

la protección a los inversores y perfeccionar el régimen de intervención administrativa, dando satisfacción, a la vez, las inquietudes y necesidades del sector. No obstante, aún quedan por completar cuestiones muy relevantes de ese marco jurídico a través del desarrollo reglamentario, y aclarar múltiples cuestiones jurídicas que plantea la adaptación al nuevo régimen. En cualquier caso, si en ese desarrollo se continúa con la línea trazada por la Ley 35/2003 y el Nuevo Reglamento el futuro para el sector de la inversión colectiva no puede ser más prometedor.

SALVADOR RUIZ BACHS (*)

RECONOCIMIENTOS MÉDICOS EN EL ÁMBITO LABORAL. ALGUNAS CUESTIONES RESUELTAS POR LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL

La relaciones jurídicas que se establecen entre el trabajador y el empresario presentan diferencias muy destacables respecto de otras relaciones jurídico privadas. El empresario ostenta un cierto poder sancionador sobre el trabajador (más propio del derecho público) aunque a su vez tiene ciertas obligaciones de especial importancia para con dicho trabajador; entre otras, el deber de protegerle de forma efectiva frente a los riesgos laborales. Es en este contexto en el que deben enmarcarse los reconocimientos médicos en el ámbito laboral, como una fórmula de garantizar la vigilancia periódica del estado de salud del trabajador. Así lo ha interpretado el Tribunal Constitucional en su comentadísima sentencia 196/2004 de 15 de noviembre («STC 196/04»), criticada por excesivamente tuitiva por parte de la doctrina y alabada por su claridad y contundencia por otra. En este caso, el alto Tribunal otorga el amparo a una trabajadora que prestaba servicios en facturación y equipajes de un aeropuerto, cuyo contrato de trabajo temporal, subsiguiente a otros también de duración determinada, fue extinguido por no superación del periodo de prueba, tras la realización de un reconocimiento médico en el que fue calificada como no apta por los servicios médicos de la empresa. La trabajadora solicitó los datos obtenidos de dicho reconocimiento a los servicios médicos, comuni-

cándosele que se había detectado un coeficiente de cannabis de 292 ng/ml, muy superior al 50 ng/ml recogido en el protocolo elaborado por la empresa como máximo permitido para la contratación de un trabajador de su categoría profesional. Ciertamente, la trabajadora prestó su consentimiento a la realización del reconocimiento médico, aunque en ningún momento se le informó de que en los análisis médicos se examinaría el posible consumo de estupefacientes. La STC 196/04 otorga el amparo a la trabajadora estimando la vulneración de su derecho fundamental a la intimidad, elaborando una doctrina sobre la admisibilidad de los reconocimientos médicos en el ámbito laboral que resulta de un enorme interés.

Reconocimientos médicos obligatorios por ley

En primer lugar, el alto Tribunal parte de la premisa de la voluntariedad del trabajador en la realización del reconocimiento médico, cuya pretensión no ha de ser otra que vigilar la salud de los trabajadores para protegerles de los riesgos del trabajo, siendo ésta la *ratio* por la que se permite cierta intromisión en su derecho a la intimidad en aras de la efectiva vigilancia de su salud en relación con su puesto de trabajo.

Esta regla general de la voluntariedad del reconocimiento médico sólo puede ser excepcionada por ley, en la que deben quedar establecidos los supuestos en los que el reconocimiento médico sea necesario para proteger la salud de los trabajadores, por estar expuestos a riesgos de especial relevancia o cuyas condiciones de salud impidan prestar cierto tipo de servicios. Como ejemplos de estos reconocimientos médicos obligatorios pueden señalarse los exigidos en el artículo 196 de la Ley General de la Seguridad Social en las empresas que hayan de cubrir puestos con riesgo de enfermedades profesionales. También es obligatorio el reconocimiento médico previo a la contratación en los trabajos con riesgo de amianto, según la Orden de 31 de octubre de 1984, así como en los puestos de trabajo expuestos a radiaciones ionizantes, conforme al Real Decreto 783/2001, de 6 de julio.

En definitiva, los reconocimientos médicos previstos legalmente si serán obligatorios cuando resulten imprescindibles para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores. No obstante, el Tribunal Constitucional matiza esta obligación —al amparo de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 22.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales—, exigiendo la con-

* Abogado del Departamento de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).

currencia una serie de notas: (i) la proporcionalidad al riesgo, por inexistencia de opciones alternativas de menor impacto en la intimidad del trabajador; (ii) la indispensabilidad de las pruebas, por acreditarse *ad casum* la necesidad objetiva de su realización en atención al riesgo; y (iii) la presencia de un interés preponderante del grupo social o de la colectividad laboral. La concurrencia de estas notas justificaría la desfiguración de la regla general de la libertad de decisión del trabajador. En otras palabras, sólo si se observan necesidades objetivas en el caso concreto, será legalmente exigible el reconocimiento médico, que en ningún caso podrá ser indiscriminado ni tendente a evaluar las capacidades psicofísicas de los candidatos con un propósito de selección de personal más allá de la protección de su salud.

En el supuesto analizado por la STC 196/04 que se está comentado, el Tribunal Constitucional ha entendido que el puesto de trabajo ocupado por la trabajadora en facturación y equipajes del aeropuerto no era una ocupación que entrañase un riesgo claro para su salud que justificase la obligación de un reconocimiento médico. En este sentido, quizá hubiera sido razonable que la STC 196/04 planteara, al menos, si la actividad desarrollada podría implicar un riesgo para terceros y, en ese contexto, la necesidad de los reconocimientos médicos en los supuestos de actividades en los que la seguridad pública podría estar comprometida, como puede ser la seguridad aeroportuaria. Podría echarse en falta en la STC 196/04 una matización acerca de la posible obligatoriedad del reconocimiento médico —no establecido específicamente por ley— cuando esté comprometida la seguridad de terceros y/o el mantenimiento de servicios públicos esenciales. Cabe señalar aquí algunas normas que sí existen regulando los reconocimientos médicos en estos casos, como el Real Decreto 2487/1998 que regula la acreditación de la aptitud psicofísica necesaria para tener y usar armas y para prestar servicios de seguridad privada. En esta norma, el fin último del reconocimiento médico va más allá de la protección de la salud del trabajador, velando por la seguridad de terceros, puesto que el trabajador va a tener que llevar consigo de forma casi permanente un arma de fuego. Como señala este Real Decreto «*Las pruebas de aptitud psicofísica tendrán por objeto comprobar que no existe enfermedad o deficiencia alguna que pueda suponer incapacidad para tener o usar armas, o para prestar servicios de seguridad privada*». En suma, la necesidad de los reconocimientos médicos en el ámbito laboral cuando se precisa velar por la segu-

ridad de terceros es una cuestión compleja que no queda completamente solucionada por la STC 196/04.

De otro lado, merece destacarse también que el Tribunal Constitucional entiende que no puede imponerse al trabajador el reconocimiento médico si únicamente está en juego su propia salud, sin el añadido de un riesgo o peligro cierto, pues el trabajador es libre para disponer de la vigilancia de su salud, sometiéndose o no a los reconocimientos en atención a sus circunstancias.

Adicionalmente, aun no tratándose de una cuestión planteada frontalmente en este caso, el alto Tribunal *obiter dicta* establece la imposibilidad legal de introducir reconocimientos médicos obligatorios por convenio colectivo que resulten incompatibles con la protección que otorga el artículo 18.1 de la Constitución Española («CE»), quedando reservada al convenio colectivo únicamente la función de mejora y desarrollo en materia de prevención de riesgos laborales. No obstante, parece razonable entender que, no sólo por esta razón es una materia vedada a la negociación colectiva, sino también por tratarse de una cuestión que afecta a la intimidad de cada trabajador individualmente y constituiría una restricción de su derecho fundamental *ex* artículo 18.1. CE en la negociación colectiva.

Reconocimientos médicos voluntarios: el consentimiento del trabajador

Una vez delimitados los supuestos en que los reconocimientos médicos pueden ser obligatorios, analizaremos el resto de circunstancias en las que el trabajador puede libremente decidir prestar, o no, su consentimiento a la realización del reconocimiento médico que la empresa pretende realizar. Volviendo a la STC 196/04, la trabajadora admite que no puso ningún reparo a someterse al reconocimiento médico, aunque éste no era obligatorio, pues el mismo sólo podía tener por objeto la obtención de datos de salud que tuvieran relación con los riesgos del puesto de trabajo. Pero ése no fue el fin dado a los datos médicos obtenidos, sino que finalmente esos datos médicos determinaron su aptitud para desarrollar un puesto de trabajo conforme a unos criterios elaborados internamente por la empresa, sin que estuvieran reflejados en norma alguna. El alto Tribunal corrobora el argumento de la trabajadora y entiende que el consentimiento en este caso no puede considerarse eficaz pues no se informó a la trabajadora de que se iba a analizar el consumo de drogas y, por tanto, no se concedió expresamente para ello.

Como señala la STC 196/04, la empresa «[...] tenía la obligación de informar expresamente a la trabajadora de esa analítica concreta, toda vez que, si bien no afectaba a la intimidad corporal, según se dijo, sí tenía como objeto datos sensibles que lo imponían, pues el hecho de haber consumido en algún momento algún género de drogas, pese a que en nuestro ordenamiento es una conducta en sí misma impune, provoca a menudo un juicio social de reproche en sectores significativos de la comunidad. Por ello, los datos mismos que quedaban comprometidos, por su naturaleza, obligaban a una información previa y expresa tendente a asegurar la libre decisión [...]».

El Tribunal Constitucional, en definitiva, recupera el concepto del «consentimiento informado» de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, que, en su artículo 3, define aquél como «la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecte a su salud». De acuerdo con este planteamiento, la conformidad del trabajador con el reconocimiento médico se producirá si la empresa le informa expresamente, al tiempo de otorgar el consentimiento, sobre cualquier prueba o analítica que pudiera llegar a afectar a su intimidad. Asimismo, también debe ser informado de la finalidad del reconocimiento médico, que ha de estar relacionado con la protección de su salud y no ser un medio fiscalizador de sus aptitudes laborales.

Además de lo anterior, la STC 196/04 añade un elemento de imprevisibilidad, que acrecienta la vulneración del derecho a la intimidad de los trabajadores recogido en el artículo 18.1 CE, pues, en este caso, no hubo razón objetiva alguna que justificara la necesidad de practicar dicha analítica en ese concreto puesto de trabajo y, por tanto, hacía imprevisible esa prueba. Como consecuencia de todo lo anterior, el alto Tribunal entiende lesionado el derecho fundamental de la trabajadora y le otorga el amparo, anulando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia que aceptó el reconocimiento médico y declarando la firmeza de la Sentencia del Juzgado de lo Social que con acierto aplicó el 18.1 CE.

Adicionalmente, es interesante comentar que la STC 196/04 matiza que también se vulnerará el derecho a la intimidad de los trabajadores en el supuesto de que los datos del reconocimiento médico, aun cuando el mismo haya sido autoriza-

do, «subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida». Aunque el alto Tribunal finalmente no entra a analizar en profundidad esta cuestión concreta de la «subversión del alcance para el que se otorgó el consentimiento», resulta relevante analizar sus posibles consecuencias. Sin duda podría inferirse de lo anterior que un despido fundamentado en los datos obtenidos en un reconocimiento médico, cuyo objeto —y razón del consentimiento otorgado— era velar por la salud del trabajador, podría violar la intimidad de éste y, por consiguiente, ser considerado nulo. En este sentido, habrá que tener en consideración la previsión del artículo 22.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que establece que «los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador». Aunque en este caso no se abordó esta cuestión de forma plena, debe tenerse en consideración esta posible inclinación del Tribunal Constitucional que podría implicar la nulidad de los despidos fundamentados en la ineptitud confirmada tras un reconocimiento médico voluntario, en el que el trabajador no otorgó su consentimiento más que para fines relacionados con los riesgos del trabajo. A tales efectos, debería también ser valorada en estos casos, con un criterio de proporcionalidad, si la supuesta ineptitud del trabajador es objetiva o si podría ser discutible, como podría serlo en el caso de autos en el que la ineptitud de la empleada se confirmó por los servicios médicos internos al detectarse unos índices de cannabis superiores a los permitidos por la empresa, pero realmente no fijados en ninguna norma, ni aportándose prueba alguna que evidenciara la perturbación que producía en el trabajo desarrollado.

Finalmente, debe señalarse que todas las cuestiones planteadas por el Tribunal Constitucional parten de la confidencialidad de los datos médicos obtenidos a los que sólo tendrá acceso el personal médico y las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud (ex artículo 22.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales). El empresario sólo será informado de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva.

Conclusiones

Queda definitivamente clarificado tras la STC 196/04 el carácter voluntario de los reconocimientos médicos en el ámbito laboral, salvo que sean exigibles por ley, no siendo legítima la obligatoriedad si está recogida exclusivamente en convenio colectivo, pues el convenio no puede limitar este derecho fundamental del trabajador a su intimidad. En caso de reconocimientos médicos voluntarios, se explicitan los requisitos para que el consentimiento otorgado sea eficaz, debiendo tratarse de un «*consentimiento informado*», teniendo el empresario la obligación de comunicar al trabajador los datos de salud que puedan obtenerse en las pruebas médicas, especialmente cuando esos datos puedan afectar de forma relevante a la esfera de su intimidad, como es el consumo de drogas.

En cambio, entendemos que se podrían abrir algunos interrogantes desde una interpretación rígida de la STC 196/04. Por un lado, cabría inferir que el consentimiento informado del trabajador habilitaría al empresario a obtener conclusiones sobre su intimidad corporal y personal en supuestos que van más allá de los tolerados por la CE. Cuestión peliaguda donde las haya. Todo ello, además, en un contexto laboral en el que, es al menos discutible, la libertad con la que se otorga dicho consentimiento.

De otro lado, quedan también planteadas abiertamente las dificultades para interpretar la obligatoriedad del reconocimiento médico, cuando se trate de actividades de riesgo —ya sea para el trabajador o para terceros— en las que ninguna norma prevé expresamente la necesidad de dicho reconocimiento.

Finalmente, quedaría también en el aire la espinosa cuestión de valorar si las extinciones contractuales por ineptitud del trabajador fundamentadas en los datos obtenidos en un reconocimiento médico voluntario —consentido para la vigilancia de la salud del trabajador a los efectos de prevenir riesgos laborales—, podría violar la intimidad de éste y, en consecuencia, determinar la nulidad de la decisión extintiva. Queda ésta, como otras cuestiones, abierta, a la espera de nuevos pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

ANA HIGUERA GARRIDO (*)

* Abogada del Departamento de Derecho Laboral de Uría Menéndez (Madrid).

LA JUSTICIA DE PROXIMIDAD Y LOS CONSEJOS AUTONÓMICOS

El pasado día 23 de diciembre, el Consejo de Ministro aprobó el Proyecto de Ley Orgánica de Modificación de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en materia de Justicia de Proximidad y Consejos de Justicia. El texto del Proyecto reabre el debate sobre el modelo de la organización judicial y sobre el gobierno del poder judicial. El objetivo de estas líneas no es polemizar sobre temas de tan marcado contenido político. Se pretende únicamente dar a conocer el Proyecto de Ley y los importantes cambios operados respecto del Anteproyecto y, en relación con uno y otro, hacer una somera introducción sobre el contexto en el que se produce la reforma.

Contexto y objetivo de la reforma

La reforma de la justicia de proximidad tiene lugar en el contexto de una Administración de Justicia que, en su primer escalón, se encuentra saturada con asuntos de escasa cuantía y complejidad. Con la instauración de los juzgados de proximidad se pretende aliviar la carga de trabajo que recae, principalmente, sobre los juzgados de primera instancia y sobre los de instrucción. En palabras de la Exposición de Motivos (Apartado II) del Proyecto de Ley, la creación de los Juzgados de Proximidad en las grandes ciudades responde a la necesidad de «dar respuesta adecuada a asuntos poco complejos que producen gran conflictividad y cuya demora en su resolución genera una desconfianza ciudadana en el sistema judicial». En definitiva el objetivo de la reforma es acelerar y agilizar la justicia, dando una respuesta rápida a los ciudadanos y evitando dilaciones en la resolución de pleitos de menor cuantía o en el enjuiciamiento de determinadas faltas.

En cuanto a los precedentes que parecen inspirar la reforma, puede decirse que, en cierta medida, la justicia de proximidad rememora la antigua justicia de distrito, desarticulada por la Ley de Planta y Demarcación Judicial en el año 1988. Aunque en la Exposición de Motivos del Anteproyecto, se decía que los juzgados de proximidad se conciben siguiendo el modelo de los juzgados de paz, resulta inevitable establecer la relación de los juzgados proyectados con los antiguos juzgados comarcales.

Sin embargo, el precedente más claro proviene del modelo gallo de justicia de proximidad, de clara