

DEBER DE SEGURIDAD EMPRESARIAL vs. DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS: LOS RECONOCIMIENTOS MÉDICOS LABORALES

Dr. Guillermo García González

guillermo.garcia@unir.net

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Internacional de La Rioja (UNIR), Madrid, España*

1. VIGILANCIA DE LA SALUD Y EXÁMENES DE SALUD LABORAL

El artículo 14 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), en relación con los artículos 4.2 d) y 19 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), regula el deber genérico de protección empresarial en referencia a los riesgos derivados del trabajo, que se concreta en un haz heterogéneo de obligaciones empresariales específicas y correlativos derechos de los trabajadores entre los cuales la vigilancia de la salud juega un papel primordial.

La vigilancia de la salud tiene como finalidad principal evaluar el impacto que el trabajo tiene sobre la salud. El objetivo esencial de la vigilancia de la salud reside en investigar y analizar la existencia de posibles relaciones entre la exposición a los riesgos profesionales y los perjuicios para la salud de los trabajadores, proponiendo en su caso medidas encaminadas a mejorar las condiciones laborales y el medioambiente de trabajo¹.

¹ RODRÍGUEZ-JAREÑO, M.C., MOLINERO, E., DE MONTSERRAT, J., VALLÈS, A. y AYMERICH, M., "Calidad y adecuación técnica a la normativa de los exámenes de vigilancia de la salud de la población trabajadora en relación con su finalidad preventiva", *Archivos de Prevención de Riesgos Laborales*, vol. 19, nº 3 (2016), p. 148.

La obligación de vigilancia de la salud se regula tanto a nivel nacional como comunitario. A nivel nacional, el artículo 22 LPRL dispone que “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”, siendo complementado con el artículo 37.3 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP). A través de este conjunto normativo la legislación comunitaria, esencialmente el artículo 14 de la Directiva 89/391/CEE, se transpone al derecho español haciendo especial hincapié el legislador interno en el carácter específico y finalista de la vigilancia de la salud y en el principio de voluntariedad. Con todo, la trasposición efectuada al ordenamiento jurídico español introduce elementos diferenciales que conforman un sistema de vigilancia de la salud complejo².

A pesar de que esta disciplina preventiva comprende mucho más que los reconocimientos médicos o exámenes de salud laboral, no cabe duda que estos son parte esencial de su contenido y elemento nuclear sobre el que se cimienta la regulación que la LPRL hace sobre la vigilancia de la salud³.

Los exámenes de salud persiguen detectar precozmente cualquier enfermedad o daño que sufra o pueda sufrir el trabajador como consecuencia de la realización de su trabajo, desvelando si las medidas de prevención que se están adoptando o que se prevé

² SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., “La vigilancia del estado de salud de los trabajadores: voluntariedad y periodicidad de los reconocimientos médicos”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 53 (2004), p. 183.

³ CAVAS MARTÍNEZ, F., “Vigilancia de la salud y tutela de la intimidad del trabajador”, *Aranzadi Social*, nº 19 (2004), pp. 289-305 y GARCÍA SERRANO, A. y PEDROSA ALQUEZAR, I., *Vigilancia de la salud de los trabajadores. Aspectos clínicos y jurídicos de los reconocimientos médicos en el trabajo*, Las Rozas, La Ley-Actualidad, 1999, pp. 6 y 7. Algún autor, yendo más allá, ha considerado que los reconocimientos médicos constituyen el único medio de vigilar de modo eficaz el estado de salud del trabajador. En este sentido, FERNÁNDEZ MARCOS, L., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y su régimen jurídico sancionador*, Madrid, Dykinson, 2004, 3ª edición, p. 138. Con todo, y pese a la indudable importancia de los reconocimientos médicos en esta disciplina preventiva, esta no se limita exclusivamente a aquellos, sino que implica muchas otras actividades de índole colectiva, tales como controles biológicos, vigilancia epidemiológica, higiene ambiental o campañas de sensibilización y formación en materia sanitaria laboral, de indudable trascendencia en el ámbito de la prevención de riesgos laborales. Cfr. GARRIGUES GIMÉNEZ, A., *La organización de la prevención en la empresa*, Castelló de la Plana, Publicacions de la Universitat Jaume I, 1997, pp. 333-334.

adoptar son las adecuadas para eliminar o reducir los riesgos para su salud. Del mismo modo, los reconocimientos médicos laborales tienen como finalidad valorar si el trabajador posee la aptitud o capacidad requerida para afrontar de forma segura el trabajo que debe desempeñar⁴.

2. RECONOCIMIENTOS MÉDICOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES INSPECÍFICOS

El derecho a la vigilancia de la salud en el ámbito de las relaciones laborales se inserta de lleno en la problemática que surge del ejercicio de los derechos fundamentales denominados inespecíficos en el marco del contrato de trabajo⁵. Frente a los derechos fundamentales específicos del ámbito laboral (derecho a la huelga y a la libertad sindical), la doctrina y la jurisprudencia han consolidado la categoría de los derechos fundamentales inespecíficos o de la ciudadanía, cuyo ejercicio se encuentra atemperado en el ámbito de las relaciones laborales por la propia naturaleza del contrato de trabajo en cuanto a prestación por cuenta ajena y bajo el poder de dirección y organización del empleador⁶.

Resulta evidente que los derechos humanos y libertades fundamentales son derechos inherentes al individuo, incidiendo también en el ámbito de las relaciones laborales. La celebración de un contrato de trabajo implica una prestación personalísima por parte del trabajador, en la que la persona del trabajador está intrínsecamente implicada⁷. En la relación laboral, los derechos fundamentales del trabajador resultan condicionados o

⁴ GARCÍA SERRANO, A. y PEDROSA ALQUEZAR, I., *Vigilancia de la salud de los trabajadores. Aspectos clínicos y jurídicos de los reconocimientos médicos en el trabajo*, cit., p. 5.

⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 31 y ss.

⁶ También han sido denominados con notable acierto como "bloque de constitucionalidad en la empresa" o "ciudadanía en la empresa". Vid. OJEDA AVILÉS, A., "Equilibrio de intereses y bloque de constitucionalidad personal en la empresa", *Revista de Derecho Social*, nº 35 (2006), pp. 11-34.

⁷ GIL Y GIL, J.L., "El deber del empresario de salvaguardar los derechos fundamentales del trabajador", *Aranzadi Social*, nº 5 (2003), pp. 1171-1188

influidos por la inserción en la organización productiva ajena y por la posición jurídica activa del empleador como acreedor del trabajo más que en ningún otro contrato privado⁸.

La formalización de una relación laboral no supone la conformación de un territorio inmune a la eficacia de los derechos humanos y libertades fundamentales, ni tampoco la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que le son ínsitos. La plena vigencia de los derechos fundamentales en el marco del contrato laboral viene impuesta por la pacífica doctrina constitucionalista del *Drittwirkung* o eficacia horizontal de los derechos y libertades fundamentales, que son ejercitables no solo frente a los poderes públicos, sino también en el ámbito de las relaciones privadas, y, consecuentemente, en el marco de la prestación laboral⁹. Es por ello que los derechos de la persona se incorporan a la relación laboral, generándose lo que se ha denominado recomposición constitucional del contrato de trabajo¹⁰. Aun así, en el ámbito laboral el ejercicio de los derechos fundamentales debe ser modulado por las obligaciones propias del compromiso contractual y por el principio de libertad empresarial. Dicha modulación o *modalización* en el ejercicio de los derechos es indisoluble con la idea de organización y poder de dirección empresarial inherente al ámbito de las relaciones laborales¹¹.

La cuestión se presenta harto complicada, pues resulta en muchas ocasiones complejo poder estructurar un marco jurídico estable que permita la pacífica cohabitación del poder

⁸ RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., "Derecho a la intimidad del trabajador y contrato de trabajo", *Diario La Ley*, nº 6033 (2004).

⁹ Vid. CARO MUÑOZ, A.I. y CUEVA PUENTE, M. C., "Multiculturalismo y contrato de trabajo. Algunos desafíos de la integración laboral de los extranjeros en España", *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 9 (2006), pp. 253-254. Sobre este punto, cfr. el completo estudio de MOLINA NAVARRETE, C., "Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales: el paradigma de «Drittwirkung» laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 3 (1991), pp. 63-106.

¹⁰ DEL REY GUANTER, S., "Notas sobre los derechos fundamentales inespecíficos y el contrato de trabajo en la más reciente doctrina del Tribunal Constitucional", *Trabajo. Revista Andaluza de Relaciones Laborales*, nº 4 (1998), p. 9.

¹¹ Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., "Libertad ideológica y prestación de servicios", *Relaciones Laborales*, tomo I (1985), p.426.

de organización empresarial, nota básica de las relaciones laborales, con los derechos fundamentales del trabajador, singularmente su derecho a la intimidad¹². Dificultad que se ve acrecentada por la concepción consolidada de los derechos fundamentales entendidos no solo como derechos subjetivos, sino como genuinos derechos positivos que los poderes públicos deben proteger y promover, garantizado su auténtica eficacia; eficacia que conlleva el ejercicio real de dichos derechos por parte de los ciudadanos, su realización, satisfacción y optimización¹³. En este sentido, "los derechos fundamentales, si bien continúan concibiéndose primordialmente como derechos subjetivos de defensa frente al Estado, presentan además una dimensión objetiva, en virtud de la cual operan como componentes estructurales básicos que han de informar el entero ordenamiento jurídico", constituyendo "la expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política"¹⁴.

Centrando la cuestión en las concretas colisiones que se originan en el ámbito de la relación laboral entre la vigilancia de la salud y los derechos fundamentales, los exámenes de salud laboral llevan implícitos por su propia finalidad y naturaleza una intromisión en la esfera privada del trabajador, que tiene incidencia en distintos derechos fundamentales consagrados constitucionalmente. En este sentido, afectan directamente a los derechos a la dignidad, a la intimidad, a la libertad personal, a la no discriminación por razones de salud y a la protección de datos de carácter personal¹⁵. El análisis de los meritados conflictos y la propuesta de eventuales vías de resolución de los mismos

¹² MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L., *El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2006, p. 213.

¹³ HÄBERLE, P., "La jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales", en LÓPEZ PINA, A. (dir.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, Civitas, 1991, p. 328.

¹⁴ En expresión del Tribunal Constitucional español, ATC 382/1996, de 18 de diciembre.

¹⁵ Cfr. GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., "Una interpretación sobre los límites a la realización de los reconocimientos médicos a los trabajadores", *Aranzadi Social*, vol.4, nº 7 (2011), pp. 61-72 y NAVARRO NIETO, F., "Los reconocimientos médicos como instrumentos de vigilancia de la salud laboral: condicionantes legales y jurisprudenciales", *Aranzadi Social*, nº 11 (2012), p. 151.

requieren de una reflexión que, excediendo del ámbito jurídico laboral, se adentre en aspectos de índole constitucional.

3. PRINCIPIOS JURÍDICOS DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR EN RELACIÓN CON LOS EXÁMENES DE SALUD LABORAL

Con el fin de cohonestar el deber empresarial de garantizar la seguridad y la salud en el trabajo, centrada en este punto en los exámenes de salud laboral, y los anteriormente referidos derechos fundamentales de los trabajadores, el ordenamiento jurídico español ha articulado distintos principios jurídicos cuya aplicación debe presidir los reconocimientos médicos laborales. Estos principios, matizados en su interpretación por una prolija jurisprudencia, se pueden condensar en los siguientes¹⁶:

- Principio de voluntariedad en su realización, resultando necesario el consentimiento informado del trabajador para poder practicarlos. Este principio, recogido en el artículo 22 LPRL, admite determinadas excepciones contempladas en el mismo precepto.
- Principio de proporcionalidad, término omnicomprensivo de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu*. Los reconocimientos médicos siempre implican una afectación del derecho a la intimidad del trabajador, reconocido ex artículo 18 de la Constitución Española (CE) y que deriva de la dignidad de la persona (artículo 10 CE). Distinguiendo entre intimidad personal y corporal, los exámenes de salud laboral siempre afectan la intimidad personal del trabajador entendida como "ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, referido preferentemente a la esfera, estrictamente personal, de la vida privada y de lo íntimo", incidiendo también en

¹⁶ Vid. LOUSADA AROCHENA, J.F. y NUÑEZ-CORTES CONTRERAS, P., *La vigilancia de la salud de los trabajadores*, Madrid, Tecnos, 2016, pp. 19-21 y STS de 10 de junio de 2015, RJ 2015\3397.

su intimidad corporal salvo en 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, violación del pudor o del recato de la persona". Teniendo en cuenta esta circunstancia, la intromisión empresarial en la intimidad del empleado debe ser proporcional, idónea y necesaria en atención al fin lícito que se persigue: proteger la seguridad y salud de los trabajadores¹⁷. Es por ello que los reconocimientos médicos laborales deben ser idóneos en atención al riesgo concreto al que está sujeto el trabajador y proporcionales al mismo, debiendo el empresario optar por las pruebas o reconocimientos que causen menos molestias a los trabajadores. En este sentido, el artículo 22 LPRL en relación con el artículo 31.3 f) del mismo cuerpo legal, dispone que el deber de vigilancia de la salud empresarial no se proyecta sobre la salud en general, sino que se limita a la prevención de los "riesgos inherentes al trabajo" que se desempeñe, debiendo ser "proporcionales el riesgo". Por tanto, no son adecuados los reconocimientos médicos generales que no atiendan a los riesgos concretos a los que está expuesto el trabajador en su puesto de trabajo¹⁸.

¹⁷ STC de 15 de noviembre de 2004, RTC 2004\196.

¹⁸ A pesar de lo señalado, los exámenes de salud laboral siguen siendo en muchas ocasiones genéricos, primando más la cantidad de reconocimientos médicos realizados que la calidad de los mismos. Algunos estudios han determinado que más de la mitad de los reconocimientos médicos que se realizan son aún genéricos y no respetan el principio de especificidad. GARCÍA GÓMEZ, M., ESTEBAN BUEDO, V., GALLO FERNÁNDEZ, M. y GÚZMAN FERNÁNDEZ, A., "La vigilancia de la salud de los trabajadores 12 años después", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 25, nº 1 (2007), p. 69. Estudios más recientes revelan la misma tendencia. Cfr. RODRÍGUEZ- JARENO, M.C., MOLINERO, E., DE MONTSERRAT, J., VALLÈS. A. y AYMERICH, M., "Calidad y adecuación técnica a la normativa...", cit., p. 153. Ni los agentes especializados ni los actores sociales se han concienciado aún de la necesidad de concreción de los exámenes de salud. En este sentido, siguen concurriendo en nuestro ordenamiento jurídico convenios colectivos, muchos de ellos de reciente negociación, que continúan identificando la vigilancia de la salud con reconocimientos médicos generales para todos los trabajadores sin atender a los riesgos específicos. *Vid.* Convenio Colectivo de la Sociedad Estatal Exposa Agricultura y Ganadería, S.A. (artículo 48), *BOE* 17/9/2008 y Convenio Colectivo de oficinas de farmacia de la provincia de Barcelona (artículo 33), *BOPB* 4/9/2015. Estos convenios no hacen sino poner de manifiesto que todavía existe una tendencia inercial en la negociación colectiva que se resiste a adecuarse a la nueva concepción de la vigilancia de la salud configurada por la LPRL. Sobre este punto, ISTAS, *Manual para negociadores y negociadoras en salud laboral*, Madrid, ISTAS, 2004, p. 40 y SÁNCHEZ, A., "CCOO planta cara al convenio de grandes almacenes", *Por Experiencia*, nº 60 (2013), pp. 18-19.

- Principio de igualdad y no discriminación, no pudiendo ser usados los reconocimientos médicos ni los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores "con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador" (artículo 22.4 LPRL).
- Principio de confidencialidad, íntimamente ligado con el derecho fundamental a la intimidad (artículo 18 CE). Los datos de vigilancia de la salud solo resultan accesibles "al personal médico y a las autoridades sanitarias", no admitiéndose el acceso al empresario o a terceras personas salvo que medie consentimiento expreso del trabajador. No obstante, "el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informadas 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". El acceso a los datos derivados de los reconocimientos médicos fuera de las autoridades sanitarias y del personal médico, queda por tanto limitado desde el punto de vista objetivo (conclusiones con finalidades preventivas en relación a la aptitud para el desempeño del concreto puesto de trabajo), y subjetivo (el empresario y los sujetos con responsabilidades preventivas, entre los que se encuentran los delegados de prevención, el Comité de Seguridad y Salud y la representación unitaria y sindical¹⁹, a los que cabe añadir los trabajadores designados o integrantes de los servicios de prevención)²⁰.

¹⁹ GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid, Trotta, 1996, p. 154

²⁰ LOUSADA AROCHENA, J.F. y NÚÑEZ-CORTES CONTRERAS, P., *La vigilancia de la salud de los trabajadores*, cit., p. 125.

- Principio de protección de datos personales en relación con los que se deriven de los reconocimientos médicos laborales, y que entronca con el derecho fundamental de autodeterminación informativa (artículo 18.4 CE)²¹. La escueta referencia que el marco normativo preventivo realiza en este punto (limitada al artículo 39.3 RSP), no empece la completa aplicabilidad de la regulación existente en protección de datos personales a este ámbito²².

Entre todos los principios que el ordenamiento jurídico español articula para permitir la pacífica cohabitación entre los derechos fundamentales de los trabajadores y la obligación empresarial de vigilancia de la salud, merece especial atención por los múltiples conflictos interpretativos que ha ocasionado en su aplicación práctica el principio de voluntariedad. A analizar el alcance y contenido de este principio se dedican los siguientes apartados del presente trabajo.

4. EL PRINCIPIO GENERAL DE VOLUNTARIEDAD: LA TRASCENDENCIA DEL CONSENTIMIENTO EN VIGILANCIA DE LA SALUD

El artículo 22 LPRL, rompiendo la tradición de nuestro ordenamiento jurídico de considerar el reconocimiento médico como obligatorio en el ámbito laboral²³, acoge el criterio de voluntariedad mantenido por el artículo 14 de la Directiva 89/391/CEE y por diferentes normas internas vigentes en materia de salud pública²⁴. El principio general de voluntariedad se instituye como criterio vertebrador de todo el sistema de vigilancia de la

²¹ Cfr. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., "El derecho fundamental a la protección de datos: perspectivas", *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, nº 5 (2007). Disponible en <http://www.uoc.edu/idp/5/dt/esp/martinez.pdf> (fecha de consulta: 10/07/2017).

²² Cfr. PEDROSA ALQUEZAR, S.I., "Confidencialidad y protección de datos en la vigilancia de la salud de los trabajadores", *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 253 (2004), pp. 3-48 y LOUSADA AROCHENA, J.F. y NUÑEZ-CORTES CONTRERAS, P., *La vigilancia de la salud de los trabajadores*, cit., pp. 137-156.

²³ *Vid.* artículo 11.E) de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1971 y artículos 44 y ss. del Real Decreto 103/1959, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios médicos de empresa.

²⁴ Artículo 10 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, ratificado por el artículo 2.2 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.

salud, convirtiéndose en un elemento interpretativo clave en las posibles controversias que en la práctica puedan surgir²⁵.

Resulta evidente que la vigilancia de la salud incide directamente en el derecho a la dignidad y a la libertad del trabajador, y esencialmente en su intimidad personal, afectando las pruebas médicas a la intimidad corporal según los casos, y a la intimidad personal en todos los supuestos al poner de manifiesto informaciones relativas a su salud²⁶.

Con el fin de coherenciar el deber empresarial de vigilancia de la salud con los denominados derechos fundamentales inespecíficos, y especialmente con el derecho a la intimidad, el legislador ha condicionando las actuaciones empresariales al previo consentimiento del trabajador. Se sigue en este punto la línea marcada en nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que determina que la intromisión deviene legítima en el ámbito protegido cuando el titular del derecho otorga al efecto su consentimiento, o cuando así estuviera determinado por la propia ley. El trabajador es libre, salvo las excepciones previstas legalmente en el mismo artículo 22 LPRL, para anteponer la satisfacción de otros derechos que le son propios y que le resultan prioritarios o preferibles a la vigilancia de la salud, asumiendo el riesgo derivado de rehusar el reconocimiento que se le ofrezca.

El empresario, como norma general, cumple con su obligación de vigilar la salud ofreciendo los reconocimientos médicos adecuados a los trabajadores y practicándolos a

²⁵ El artículo 22.1 LPRL dispone literalmente que la vigilancia de la salud “sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento”.

²⁶ *Vid.* STC de 15 febrero de 1989, RTC 1989\37 y STC de 28 de febrero de 1994, RTC 1994\57.

aquellos que voluntariamente los consientan²⁷. Desde esta perspectiva, el derecho a la vigilancia de la salud de los trabajadores se configura como un derecho subjetivo, en cuanto que el ejercicio de tal prerrogativa frente al sujeto obligado depende de la voluntad del titular de la misma²⁸.

El consentimiento del trabajador deberá ser libre, voluntario e informado en los términos dispuestos por el artículo 8 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 (LBRAP). Además, el mismo debe ser prestado para todas y cada una de las pruebas en que se concrete el examen de salud, no siendo válido un consentimiento general sin que el trabajador conozca qué pruebas se le van a realizar así como su finalidad²⁹.

El consentimiento para el examen de salud no debe ser necesariamente por escrito. Como señala el Tribunal Constitucional³⁰, ni la LPRL impone la forma escrita, ni de la Constitución Española se puede derivar la exigencia de dicha forma. Desde la perspectiva constitucional, basta con que se verifique la voluntad real del trabajador de someterse a una prueba médica, admitiéndose por tanto el consentimiento expreso, en forma escrita u oral, o tácito³¹. Tampoco la LPRL establece requisitos concretos para el consentimiento del trabajador a los exámenes de salud. Ante la ausencia de prescripción

²⁷ No cabe alegar un incumplimiento de la obligación de vigilancia de la salud cuando la empresa ha probado que los exámenes de salud han sido ofrecidos al trabajador y este los ha rechazado de modo sistemático. Cfr. STSJ de Madrid de 26 de mayo de 2009, JUR 2009\312263.

²⁸ MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L., *El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo*, cit., p. 211.

²⁹ *Vid.*, en relación a las pruebas psicológicas, SAN de 31 de enero de 2008, RJCA\2008\10.

³⁰ STC de 15 de noviembre de 2004, RTC 2004\196.

³¹ Se separa en este punto la jurisprudencia de lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, que determina que el consentimiento que legitima la intromisión en el ámbito de la intimidad personal y familiar, el honor y la imagen, debe ser expreso. También se aleja de lo prescrito por el artículo 8.2 de la Ley 41/2002, que solo admite el consentimiento verbal o escrito. Esta circunstancia ha llevado a parte de la doctrina a considerar que el consentimiento del trabajador debe revestir necesariamente esta forma. Por todos, CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Granada, Comares, 1998, p. 113 y LOUSADA AROCHENA, J.F. y NUÑEZ-CORTES CONTRERAS, P., *La vigilancia de la salud de los trabajadores*, cit., pp. 53-54.

normativa al respecto, no resulta posible exigir determinada forma en la prestación del consentimiento, ya que supondría condicionar un derecho básico del trabajador en base a elementos no contemplados legalmente. De acuerdo a la doctrina constitucional, bastará con que el consentimiento se derive de actos concluyentes que expresen la voluntad de someterse al reconocimiento médico, sin perjuicio de los requisitos que pueda establecer la normativa infraconstitucional. Así, la negativa del trabajador a suscribir un documento de consentimiento para un examen de salud no implica su negativa a realizarlo, ni mucho menos ampara la dejación de la obligación empresarial de vigilar la salud³².

Con independencia de lo expuesto, el consentimiento debe quedar exteriorizado de alguna forma que refleje la indiscutible voluntad del trabajador de someterse a las pruebas, con lo que aunque no sea imprescindible, sí que resulta recomendable la autorización por escrito, autorización que en todo caso siempre será revocable. En este sentido, se entiende que revoca el consentimiento prestado el trabajador que llegado el momento se niega a practicarse una prueba concreta. Esta revocación no puede acarrear para el trabajador responsabilidad laboral alguna³³, lo que no obsta para se le pueda imputar responsabilidad por daños y perjuicios en los términos del artículo 2.3 de la Ley Orgánica 1/1982³⁴.

Cabe plantearse qué papel desempeña la negociación colectiva en relación con el consentimiento del trabajador a la vigilancia de la salud, y si puede remplazar la

³² STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 29 de octubre de 2008, AS\2009\240. Tampoco se puede fundamentar la obligación de prestar por escrito el consentimiento en la normativa sobre protección de datos. Vid. Informe Jurídico 0648/2008 de la Agencia Española de Protección de Datos, que señala que una vez prestado en cualquier modo el consentimiento al examen de salud laboral por parte del trabajador, se entiende dado por imperativo del artículo 22.4 LPRL en relación con el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999 el consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos por el personal médico del servicio de prevención, lo que no excluye el deber de informar al trabajador sobre este extremo.

³³ Vid. STSJ de Madrid de 24 de noviembre de 2008, AS 2009\205.

³⁴ Según el cual “El consentimiento a que se refiere el párrafo anterior será revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas”.

autonomía colectiva a la voluntad individual del trabajador en esta materia. El propio tenor del artículo 22 LPRL nos da pautas interpretativas definitivas a este respecto, al señalar que “esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento”. De la propia fisiología de la norma se colige que el legislador busca la voluntad personal del trabajador como elemento director, al ser sus derechos personalísimos los que están en juego. Por este motivo, deben considerarse ilegales aquellas cláusulas de convenios colectivos que determinan la obligatoriedad general de los reconocimientos médicos en la empresa sin atender a los supuestos excepcionales contemplados en el propio artículo 22 LPRL. Ello no implica la exclusión absoluta de la negociación colectiva en este punto, pudiendo regularse por medio de instrumentos colectivos condiciones específicas para prestar el consentimiento y considerarlo válido, siempre que no incidan en el contenido esencial de los derechos personalísimos del trabajador³⁵. Así, existen convenios colectivos que determinan que la renuncia a realizarse el reconocimiento médico debe formalizarse por escrito³⁶, u otros que exigen el consentimiento expreso por parte del trabajador³⁷. La validez de estas cláusulas introducidas por la negociación colectiva no debe cuestionarse desde el momento que el propio Tribunal Constitucional determina la posibilidad de que otra normativa regule la forma de prestar el consentimiento. Igualmente, desde el punto de vista de su contenido, dichas cláusulas van dirigidas a crear un escenario de mayor seguridad jurídica en el ámbito de las relaciones productivas, sin incidir de modo directo en la esencialidad de los

³⁵ Así lo ha venido manteniendo la doctrina. Por todos, SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., “La vigilancia del estado de salud de los trabajadores...”, cit., p. 189.

³⁶ VI Convenio general del sector de la construcción (artículo 20), pendiente de publicación, Convenio Colectivo estatal de la madera (artículo 100), *BOE* 2/11/2012, y Convenio Colectivo de puertos del Estado y autoridades portuarias (artículo 35), *BOE* 11/1/2006.

³⁷ XXI Convenio Colectivo de contratas ferroviarias (artículo 65), *BOE* 24/2/2014.

derechos fundamentales, que no se ven afectados por la articulación mediante la negociación colectiva de este tipo de instrumentos para exteriorizar el consentimiento³⁸.

5. LA MODALIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN VIGILANCIA DE LA SALUD: LA ¿EXCEPCIONAL? OBLIGATORIEDAD DE LOS RECONOCIMIENTOS MÉDICOS LABORALES

Como se ha señalado, el cumplimiento de la obligación de vigilancia de la salud debe respetar en todo caso el derecho a la intimidad del trabajador, derecho fundamental de carácter personalísimo que imbrica todo el ordenamiento jurídico español. Sin embargo, este derecho no tiene carácter absoluto, sino que se encuentra limitado en su disfrute por otros derechos fundamentales protegidos constitucionalmente. Es por ello que, en ocasiones, el ordenamiento jurídico prevé que la libre voluntad del trabajador de someterse o no a un examen de salud laboral ceda, con el fin de salvaguardar otros bienes jurídicos en juego que son considerados intereses generales de carácter prevalente³⁹, y que se anudan indisolublemente al concepto de seguridad entendido como "capacidad de garantía de ciertos valores y elementos que dentro de la estructura mental u organizativa de un colectivo se establecen como prioritarios"⁴⁰. Desde esta perspectiva, la LPRL, al introducir excepciones a la voluntariedad de los exámenes de salud laboral, se aparta de la lógica contractual y se inserta de lleno en la finalidad jurídico- pública de la prevención de riesgos laborales.

En consecuencia con lo expuesto, el artículo 22 LPRL establece, separándose de la Directiva Marco que no contempla nada al respecto, los supuestos concretos en los que

³⁸ Apoya esta tesis FERNÁNDEZ- COSTALES MUÑOZ, J., "Intimidad de la persona y confidencialidad de datos en el marco de la vigilancia de la salud. El respeto de los derechos del trabajador en los reconocimientos médicos", *Derecho y Salud*, vol. 16, nº 1 (2008), p. 87.

³⁹ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., "La vigilancia del estado de salud de los trabajadores...", cit., p. 190.

⁴⁰ ARDILA CASTRO, C.A., "Génesis del concepto de Seguridad", *Revista Academia y Virtualidad*, vol. 4, nº 1 (2011), p. 94. Cfr. AVILÉS FARRÉ, J., "Por un concepto amplio de seguridad", en AA.VV., *Revisión de la Defensa Nacional*, Madrid, Ministerio de Defensa, 2002, pp. 17-44.

los reconocimientos médicos laborales tienen carácter obligatorio para el trabajador, trasponiendo al campo de la salud laboral la lógica propia imperante en la normativa sanitaria que contempla, en determinados casos excepcionales, los tratamientos médicos obligatorios⁴¹. En este sentido, el artículo 22.1 LPRL dispone que del carácter voluntario de los reconocimientos médicos "sólo se exceptuarán, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad". El Tribunal Supremo entiende que "se trata de tres excepciones concebidas de forma tan amplia" que, cuando concurren, "anulan realmente el requisito general de que el trabajador preste su consentimiento, de modo que la excepción se convierte en norma general, siempre, naturalmente que la medida no se acuerde fraudulentamente (...) y se respete la dignidad y la confidencialidad de la salud (...) y tengan por objeto vigilar el estado de salud de los trabajadores «en función de los riesgos inherentes al trabajo», de manera que solamente el exceso objetivo en el examen de salud de los trabajadores por no concurrir aquella finalidad o las circunstancias descritas, podría constituir, salvo expreso consentimiento individual del trabajador afectado, una intromisión ilegítima en el ámbito de la intimidad personal"⁴².

La mera lectura de las excepciones al principio de voluntariedad recogidas en el artículo 22 LPRL revela que son tan amplias que podrían llegar a convertir la obligatoriedad de

⁴¹ Vid. artículo 9.2 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.

⁴² STS de 28 de diciembre de 2006, RJ 2007/1503.

los reconocimientos en la regla general. En aras de evitar estos indeseables efectos de la norma en su aplicación práctica, estas excepciones han sido delimitadas por la jurisprudencia constitucional. En concreto, el Tribunal Constitucional establece que no se puede convertir lo excepcional en norma e impone una interpretación restrictiva a estas excepciones contempladas en el artículo 22 LPRL⁴³. De este modo, la alteración del principio general de voluntariedad requiere un juicio de proporcionalidad, de necesidad y de idoneidad. En este proceso valorativo debe ponderarse la inexistencia de medios alternativos de menor impacto, la indispensabilidad de las pruebas, su capacidad para conseguir el objetivo preventivo, y la presencia de un interés prevalente del grupo social o de la colectividad laboral. Únicamente si concurren estas notas cabría excepcionar legítimamente el principio de voluntariedad e imponer al trabajador el examen de salud obligatorio⁴⁴. Ahora bien, el hecho de configurar un examen de salud como voluntario u obligatorio no quiebra en modo alguno las garantías establecidas para la vigilancia de la salud ex artículo 22 LPRL, por lo que el trabajador mantiene su derecho a ser informado de las pruebas que se le van a realizar, su necesidad, su relación con los riesgos laborales y su finalidad; todo ello con el fin de valorar adecuadamente su decisión personalísima de sujetarse a ellos⁴⁵.

6. LA OBLIGATORIEDAD DEL RECONOCIMIENTO MÉDICO POR INTERÉS COLECTIVO: ALGUNOS SUPUESTOS CONTROVERTIDOS

Entre las situaciones excepcionales contempladas por el artículo 22 LPRL, el precepto señala que los reconocimientos médicos resultan obligatorios cuando su realización resulte imprescindible “para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir

⁴³ STC de 15 de noviembre de 2004, RTC 2004\196.

⁴⁴ MARTÍNEZ FONS, D., “La vigilancia de la salud en la doctrina del Tribunal Constitucional. El principio de voluntariedad y la interpretación de sus excepciones”, *Aranzadi Social*, nº 5 (2004), pp. 403-420. En idénticos términos, CAVAS MARTÍNEZ, F., “Vigilancia de la salud y tutela...”, cit., pp. 289-305.

⁴⁵ En este sentido, MARTÍNEZ FONS, D., “La vigilancia de la salud en la doctrina...”, cit., pp. 403-420.

un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa”.

Los dos casos planteados en este supuesto excepcional, poner en peligro la propia salud y hacer peligrar la salud de terceros, tienen su residencia en ámbitos jurídicos esencialmente diferentes, puesto que mientras el primero reside en el ámbito contractual, el segundo se aparta del mismo integrándose de lleno en el ámbito jurídico- público. Ello implica el acercamiento a los dos supuestos contemplados en esta excepción desde perspectivas de análisis diferenciadas.

El supuesto más problemático de los contemplados se refiere a la obligatoriedad de los reconocimientos cuando únicamente está en peligro la salud o seguridad del trabajador. Un importante sector doctrinal defiende que el trabajador debe ser libre para asumir sus propios riesgos, más aún cuando se encuentran en juego otros intereses personales como puede ser el derecho a la intimidad⁴⁶. Sin embargo, no faltan opiniones que abogan por la licitud de la medida. En este sentido, se aduce que la garantía de la salud del trabajador, incluso contra su voluntad, se cimienta en cierta doctrina constitucional según la cual los derechos fundamentales no son solo derechos subjetivos, sino que constituyen auténticos derechos positivos a ejercer por los poderes públicos. Junto a este argumento, una parte de la doctrina señala que resulta difícil deslindar cuándo el hecho de no someterse a un reconocimiento médico afecta solo al propio trabajador o se extiende a terceros, con lo que, al protegerle a este de sus propios riesgos, se estaría protegiendo el interés general concretado en la salud pública⁴⁷. Por último, no puede obviarse que el empresario puede resultar responsable si el riesgo se materializa, con lo

⁴⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 152 y PEDROSA ALQUEZAR, S.I., *La vigilancia de la salud en el ámbito laboral. Regulación legal, límites y cuestiones problemáticas*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2005, pp. 110-111.

⁴⁷ MARTÍNEZ FONTS, D., *La vigilancia de la salud de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 38.

que realmente el riesgo de un trabajador no es una cuestión que única y exclusivamente le repercute a él⁴⁸.

La comentada Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 2004 ha matizado esta excepción, y, partiendo del principio de voluntariedad, ha señalado los requisitos que deben concurrir para que opere la obligatoriedad cuando únicamente está en juego la salud del propio trabajador. En estos supuestos se requiere la existencia de un riesgo o peligro cierto objetivable para que el examen de salud resulte obligatorio⁴⁹. En otro caso, si el riesgo o peligro no es cierto y determinable, el trabajador es libre para disponer de la vigilancia de su salud, ya que no concurre un interés colectivo directamente afectado en su decisión, no excediendo el conflicto de los valores de la propia persona que será la que lo deberá resolver en el ejercicio de su autodeterminación⁵⁰.

Entrando de lleno en el segundo de los casos planteados, la obligatoriedad del reconocimiento médico con el fin de evitar daños a otros trabajadores o a terceros relacionados con la empresa es pacíficamente admitida en la medida en que están en juego bienes jurídicos de una dimensión esencialmente pública, frente a los cuales el derecho fundamental a la intimidad debe ceder. El peligro que opera como fundamento de la excepción debe ser directo y posible, quedando fuera de este precepto los peligros hipotéticos, indirectos o improbables⁵¹. Así, y a título meramente ejemplificativo, se han considerado obligatorios los reconocimientos médicos para el personal de las brigadas

⁴⁸ SALA FRANCO, T., *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, 5ª ed., p. 120.

⁴⁹ NAVARRO NIETO, F., "Los reconocimientos médicos como instrumentos de vigilancia de la salud laboral...", cit. p. 154.

⁵⁰ CAVAS MARTÍNEZ, F., "Vigilancia de la salud y tutela...", cit., pp. 289-305. El Tribunal Constitucional ha vinculado la aplicabilidad de esta excepción al artículo 25 LPRL, en relación con los trabajadores especialmente sensibles, y a los artículos 243 y 244 de la Ley General de Seguridad Social, en relación a los puestos con riesgo de enfermedades profesionales.

⁵¹ GÓMEZ ÁLVAREZ, T., *La vigilancia de la salud en el centro de trabajo*, Madrid, Tecnos, 2003, pp. 58-60.

de prevención y extinción de incendios⁵², conductores de máquinas de barrido mecánico⁵³, conductores y personal de mantenimiento con trabajo en altura⁵⁴, trabajos que impliquen manejo de carretillas y traspaletas, trabajos expuestos a estrés térmico por frío, trabajos en espacios confinados y trabajos en altura⁵⁵

Al amparo de esta excepción se han planteado distintas situaciones especialmente conflictivas, entre las que cabe destacar las siguientes:

- Posibilidad de realizar de forma obligatoria la prueba de VIH al personal sanitario, supuesto que ha sido aceptado con carácter general por la doctrina para este sector⁵⁶. Sin embargo, por medio de la negociación colectiva se han limitado este tipo de exámenes incluso en aquellas actividades con peligro de exposición al virus, exigiendo en todos los casos el consentimiento expreso del trabajador⁵⁷.
- Obligatoriedad de que el trabajador se someta a un reconocimiento médico psicológico en el caso de actividades específicas, como cuerpos y fuerzas de seguridad, por la incidencia del estado emocional en el uso de armas. También se ha considerado esta medida como obligatoria cuando la conducta del trabajador, pese a no ocupar un puesto de peligrosidad intrínseca o cualificada, pueda constituir un peligro para el resto de trabajadores y para las personas relacionadas con el centro de trabajo, no siendo adecuado “esperar a que el

⁵² STS de 10 de junio de 2015, RJ 2015\3397.

⁵³ STSJ de Cataluña de 31 de marzo de 2016, AS 2016\959.

⁵⁴ STSJ de Madrid de 12 de septiembre de 2016, JUR 2016\234171.

⁵⁵ STSJ del País Vasco de 16 de febrero de 2016, JUR 2016\83662.

⁵⁶ ROMERO RÓDENAS, M.J., *SIDA y toxicomanías: un análisis jurídico laboral y de seguridad social*, Madrid, *Ibidem*, 1995, pp. 166 y ss. No obstante, la pertinencia de esta prueba y su extensión a todo el personal sanitario resulta discutible dependiendo de la naturaleza del trabajo concreto que se desarrolle y la posibilidad de transmisión. Cfr. SALCEDO BELTRÁN, M.C., “La adopción de medidas de vigilancia de la salud por parte del empresario”, en TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C. (Dir.), *La salud: intimidad y libertades informativas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 202-203. En idénticos términos, CARDONA RUBERT, M.B., *Datos sanitarios y relación laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pp. 44 y ss.

⁵⁷ Convenio Colectivo de limpieza de centros sanitarios dependientes del Servicio Aragonés de la Salud (artículo 57), BOA 6/8/2013.

peligro (...) se concrete en un daño o lesión real para adoptar una medida que lo que pretende es evitarlo”⁵⁸.

- Posibilidad de determinar la obligatoriedad de pruebas para valorar el consumo de alcohol o drogas en ciertos supuestos, debiéndose ponderar la procedencia de la medida en función del trabajo realizado y de los criterios de necesidad, proporcionalidad y especificidad⁵⁹. Así, la doctrina ha entendido que esta excepción puede amparar el reconocimiento médico obligatorio respecto a trabajadores cuyas actividades en relación con las drogas o alcohol representen un riesgo para terceros⁶⁰, o en aquellos casos que la ingesta de estas sustancias supusiera un trastorno evidente y significativo que pudiera poner en peligro la salud de otras personas⁶¹. La negociación colectiva ha incluido referencias a este asunto, estableciendo, por ejemplo, que la falta de aptitud por este motivo no determine el despido del trabajador o la adaptación de su puesto, sino que se le conceda una excedencia con reserva de puesto de trabajo hasta su rehabilitación⁶², o que se le considere en situación de incapacidad temporal con la totalidad de su salario mientras dure esta circunstancia⁶³. Tampoco faltan convenios que niegan de modo absoluto que se realicen pruebas para detectar cualquier tipo de drogodependencias sin el consentimiento expreso del trabajador⁶⁴.

⁵⁸ STSJ de Andalucía, Sevilla, de 1 de julio de 1998, AS 1998\3377. En el mismo sentido, *vid.* STS de 22 de julio de 2005, RJ2006\84.

⁵⁹ FERNÁNDEZ- COSTALES MUÑIZ, J., “Intimidad de la persona...”, *cit.*, pp. 90 y ss. En base a esos criterios se ha entendido que pueden proceder este tipo de controles en actividades específicas como las del transporte. Por todos, CARDONA RUBERT, M.B., *Datos sanitarios y relación laboral*, *cit.*, pp. 67-70.

⁶⁰ PEDROSA ALQUEZAR, S.I., *La vigilancia de la salud en el ámbito laboral. Regulación legal, límites y cuestiones problemáticas*, *cit.*, pp. 80 y ss.

⁶¹ ELORZA GUERRERO, F., “Extinción del contrato de trabajo tras realización de examen médico voluntario”, *Temas Laborales*, nº 79 (2005), p. 252.

⁶² Convenio Colectivo del campo de la Comunidad Autónoma Canaria (artículo 52), *BOC* 3/3/2011.

⁶³ Convenio Colectivo de V-2 Complementos Auxiliares, S.A. (artículo 18), *BOE* 11/4/2014.

⁶⁴ *Vid.* Convenio Colectivo de limpieza de centros sanitarios dependientes del Servicio Aragonés de la Salud (artículo 57), *BOA* 6/8/2013.

7. CONCLUSIONES

El deber genérico de protección empresarial del artículo 14 LPRL encuentra en la vigilancia de la salud una de sus más complejas obligaciones. La salud laboral constituye uno de los contenidos preventivos de más difícil regulación, y no solo por la influencia que en su configuración y dinámica tienen los derechos fundamentales, sino porque integra un conjunto de dimensiones que exceden lo meramente jurídico o técnico, para adentrarse en el campo de lo económico, de lo moral, e incluso de lo cultural⁶⁵.

El alcance de los exámenes de salud y, sobre todo, la interpretación del principio de voluntariedad contenido en el artículo 22 LPRL, son cuestiones que deben ser abordadas desde una perspectiva reflexiva, y cuya adecuada delimitación requerirá efectuar un análisis singular en función de las circunstancias concurrentes; y todo ello, teniendo como eje vertebrador del proceso hermenéutico la inherente vinculación de la vigilancia de la salud a bienes jurídicos fundamentales y la necesaria relación teleológica que debe presidir la articulación entre riesgo y método de vigilancia empleado.

Esta tarea resulta harto complicada, ya que a la problemática derivada de la defectuosa redacción del artículo 22 LPRL, se debe añadir la contradictoria interpretación jurisprudencial de sus contenidos, que no ha hecho sino acentuar las dificultades interpretativas que de la fisiología del precepto se derivaban. Efectuando una interpretación sistemática de estas interpretaciones judiciales divergentes, debe entenderse que la enervación del principio general de voluntariedad constituye un supuesto excepcional que requiere concurren las notas de proporcionalidad, necesidad e idoneidad; conceptos jurídicos indeterminados que han sido concretados por la jurisprudencia y que deben regir todo el proceso aplicativo en la práctica.

⁶⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., "Medio ambiente y prevención de riesgos laborales", en AA.VV., *Responsabilidad medioambiental: aspectos civiles y riesgos laborales*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2005, p. 13.

Las múltiples lagunas normativas existentes en vigilancia de la salud y las dudas interpretativas acentuadas por las diversas resoluciones judiciales, han de suplirse en la práctica mediante el recurso a la negociación colectiva, que está llamada a desplegar en este campo toda su capacidad de adaptabilidad y su innegable plasticidad. La LPRL configura a la negociación colectiva como uno de sus instrumentos principales para crear unas condiciones laborales óptimas. Han de rechazarse, por tanto, las tesis que partiendo de la naturaleza *iuspublicista* de la prevención de riesgos laborales abogan por la autosuficiencia de la normativa preventiva; autosuficiencia que se ha comprobado no concurre en este caso. Tampoco cabe acoger los argumentos que invocan el carácter técnico de la materia para excluir la capacidad integradora de la negociación colectiva en el ámbito preventivo, pudiendo afirmarse que la seguridad y salud laboral constituye un contenido nuclear de la autonomía colectiva, tal y como se desprende de una interpretación sistemática de nuestro ordenamiento jurídico (artículos 1, 2.2, 35.4 y 38.3 LPRL, en relación con el artículo 37 CE y los artículos 82.2, 84.3 y 85.1 ET). Con todo, no resulta posible atribuir a la negociación colectiva la libre configuración sobre el régimen de voluntariedad de los exámenes de salud, que en todo caso debe respetar los límites establecidos legalmente por afectar a derechos de carácter personalísimo. Ello no obsta para que se articulen pactos colectivos con el fin de determinar la obligatoriedad de los reconocimientos, siempre que los mismos se encuadren en los supuestos tasados ex artículo 22 LPRL. En estos pactos resulta recomendable, sino imprescindible, la intervención cualificada de los servicios médicos de empresa o los servicios de prevención en su calidad de órganos técnicos especializados.

Lejos de ver los vacíos normativos y la dubitativa jurisprudencia como indefiniciones que quebrantan el principio de seguridad jurídica, los mismos deben ser considerados como una oportunidad para el establecimiento de reglas y pautas interpretativas que permitan

adaptar de un modo dinámico la prevención de riesgos laborales a las necesidades que se vayan generando por el avance de las concepciones sociales, en relación con los nuevos modelos productivos y la nueva dimensión de la salud laboral.

Si a través de ese proceso hermenéutico se logra adaptar la normativa a la cambiante realidad y a la variedad de supuestos que se presentan, lo que en principio es una rémora se podrá convertir en un elemento de consolidación en relación con la vigilancia de la salud laboral. Y para esta tarea, el aplicador del Derecho cuenta con la ayuda inestimable de los principios constitucionales, el acervo comunitario y el ordenamiento jurídico-laboral, teniendo este conjunto normativo recursos suficientes que permiten suplir cualquier laguna o déficit de una disposición jurídica concreta.