
Vigilancia de la salud de los profesionales sanitarios y responsabilidad: el caso del sida

Javier Sánchez-Caro

*Subdirector General de la Unidad de Bioética y Orientación Sanitaria
de la Consejería de Sanidad de Madrid*

La incidencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: los reconocimientos médicos

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales ha regulado la materia que tratamos, incluyendo importantes consideraciones a propósito de los controles de salud. Tales cuestiones son las que se tratan a continuación.

La Ley es aplicable a los funcionarios y al personal estatutario

La inclusión de los funcionarios y de las Administraciones Públicas, que se equiparan a trabajadores y empresarios, en materia de seguridad e higiene, es una exigencia del Derecho comunitario europeo⁽¹⁾.

⁽¹⁾ La Directiva de Marco Comunitaria 89/391 CEE, de 12 de junio, cuya trasposición al Derecho español se realizó con esta Ley, dice, al definir su ámbito de aplicación, que se hará extensiva a todos los sectores de actividades públicas y privadas (Artículo 2).

La Ley dispone su aplicación a los funcionarios y al personal estatutario⁽²⁾, si bien permite que existan peculiaridades específicas, esto es, que la aplicación a las Administraciones Públicas sólo se haga cuando así lo contempla la Ley o sus normas de desarrollo. Ahora bien, no se excluye en la norma la aplicación a los funcionarios o personal estatutario de los reconocimientos médicos, y por tanto no hay excepción ni peculiaridad alguna en los comentarios que se hagan posteriormente.

Regla general y excepciones

La regla general de la que parte la Ley es la de que los controles de salud (reconocimientos médicos) están supeditados, en principio, a la necesidad de autorización del propio trabajador, pareciendo por tanto de carácter dispositivo y no imperativo. Esto es, que el trabajador es dueño de someterse a ellos o de no ha-

⁽²⁾ Artículo 3º

cerlo. Sin embargo, la Ley establece tales excepciones que parecen dejar sin efecto alguno el principio general del que se parte^{(3),1-4}.

Las excepciones son las siguientes:

1. Los reconocimientos dejan de ser voluntarios para el trabajador cuando sean imprescindibles para evaluar los efectos de las condiciones del trabajo sobre la salud de los trabajadores.

2. También cuando es necesario verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro, tanto para él mismo como para otras personas.

3. Cuando así esté establecido en una disposición legal, con referencia a riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

El artículo que comentamos dispone que las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador, y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud. Aunque luego se hagan otros comentarios, conviene poner de relieve cómo la norma parte de la incidencia de los reconocimientos médicos

en el ámbito de la intimidad de los trabajadores, siendo esta una cuestión resaltada por la generalidad de la doctrina. En particular, se ha destacado la concordancia del principio de la voluntariedad de partida con la Ley Orgánica de Protección del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen^{(4),1}. Si bien, además de esa dimensión negativa que impide la intromisión en la intimidad del trabajador sin su consentimiento, se ha resaltado la dimensión positiva, en cuanto a lo que se deriva de su libertad⁵. Además, el Tribunal Constitucional ha declarado que el padecer una enfermedad como el sida es un hecho que cae dentro del ámbito de la intimidad de las personas⁽⁵⁾.

Por lo demás, es evidente que la transgresión del principio de confidencialidad puede generar responsabilidades administrativas y, en su caso, civiles o penales⁽⁶⁾.

En fin, se ha destacado el carácter preventivista de los reconocimientos médicos y su configuración como derecho del trabajador y deber del empresario^{4,6} si bien parece primar el aspecto del deber, en cuanto que el empresario es deu-

⁽³⁾ Artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. El hecho de que las excepciones puedan modificar o anular la regla general es una posición común en la doctrina que se ha ocupado del tema.

⁽⁴⁾ Ver Artículo 5 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo.

⁽⁵⁾ Tribunal Constitucional, sentencia 20/1992.

⁽⁶⁾ Ver Artículos 48.5 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales; 18 de la Ley Orgánica 1/1982 y 199 del Código Penal.

dor de seguridad. Una muestra importante de ello es la tipificación, como infracción grave, de la conducta que consiste en no realizar los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica cuando procedan⁽⁷⁾.

Veamos ahora en particular cada una de las excepciones.

I. Constituye una excepción los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sean imprescindibles para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores.

Esta excepción debe interpretarse restrictivamente, pues en otro caso se haría inútil la regla de la voluntariedad^{4,7}. En definitiva, es preciso objetivar los motivos para realizar obligatoriamente las pruebas, discutiéndose, además, si el trabajador tiene derecho a negarse al sometimiento de aquellas pruebas que constituyan exclusivamente un riesgo para sí mismo.

2. La más importante de las excepciones es la segunda, que la Ley expresa de la siguiente manera:

Verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa.

En definitiva, el derecho a la intimidad del trabajador cede ante la necesidad de prevenir el peligro que tal estado de salud pudiera implicar para otras personas, como es obvio, pero también para el propio trabajador, configurándose así la seguridad y la salud en el trabajo como un derecho irrenunciable por parte del trabajador, porque el interés protegido transciende del meramente individual.

Una clara manifestación de del imperativo legal de los reconocimientos médicos, en función de determinados riesgos laborales, se encuentra en los Artículos 196 y 197 de la Ley General de la Seguridad Social, que establecen su obligatoriedad con carácter previo a la admisión de trabajadores para la cobertura de puestos de trabajo con riesgo de enfermedad profesional y con la periodicidad que reglamentariamente se determine para cada tipo de enfermedad.

Otras consideraciones que se pueden hacer al respecto son las siguientes:

– El control médico debe ser, en primer lugar, inicial, exigiéndose además con la periodicidad que sea necesaria en razón de la naturaleza de los riesgos inherentes al trabajo.

El control médico sanitario debe realizarse en función sólo de los riesgos inherentes al trabajo, sirviendo de indicador de la extensión del control y del

⁽⁷⁾ Ver Artículo 47.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

alcance de la obligación empresarial. Por otro lado, establece un límite a dicho control en beneficio del interés del trabajador a mantener en la confidencialidad determinados datos personales que, aunque indicativos de su estado de salud, nada tienen que ver con los riesgos del trabajo.

– En caso de discrepancia sobre la concurrencia de alguna de las circunstancias determinantes de la obligatoriedad de los reconocimientos médicos, la decisión, que, en principio adopte el empresario, requiere el previo informe (no vinculante, no necesariamente favorable) de los representantes de los trabajadores. No se requiere, sin embargo, informe de los servicios de prevención, sorprendentemente, pese a que la Ley les confiere el cometido de proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo que precise en lo referente a la vigilancia y la salud de los trabajadores, en relación con los riesgos derivados del trabajo.

Se ha destacado, además¹, la obligación que tiene el empresario de garantizar especialmente la protección de los trabajadores sensibles a los riesgos derivados del trabajo y la protección de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente⁽⁸⁾.

⁽⁸⁾ Ver Artículo 25 y 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

No cabe descartar, por último, la posibilidad de que el empresario pueda obligar al trabajador a someterse a pruebas de detección cuando este último se encuentre en estados o situaciones transitorias que afecten su capacidad funcional del trabajador, con riesgo para la seguridad y salud de él o de terceros (casos de embriaguez o toxicomanía)^{(9),7}.

3. La tercera excepción hace referencia a cuando así esté establecido en una disposición legal, en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

Se discute, a propósito de esta excepción, si la frase disposición legal ha de entenderse referida a normas con rango de Ley formal o simplemente a normas reglamentarias, si bien ha de tenerse en cuenta que la mayor parte de las normas, anteriores a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, establecen la obligatoriedad en diferentes campos sin necesidad de una cobertura de Ley en sentido formal, esto es, en cuanto a Ley del Parlamento (protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido⁽¹⁰⁾ protección sanitaria frente a las radiaciones ionizantes⁽¹¹⁾, etc.). Nos inclinamos, en consecuencia,

⁽⁹⁾ Ver Artículo 25.1 de la Ley de Prevención.

⁽¹⁰⁾ Ver Real Decreto 1.316/1989, de 27 de octubre.

⁽¹¹⁾ Ver Real Decreto 53/1992, de 24 de enero.

por entender que “disposición legal” es equivalente a normas reglamentarias y, en consecuencia, que las excepciones no requieren, para su existencia, una ley del parlamento⁽¹²⁾.

4. En fin, son otras tantas cuestiones dignas de mención y que resultan del artículo comentado las siguientes:

– La declaración obvia de que los resultados de la vigilancia sobre la salud serán comunicados a los trabajadores afectados, que ha de entenderse en su mayor amplitud, ya que el trabajador es, además, paciente.

– La afirmación de 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.

Tal afirmación hay que conectarla con el precepto que establece entre los principios de la acción preventiva, la obligación de adaptar el trabajo a la persona⁽¹³⁾.¹

Ha de destacarse, a propósito de esta importante cuestión, el rechazo del llamado test genético.

– El acceso a la información médica de carácter personal se limitará al personal

médico y a las Autoridades Sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores, sin que pueda facilitarse al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del trabajador. No obstante lo anterior, el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados 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. Se trata, en definitiva, de distinguir claramente entre los datos clínicos y las conclusiones necesarias para el buen funcionamiento de la empresa, tal y como ya se venía haciendo⁽¹⁴⁾.

Aplicaciones de los controles de salud a los trabajadores con VIH/sida

Como ha declarado la Corte Constitucional Italiana una eventual invitación a

⁽¹²⁾ Ver Artículo 6.1 f) de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

⁽¹³⁾ Artículo 15.1. d. de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

⁽¹⁴⁾ Ver la Orden de 17 de febrero de 1994, de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, por la que se regula la confidencialidad y custodia de los datos médicos de los Servicios Médicos de Empresas.

someterse a la prueba del Sida solo puede venir justificada, desde el punto de vista de la igualdad, cuando aparecen razones objetivas constatables e inherentes a bienes de rango constitucional, como el derecho a la salud o a la integridad física⁸. La mencionada corte italiana propone, como condición legitimante de la imposición de controles de seropositividad, que se tome en consideración tanto la capacidad de transmisión intrínseca de la enfermedad como la naturaleza de la actividad laboral potencialmente propagadora del virus en el normal ejercicio de la misma, de forma que solo se admite si en el examen conjunto resulta un elevado grado de transmisibilidad de la enfermedad (sentencia n.º 218 –1994–).

Por lo demás, la importancia de la materia ha hecho que se formulen determinadas declaraciones en el ámbito internacional, o que se promuevan algunas acciones en relación con el sida en el marco de la Unión Europea. A este respecto consideramos que se debe tener en cuenta la declaración de la reunión consultiva sobre el Sida y el lugar de trabajo, formulada por la Organización Mundial de la Salud en asociación con la OIT^{(15),9}.

⁽¹⁵⁾ Las consideraciones científicas permanecen de conformidad con lo que después diremos a propósito de las recomendaciones del Plan Nacional del Sida.

De la declaración citada se pueden destacar los siguientes aspectos:

– En la declaración conjunta se parte del principio de que en la mayoría de los oficios o profesiones y de las situaciones laborales el trabajo no entraña riesgo de contraer o trasmitir el VIH, sea de unos trabajadores a otros, de un trabajador a un cliente o del cliente al trabajador.

– Se enuncian dos principios cardinales, a saber, que los trabajadores afectados por el VIH que se encuentren sanos deben ser tratados exactamente igual que cualquier otro trabajador y que los que tengan una enfermedad relacionada con el VIH o incluso el sida deberían ser tratados como cualquier otro trabajador enfermo.

– Se prohíbe con carácter general el fenómeno de la discriminación. En concreto, en lo que atañe al contenido sustantivo de la política sobre el sida, la declaración conjunta indica que, a las personas afectadas por el VIH/sida o sospechosas de estarlo, hay que protegerlas en el lugar de trabajo de toda estigmatización o discriminación por parte de compañeros, trabajadores, sindicatos, empleadores o clientes.

– La infección por el VIH no es motivo para cesar la relación laboral. Se dice que, al igual que con otras muchas enfermedades, las personas que tengan en-

fermedades relacionadas con el VIH deben seguir en condiciones de trabajar mientras estén médicaamente en disposición de desempeñar un empleo apropiado.

– El hecho de referirse a un empleo apropiado destaca la necesidad de ofrecer la posibilidad de un cambio razonable de condiciones de trabajo a las personas menoscabadas por una enfermedad relacionada con el VIH, pero que siguen siendo aptas para el trabajo. Si fuera necesario, el empleador debe ofrecer otro puesto de trabajo a una persona que haya contraido el VIH/sida, tal y como se deduce del convenio III de la OIT sobre protección contra la discriminación.

– Por tanto, cabe concluir que, en el caso del síndrome de la inmunodeficiencia adquirida, las posibilidades reales de contagio están científicamente delimitadas y no existen con carácter general en el lugar de trabajo, excepción hecha de supuestos muy específicos, alguno de los cuales abordamos a continuación.

Aplicación de los controles de salud a los profesionales sanitarios con VIH/sida

Se pueden establecer los siguientes puntos, desde una perspectiva científica:

I. El riesgo de transmisión del VIH desde un profesional sanitario infectado

a un paciente es muy remoto y no se ha demostrado fidedignamente⁽¹⁶⁾.

2. La aplicación sistemática de las llamadas “precauciones universales” es la pieza esencial de las medidas de prevención de las infecciones nosocomiales de transmisión sanguínea, tanto del personal sanitario al paciente como a la inversa.

3. Se considera que no está justificado, en principio, realizar pruebas obligatorias de detección de VIH en el personal sanitario, así como tampoco en los pacientes. Sólo en el caso de que ocurra un accidente con exposición del paciente a la sangre del profesional o viceversa, se podrá realizar a ambos las pruebas serológicas pertinentes y llevar a cabo el seguimiento de cualquiera de ellos que haya podido ser sometido al riesgo de ser infectado por tales virus.

4. Tras más de 15 años de experiencia con la epidemia de infección VIH y de millones de procedimientos realizados en todo el mundo, solo se ha descrito una situación documentada de transmisión del VIH desde un trabajador sanitario (odontólogo) portador del VIH a 6 de sus pacientes. Sin embargo, hay que tener en cuenta que en esa situación no se

⁽¹⁶⁾ Seguimos en cuanto a las conclusiones las recomendaciones de la Secretaría del Plan Nacional del sida, segunda edición, 1998. Ministerio de Sanidad y Consumo.

pudo determinar con certeza la potencial vía de transmisión. Ha de tenerse en cuenta, además, que en el seguimiento hecho en Estados Unidos a más de 22.000 pacientes tratados por 63 profesionales sanitarios, portadores del VIH (incluyendo 33 dentistas, 13 cirujanos ginecólogos y 13 médicos o estudiantes de medicina), no se demostró transmisión del VIH a través de procedimientos médicos-quirúrgicos o dentales. Otro tanto cabe decir en el Reino Unido, donde más de 1.800 pacientes fueron atendidos por 5 profesionales sanitarios portadores de VIH, sin que tampoco se pudiera probar la transmisión del virus a ninguno de ellos. En resumen, en un total de más de 70.000 pacientes atendidos por dentistas y médicos, incluyendo cirujanos infectados por el VIH, en los que se realizaron búsquedas retrospectivas, no se ha detectado ninguna infección adquirida por este mecanismo de transmisión.

La conclusión es evidente y permite afirmar que el riesgo de transmisión del VIH de trabajadores sanitarios a pacientes en la realización de procedimientos médicos, quirúrgicos y dentales es excepcional y notablemente improbable, y no justifica en absoluto el que pudiese realizarse un cribado serológico del personal sanitario como teórica medida de protección de los pacientes.

Las recomendaciones del Plan Nacional del sida parten de definir lo que son procedimientos invasores con riesgo de exposición accidental a los virus de transmisión sanguínea. En concreto, aquellos en los que las manos enguantadas del trabajador pueden estar en contacto con instrumentos cortantes, puntas de aguja, o fragmentos de tejidos punzantes o cortantes (espículas de hueso, dientes) situadas en el interior de una cavidad abierta del cuerpo, herida o espacio anatómico, o aquellos en los que las manos o las puntas de los dedos pueden no estar completamente visibles durante el procedimiento o en parte del mismo. A continuación, sobre la base de tal distinción se realizan las siguientes clasificaciones:

– Trabajadores sanitarios que no realizan procedimientos invasores y que aplican en su trabajo las precauciones universales.

Estos trabajadores pueden continuar desarrollando su labor habitual. Se les debe practicar los controles médicos adecuados.

– Trabajadores sanitarios que realizan procedimientos invasores no incluidos entre los que pueden predisponer a exposiciones accidentales y que aplican en su trabajo las precauciones universales.

Estos trabajadores podrán continuar desarrollando su labor habitual, siguiendo sus controles clínicos.

– Trabajadores sanitarios que realizan procedimientos invasores con riesgo de exposiciones accidentales.

A la vista de la evidencia científica, que respalda un riesgo extremadamente bajo de transmisión de VIH desde un profesional sanitario infectado por este virus a sus pacientes, no parece, *a priori*, justificada una recomendación generalizada de que todos los profesionales con esta infección dejen de realizar tales procedimientos. La Comisión del Plan Nacional del sida considera que en estos casos cualquier decisión que se tome sea hecha de forma particularizada. Como prueba de la dificultad de establecer recomendaciones, se contraponen las emitidas por la *Society For Healthcare Epidemiology Of America*, con énfasis en que el hecho de la infección por VIH no constituye una base para excluir a un profesio-

nal de realizar procedimientos invasores, y el Colegio Oficial de Médicos de Barcelona, recomendando que estos profesionales de abstengan de realizar procedimientos invasores.

En conclusión, no parece que el estado actual de la ciencia permita, desde un punto de vista jurídico, la aplicación generalizada de los reconocimientos médicos obligatorios en el caso de los profesionales sanitarios con VIH. No obstante, podría plantearse tal posibilidad en el supuesto específico de los trabajadores sanitarios que realicen procedimientos invasores con riesgo de exposiciones accidentales, según la configuración técnica que se da a estos términos por parte de las recomendaciones del Plan Nacional del sida. Sin embargo, a nuestro juicio, sería difícil configurarlo como un auténtico imperativo legal, debiendo estar a lo que determine la Comisión de Evaluación correspondiente, cuya creación, si no existiera, se recomienda.

BIBLIOGRAFÍA

1. Sánchez pego FJ. La intimidad del trabajador y las medidas de prevención de riesgos laborales. *Actualidad Laboral* 1997; p. 2.
2. Fernández Marcos L. Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Madrid: Dykinson, 1996.
3. Montoya Melgas A. El accidente de trabajo y la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales. *Revista La Ley* 1996; p. 4042.
4. González Ortega S, Aparicio Tovar J. Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales. Madrid: Trotta, 1996.
5. Sánchez Torres VE. El derecho a la intimidad del trabajador en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. *Relaciones Laborales* 1997; p. 20.
6. Tolosa Triviño VC. El secreto profesional de los médicos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. *Relaciones laborales* 1997; p. 20.
7. Purcalla Bonilla MA. Vigilancia de la salud de los trabajadores: claves interpretativas de su régimen jurídico. Aranzadi 1998; p. 22.
8. Goñi Sein JL. El sida y la relación de trabajo (a propósito de la sentencia del TSJ del país vasco de 23 de abril de 1996). *Revista crítica de teoría y Práctica* 1997; 17:56.
9. OMS. Reunión consultiva sobre el sida y el lugar de trabajo: declaración. Ginebra: 27 a 29 de junio de 1998.

