negativa a hacerlo o de la inexactitud de los mismos, y la posibilidad del interesado de ejercer los derechos de acceso, rectificación y supresión de los datos”<sup>52</sup>. De este modo, “cuando la importancia de la información revela que debe ser ingresada en el sistema de información, deberá informarse al cedente sobre dichas cuestiones y sobre todo sobre la finalidad y posible utilización de la información y lo que es más importante, del almacenamiento y gestión de la información que debe de realizarse con arreglo al Real Decreto 994/1999 que aprueba el Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados de datos de carácter personal y que son los siguientes: elaboración de un documento de seguridad, de obligado cumplimiento para el personal que trate datos de carácter personal que especifique los documentos protegidos, sus funciones y los procedimientos de gestión de incidencias; designación de un responsable de la seguridad de los ficheros, constitutivos del sistema encargado de controlar el cumplimiento de las medidas de seguridad, especificación de las funciones de cada una de las personas autorizadas al acceso del dato relacionado con la salud e información detallada a las mismas sobre obligaciones de acceso; elaboración y llevanza de un registro de anomalías que afecte o puedan afectar a los datos nominativos; control de acceso e identificación de los usuarios que accedan al sistema, verificando la autorización para utilizar la información obtenida del mismo para el desarrollo de su establecimiento de mecanismos que impida el acceso a recursos

---

<sup>52</sup> SÁNCHEZ REYERO, D., “El tratamiento de los datos personales y de salud y la protección de datos”, en *Diario la Ley*, núm. 7043, 2008 (versión on line)

diferentes de los autorizados; almacenamiento, previo inventario, de los soportes que contenga la información de carácter restringido, elaboración y respaldo de los soportes informatizados que contenga dicha información y transmisión por vía telemática previo cifrado o implementando otro mecanismo técnico que garantice dicha información no sea inteligible por terceros; regularización de auditorías informáticas periódicas para evaluar la adecuación a los niveles de seguridad, identificar las deficiencias del sistema y recomendar medidas correctoras”, siempre bajo la custodia de profesionales que deben velar por la confidencialidad de los datos obtenidos, so pena de incurrir en un supuesto de revelación de secretos, salvo que sea la autoridad judicial la solicitante de dicha información, siempre que su petición vaya acompañada de motivación de la misma, delimitando los documentos a aportar y solicitando el responsable del sistema la solicitud y su alcance al paciente para obtener su consentimiento para la cesión, debiendo respetarse los principios de pertinencia, finalidad y exactitud<sup>53</sup>.

Además, como ha indicado el TC<sup>54</sup>, no basta con un simple consentimiento para que el trabajador se considere adecuadamente informado, sino que para descartar una posible vulneración de su derecho a la intimidad, la información que debe proporcionarse al trabajador en este tipo de pruebas debe ser completa y plena, lo cual significa que el trabajador debe recibir información expresa, al tiempo de otorgar su consentimiento, sobre cualquier prueba o analítica que pueda llegar a afectar a su intimidad corporal, esto es, en relación con todas las actuaciones que por las partes del cuerpo sobre las que se opera o por los instrumentos mediante los que se realizan incidan en el pudor o el recato corporal de la persona, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad. También se requiere un acto expreso de información si en el reconocimiento médico van a realizarse pruebas que, aun sin afectar a la intimidad corporal del trabajador, sí conciernen, en cambio, al derecho más amplio a la intimidad personal de la que aquélla forma parte, al tener por objeto datos sensibles que pudieran provocar un juicio de valor social o desvalorización ante la comunidad.

En este sentido, la Agencia Española de Protección de Datos ya declaró en su guía<sup>55</sup> que el tratamiento de datos personales en materia de prevención de riesgos se encuentra legitimado por la existencia de una relación contractual cuyo cumplimiento y control lo hace necesario. En los casos de vigilancia de la salud, la empresa será la responsable del fichero cuando el reconocimiento médico sea realizado por un servicio de prevención propio; y en el caso de que la empresa opte por un servicio de prevención ajeno para ejecutar esta actividad, éste será el responsable del tratamiento de los datos. La historia clínica del trabajador debe regirse además por los principios de la citada Ley 41/2002. El servicio de prevención ajeno es, sin duda, directamente responsable de los datos en aquellos casos en los que lleve a cabo la vigilancia de la salud<sup>56</sup>, siendo responsable de

---

<sup>53</sup> SÁNCHEZ REYERO, D., “El tratamiento de los... *op. cit.*

<sup>54</sup> STC 196/2004, de 15 de noviembre.

<sup>55</sup> Agencia Española de Protección de Datos, *Guía. La protección de datos en las relaciones laborales*. Madrid: Agencia Española de Protección de Datos.

<sup>56</sup> Informes AEPD 0608/2009; 189/2008.

todos los datos que el trabajador le proporcione en desarrollo de la actividad de prevención de riesgos realizada por un servicio médico, destinado a la vigilancia de la salud de los trabajadores de las empresas que son sus clientes. Ello tiene su justificación en el hecho de que se trata de datos de salud especialmente protegidos, y porque el propio art. 22.6 LPRL ha previsto que las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores únicamente se pueden llevar a cabo por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada.

En cuanto a las facultades de acceso a la información por parte de la empresa son muy limitadas, básicamente a conocer las conclusiones sobre la aptitud o no aptitud del trabajador. En este sentido, el tratamiento por parte de los servicios de prevención de riesgos laborales del historial médico, consecuencia de los reconocimientos médicos realizados a los trabajadores, debe limitarse a las previsiones del art. 22.4 LPRL. Se prohíbe el acceso a la información médica obtenida al amparo de la LPRL por parte del empresario o de cualquier tercero, incluidos aquellos con responsabilidades en materia de seguridad y salud, distintos del “personal médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores, con la única excepción de las conclusiones derivadas de dicho seguimiento en cuanto a la aptitud de los trabajadores para el desempeño del puesto de trabajo. No obstante, es posible que el empresario deba acceder de modo específico a información personal del trabajador necesario para el cumplimiento de sus obligaciones que desborden el contenido apto/no apto. En tales casos, la legitimación para el tratamiento deriva de la propia Ley pero se limitará a los datos estrictamente necesarios”<sup>57</sup>.

Es más, entre el propio personal sanitario, sólo tienen acceso al historial médico el propio personal sanitario que está realizando el seguimiento del paciente, no pudiendo acceder otro personal sanitario que no esté tratando al paciente o no tenga el consentimiento expreso del afectado, pues, en caso contrario, se estaría incurriendo en una conducta desleal por abuso de confianza en quien, por razón de su cargo podía acceder a unos registros pero no debía hacerlo. “Se trataba de la sensible y privadísima información sobre datos médicos y clínicos, lo que pertenece a la esfera absolutamente particular y privada de quien es titular, esfera que está protegida por el derecho fundamental a la intimidad”, y “no es necesario buscar un propósito ilícito porque el propio acceso a los datos médicos de una persona sin su consentimiento y, en este caso, sin que por la profesión de la demandante tuviera atribuidas facultades en relación con el expediente de la Sra. Lorena, es suficiente”<sup>58</sup>.

Asimismo, ha señalado que la incorporación de datos de salud en un fichero con la única finalidad de realizar controles del absentismo resulta desproporcionada e injustificada. El

---

<sup>57</sup> Agencia Española de Protección de Datos, *Guía. La protección de... op. cit.*

<sup>58</sup> STSJ Comunidad Valenciana, de 19 de febrero de 2019, rec. núm. 3813/2018.

empresario no tiene el poder de almacenar en soporte informático datos atinentes a la salud de los trabajadores, y en concreto del diagnóstico médico, sin su consentimiento<sup>59</sup>.

En definitiva, el control del absentismo del trabajador requiere tener en cuenta una serie de precisiones, como dar información al trabajador, información muy precisa e indicar que se trata de un control laboral; exigencia de consentimiento expreso del trabajador para poder incorporar sus datos de salud a una historia clínica; y establecer procedimientos que garanticen el cumplimiento de los principios de protección de datos, así como el deber de información. Como señala la Agencia Española de Protección de Datos<sup>60</sup>, la inclusión de los tratamientos de los datos en archivos o bases de datos de la empresa sólo puede hacerse en orden a la prevención, el diagnóstico, la asistencia sanitaria y en relación al cumplimiento del deber de documentación del empresario impuesto en el art. 23 LPRL y art. 37.3 c) RSP. No se pueden utilizar los datos de salud para el control del absentismo salvo que se trate de informaciones consentidas por los trabajadores (STC 202/1999, de 8 de noviembre). Debe distinguirse el control del absentismo de las exigencias del empresario del deber de conservar toda la documentación en relación con la práctica de los controles del estado de la salud de los trabajadores (art. 23 LPRL). Los ficheros de absentismo laboral sólo deben contener la referencia a la situación de forma objetiva, sin informar de la patología concreta que motivó la ausencia del trabajo. En estos casos, no se necesita el consentimiento del trabajador, pero sí el deber de informar a éste respecto al tratamiento de sus datos.

El TC<sup>61</sup> consideró que la actuación de la empresa consistente en establecer una base de datos, en la que se incluyen ficheros médicos, donde constan los resultados de las revisiones periódicas realizadas por los servicios médicos de la empresa y por empresas médicas subcontratadas, así como los diagnósticos médicos de todas las bajas por incapacidad temporal de los trabajadores extendidas por los facultativos de la Seguridad Social es contraria a los derechos a la intimidad y a la autodeterminación informativa. El TC parte de una información fáctica discutible, pues “el fichero automatizado de que trae causa el presente proceso constitucional no es un compendio de historiales clínico-sanitarios, esto es, de reseñadas circunstancias de los datos y antecedentes relativos a la salud de los afectados, sino, sencillamente, una relación de partes de baja”, en los que se consignan las correspondientes fechas de baja y alta laboral, el motivo de la baja, los días durante los cuales se prolongó la situación de incapacidad temporal y el diagnóstico médico. De ahí, deduce que el tratamiento de los datos “no se dirige a la preservación de la salud de los trabajadores, sino al control del absentismo laboral”, y ello no queda amparado legalmente. Por ello, concluye que el tratamiento realizado sin contar con el consentimiento expreso del afectado es “una medida inadecuada y desproporcionada que conculca por ello el derecho a la intimidad y a la libertad informática del titular de la información”, pues “no se trata de una medida de suyo ponderada y equilibrada, ya que

---

<sup>59</sup> SSTC 66/1995, de 8 de mayo; 207/1996, de 16 de diciembre; 69/1999, de 26 de abril.

<sup>60</sup> Expediente AEPD E/00489/2008.

<sup>61</sup> STC 202/1999, de 8 de noviembre.

de ella no se derivan más beneficios o ventajas para el interés general o para el interés empresarial que perjuicios sobre el invocado derecho a la intimidad”<sup>62</sup>.

Además, consentir la recogida y el tratamiento de los datos personales no implica en modo alguno consentir la cesión de tales datos a terceros. Por tanto, la cesión de los mismos a un tercero para proceder a un tratamiento con fines distintos a los que originaron su recogida supone una nueva posición y uso que requerirá el consentimiento del interesado, pues “el interesado debe ser informado tanto de la posibilidad de cesión de sus datos personales y sus circunstancias como del destino de éstos, pues sólo así será eficaz su derecho a consentir, en cuanto facultad esencial de su derecho a controlar y disponer de sus datos personales. Para lo que no basta que conozca que tal cesión es posible según la disposición que ha creado o modificado el fichero, sino también las circunstancias de cada cesión concreta”<sup>63</sup>.

## 5. CONCLUSIÓN

En la actividad de vigilancia de la salud se pueden afectar determinados derechos fundamentales del trabajador, como es el caso de la intimidad de la persona. De ahí, que en la Exposición de Motivos de la LPRL se subraye que en la vigilancia de la salud de los trabajadores se prestará especial “*atención a la protección de la confidencialidad y el respeto a la intimidad en el tratamiento de estas actuaciones*”; el art. 22.2 de la misma Ley se refiere a que la vigilancia y control de la salud de los trabajadores encuentra un límite en el respeto “*al derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda información relacionada con su estado de salud*”. Es más, la puesta en práctica del control de la salud del trabajador, es decir, los datos personales sanitarios podrían ser utilizados en su perjuicio o con fines discriminatorios, razón por la cual se impone la prohibición de tal uso y se trata de garantizar la confidencialidad de toda información relacionada con su estado de salud (art. 22.4 LPRL).

De hecho, el TC<sup>64</sup> ha declarado que el art. 18.1 CE dispensa una protección que alcanza a la intimidad corporal y que ésta forma parte del derecho a la intimidad personal. Pero no pueden entenderse 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 un sano criterio, vulneración del pudor o del recato de la persona<sup>65</sup>. Todo ello por el simple hecho de que la intimidad del propio cuerpo queda

---

<sup>62</sup> STC 202/1999, de 8 de noviembre.

<sup>63</sup> STC 292/2000, de 30 de noviembre.

<sup>64</sup> Entre otras, SSTC 207/1996, de 16 de diciembre; 234/1997, de 18 de diciembre; y 196/2004, de 15 de noviembre.

<sup>65</sup> STC 207/1996, de 16 de diciembre, que añade que “el ámbito de la intimidad corporal constitucionalmente protegido no es coextenso con la realidad física del cuerpo humano, porque no es una entidad física, sino cultural, y determinada, en consecuencia, por el criterio dominante en nuestra cultura por el recato corporal”. De ahí que, una intervención circunscrita a un examen de orina realizado por el

expuesta al conocimiento ajeno, así como a la posible obtención de datos innecesarios o irrelevantes desde el punto de vista de la prevención frente a los riesgos propios de la actividad. Se pueden sintetizar los siguientes puntos de fricción entre la dignidad e intimidad del trabajador y los reconocimientos médicos. Por un lado, cuando dichos reconocimientos carezcan de finalidad preventiva, obedeciendo a otros propósitos empresariales, sean o no lícitos, que queden enmascarados por una apariencia de legitimidad y bajo su poder de dirección. Y, por otro lado, cuando, aun teniendo finalidad preventiva, la realización de dichos reconocimientos produzca un menoscabo injustificado en la intimidad y dignidad del trabajador, como es el caso del sometimiento a los reconocimientos médicos en los supuestos obligatorios para el trabajador, o cuando las pruebas clínicas practicadas no resulten proporcionadas o mediante las mismas se obtengan datos innecesarios sobre la persona del trabajador o su vida privada, o incluso cuando los datos o informaciones obtenidas como consecuencia de los reconocimientos médicos sean utilizados de manera indebida y/o sin respetar la confidencialidad de los mismos.

Es claro que los reconocimientos médicos practicados pueden invadir la esfera tutelada por los derechos fundamentales de la persona. Es doctrina reiterada del TC, en primer lugar, que en la práctica de las pruebas médicas sobre la dimensión corporal deben diferenciarse dos supuestos<sup>66</sup>. Por un lado, las denominadas “intervenciones corporales” (extracción del cuerpo de elementos externos o internos para ser sometidos a análisis o su exposición a radiaciones tales como rayos X, resonancias magnéticas) en las que, en atención al grado de afectación sobre el cuerpo del individuo pueden representar un menoscabo de su integridad física. Y, por otro, en las pruebas médicas consistentes en el “reconocimiento del cuerpo humano”, que, por lo general, no producirán lesión o menoscabo del cuerpo, puede verse afectado el derecho a la intimidad corporal. No obstante, ciertas pruebas médicas que no requieren de la intervención sobre la dimensión corporal pueden comprometer también la intimidad de la persona. Efectivamente, de conformidad con la propia construcción del TC<sup>67</sup>, la intimidad corporal solamente protege estrictamente la dimensión física de la persona y de conformidad con el “criterio dominante en nuestra cultura del recato corporal”.

Además, con la introducción de las nuevas tecnologías, la garantía de la intimidad “adopta hoy un entendimiento positivo que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona; la llamada “libertad informática” es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención”<sup>68</sup>.

---

personal médico no entre dentro del ámbito constitucionalmente protegido por el derecho a la intimidad corporal.

<sup>66</sup> STC 207/1996, de 16 de diciembre.

<sup>67</sup> STC 207/1966, de 16 de diciembre.

<sup>68</sup> STC 202/1999, de 30 de noviembre.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- Agencia Española de Protección de Datos, *Guía. La protección de datos en las relaciones laborales*. Madrid: Agencia Española de Protección de Datos.
- Aníbal Rodríguez, C., “Principios metodológicos para una vigilancia de la salud de los trabajadores”, en AA.VV., *Vigilar la salud, prevenir el riesgo*. Madrid: ISTAS, 2000.
- Blasco Pellicer, A., “El deber empresarial de vigilancia de la salud y el derecho a la intimidad del trabajador”, en AA.VV., *Trabajo y libertades públicas*. Madrid: La Ley, 1999.
- Fernández Villalón, L.A., “Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador (Comentario al artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales)”, en *REDT*, núm. 82, 1997.
- García Blasco, J., González Labrada, M., “La salud de los trabajadores”, en Sempere Navarro, A.V., Cardenal Carro, M., *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*. Madrid: Civitas, 1998.
- García Ninet, J.I., “Artículo 20. Dirección y control de la actividad laboral”, en Albiol Montesinos, I. Et altri, *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*. Madrid: Edersa, 1981.
- García Salas, A. I., *Necesidades empresariales y derechos fundamentales de los trabajadores*. Valladolid: Lex Nova, 2016 (versión *on line*)
- González Ortega, S., “Artículo 22”, en Aparicio Tovar, J., (Coord.) *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*. Madrid: Trotta, 1996.
- Martínez Fons, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*. Madrid: CES, 2002.
- Martínez Fons, D., *La vigilancia de la salud de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.
- Montoya Melgar, A., Pizá Granados, J., *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*. Madrid: McGraw-Hill, 1996.
- Moreno Saenz, N., *La vigilancia de la salud en el medio laboral*. Madrid: Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, 1993.
- Navarro Nieto, F., “Los reconocimientos médicos como instrumentos de vigilancia de la salud laboral: condicionantes legales y jurisprudenciales”, en *AS*, núm. 11, 2012 (versión *on line*)
- Ortega Giménez, A., “Cuestiones prácticas laborales en materia de protección de datos de carácter personal tras el nuevo reglamento general de protección de datos de la UE”, en *REDT*, núm. 216, 2019 (versión *on line*)
- Pérez Vegas, F., “El secreto médico profesional y situaciones de conflicto”, en *Revista General de Derecho*, núm. 628-629, 1997.

- Sánchez Reyero, D., “El tratamiento de los datos personales y de salud y la protección de datos”, en *Diario la Ley*, núm. 7043, 2008 (versión *on line*)

- Tolosa Triviño, C., “El secreto profesional de los médicos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, en *RL*, núm. 20, 1997.

- Vicente Palacio, M.A., “El control de la incapacidad temporal: el control en el ámbito de la relación laboral individual y en el ámbito de la Seguridad Social”, en *TS*, núm. 168, 2004.