

LA TUTELA DE LOS DERECHOS E INTERESES DE LOS TRABAJADORES EN LOS PROCESOS DE RECONOCIMIENTO, DECLARACIÓN, REGISTRO, TRATAMIENTO E INDEMNIZACIÓN DE LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES.

0. Justificación

El reconocimiento y declaración de una contingencia profesional es una circunstancia que, en principio, favorece al trabajador interesado porque le asegura:

- a) el acceso a prestaciones de seguridad social ligeramente mejores y posibles indemnizaciones complementarias
- b) el reconocimiento del origen profesional de su dolencia, condición para lograr la adopción de las correspondientes medidas preventivas.

Sin embargo, y pese a tener como finalidad una mejor protección del trabajador, la actual regulación del sistema de reconocimiento y declaración de las enfermedades profesionales puede suponer determinadas limitaciones o contradicciones en relación con otros derechos e intereses del propio trabajador (intimidad y confidencialidad de la información médica, estabilidad en el empleo, discriminación laboral, etc.). En el presente informe se abordan algunas problemáticas que dichas contradicciones pueden suscitar:

1. La protección de la confidencialidad de los datos médicos del trabajador en relación con la obligación empresarial de declarar los daños a la salud imputables a defectos de su sistema de prevención.
2. El derecho a conocer la información sobre el propio estado de salud y sobre el posible origen profesional de las enfermedades.
3. Los posibles efectos negativos para el empleo de la declaración de una enfermedad como profesional: la movilidad indeseada, la expulsión del mercado de trabajo por imposibilidad de recolocación.

4. La decisión y el protagonismo del trabajador en el proceso de reconocimiento y declaración de su enfermedad profesional en casos de discrepancia.
5. La posible discriminación por motivos de salud derivada de los reconocimientos médicos iniciales previos a la contratación.

1. Protección de la confidencialidad de los datos médicos del trabajador.

La información sobre el estado de salud de una persona pertenece a la esfera de la privacidad y es objeto de protección en la legislación vigente. Esa protección debe, sin embargo, compaginarse con la necesidad de disponer de información epidemiológica con fines de investigación y planificación sanitarias.

La Ley General de Sanidad tiene en cuenta ambos extremos al reconocer a toda persona el “derecho a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público” (art. 10.3) así como “el deber de guardar secreto por quien, en virtud de sus competencias, tenga acceso a la historia clínica” (art. 61), al mismo tiempo que considera “actividad fundamental del sistema sanitario la realización de estudios epidemiológicos” (art. 8.1).

Dentro de estas mismas coordenadas, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales proporciona ulteriores criterios para trazar los límites entre el derecho a la intimidad y el interés general de la información sanitaria. Así en el artículo 22 se recoge el derecho a la intimidad, a la dignidad de la persona y a la confidencialidad en relación con la vigilancia de la salud, la prohibición de usar la información sanitaria “con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador” y limita el acceso a la información médica de carácter personal “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”.

Por otra parte, el Reglamento de los Servicios de Prevención insiste repetidamente en “analizar los resultados de la vigilancia de la salud de los trabajadores y de la

evaluación de riesgos con criterio epidemiológico” (art.37.3.f), en encargar al personal sanitario el estudio del absentismo “a los solos efectos de identificar cualquier relación ... (con) los riesgos para la salud que puedan presentarse en los lugares de trabajo” (art. 37.3.d), así como en “el análisis de la situación epidemiológica según los datos aportados por el sistema de información sanitaria” (art. 6.1.d) con el fin de evaluar la eficacia de la prevención.

Para salvar las posibles disfunciones entre ambos preceptos, en la propia Ley de Prevención de Riesgos Laborales se advierte que “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”. En el mismo sentido se insiste en el art. 36.2.b en relación con el acceso a la información por parte de los Delegados de Prevención.

De acuerdo con los criterios expuestos se puede concluir que, en principio, se asegura la tutela del carácter confidencial de la información médica en el especial ámbito de la relación de trabajo, restringiendo el acceso a dicha información sólo a personal sanitario vinculado por el secreto profesional, mientras que para el resto de personas “con competencia en materia preventiva” tanto el acceso como el ámbito de la información requiere del criterio de necesidad para el ejercicio de sus funciones con una restricción absoluta respecto a los datos de identificación individual. A ello se añade el precepto de que los datos sobre la salud “no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador” (LPRL art. 22.4) lo cual permite el control y la represión judicial de los posibles abusos, así como la consideración de infracción muy grave “incumplir el deber de confidencialidad en el uso de los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores”.

Sin embargo, el artículo 23.3 de la propia ley viene a extender una sombra de duda sobre el verdadero funcionamiento de este sistema de tutela de la confidencialidad al asignar la empresario la obligación de “notificar por escrito a la Autoridad Laboral los daños para la salud de los trabajadores a su servicio que se hubieran producido con motivo del desarrollo de su trabajo, conforme al procedimiento que se determine reglamentariamente”.

A nuestro juicio, la aplicación del principio de confidencialidad a la notificación de las enfermedades profesionales debiera sugerir, de entrada, la necesidad de modificar la normativa actual que prevé que el Parte de Enfermedad Profesional sea rellenado por el empresario, por la sencilla razón que éste no debe conocer el diagnóstico. En este sentido se promovió en su día el cambio de diseño de los partes de baja para que en la copia destinada a la empresa no figurara el diagnóstico. Es decir, el Parte de Enfermedad Profesional debe ser rellenado por el médico que emite el diagnóstico apreciando una relación de la patología con las condiciones de trabajo, y su contenido no debe ser difundido fuera del ámbito estrictamente sanitario sin consentimiento expreso del trabajador.

¿Cómo compaginar este criterio con el hecho de que el empresario siga siendo responsable de la correcta notificación de la enfermedad profesional? ¿hay que proponer necesariamente una modificación del artículo 23.3 de la Ley? Desde nuestro punto de vista no hay necesariamente incompatibilidad y sería viable mantener la letra de dicho artículo desplazando la responsabilidad en la cumplimentación de ciertos datos del parte hacia la Mutua que notificaría al empresario el caso tal y como se viene haciendo en los partes de baja (es decir, sin diagnóstico). A partir de lo cual dicho empresario está obligado a comunicar a la Autoridad Laboral que en su empresa se ha producido un caso de enfermedad profesional rellenando los datos no sanitarios del parte mientras que es el médico de la Mutua quien debe remitir la información sanitaria directamente a la misma Autoridad Laboral. En caso de que el diagnóstico se hubiera realizado por personal médico ajeno a la Mutua, el paciente junto con los informes y pruebas correspondientes debe ser remitido a esta institución como encargada de prestar la asistencia necesaria. Todo lo cual, por otra parte, podría ser objeto del desarrollo procedimental previsto en el propio artículo 23.3 de referencia.

Desde un planteamiento más radical se puede incluso criticar que el empresario conozca que a un determinado trabajador se le ha diagnosticado una enfermedad profesional. ¿Es necesario que el empresario reciba esa información? Aquí se vuelve a plantear el conflicto entre la intimidad del trabajador y la necesidad del empresario de recibir información sobre el estado de salud de los trabajadores para cumplir sus obligaciones preventivas. En nuestra opinión es muy difícil, y tal vez excesivo, pretender sustraer esta información al empresario el cual, por otra parte, viene siendo

informado sistemáticamente de las situaciones de baja por enfermedad de los trabajadores a su cargo. Por otra parte, parece verdaderamente necesario, en relación con la función empresarial de prevención, que éste conozca al menos que en su empresa se ha producido una enfermedad profesional. Por tanto, más que llevar el respeto del derecho a la intimidad hasta ese extremo es preferible asegurar que de la declaración de enfermedad profesional no se derive ningún perjuicio para el trabajador (ver punto 3). En todo caso, se debería informar al trabajador de los términos en que el origen laboral de su proceso patológico va a ser comunicado al empresario con el fin de que pudiera -en última instancia- vetar los términos de dicha comunicación.

2. Acceso de los trabajadores a la información sobre su estado de salud

Esta cuestión es mucho menos problemática que la anterior, ya que en este caso no se produce conflicto de intereses alguno sino que se trata simplemente de dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 10 y 61 de la Ley General de Sanidad.

Lo que parece evidente es que el trabajador tiene derecho a recibir tanta información sobre su estado de salud como necesite y quiera. Desde este punto de vista no se explica que en la actual copia para el trabajador del parte de IT no aparezca el diagnóstico. Para corregir ese desajuste hay que asegurarse que al trabajador se entrega una copia sin restricciones de toda la documentación que se emite.

A ello hay que añadir que se deben mejorar los mecanismos que aseguran al trabajador el acceso a su historial médico y quizás incluso a una copia de aquellos documentos del mismo necesarios para obtener una segunda opinión. Aunque el del "derecho a la copia" sea un problema todavía no resuelto común a todos los procesos clínicos y sanitarios, en el caso de las contingencias profesionales es especialmente urgente resolverlo de alguna manera. En este ámbito es muy frecuente la discrepancia entre profesionales de distintas entidades sobre el origen profesional o no de una dolencia, o sobre si se ha completado el proceso curativo y rehabilitador. Fruto de estas discrepancias está, a menudo, la repetición de pruebas idénticas lo cual supone un gasto innecesario y una sobreutilización de los recursos sanitarios.

Una eventual regulación de esta cuestión debería tener en cuenta el reconocimiento al trabajador interesado o a sus allegados ('per se' o a través de un profesional sanitario libremente elegido) de derechos como los siguientes:

- derecho a recibir copia de todo documento emitido en relación a su enfermedad
- derecho a acceder sin restricciones a su historial médico completo
- derecho a disponer, previa petición y bajo su responsabilidad, de documentos de su historial durante un plazo determinado.

3. El cambio del puesto de trabajo por causa de enfermedad profesional.

La legislación actual establece que los trabajadores que padecen alguna enfermedad profesional cuya progresión sea posible evitar mediante su traslado a otro puesto de trabajo exento de riesgo, tienen derecho al cambio de puesto. Esta disposición plantea el problema de qué hacer cuando no existe en la empresa otro puesto de trabajo exento de riesgo y susceptible de ser ocupado por el trabajador enfermo. En este caso, la empresa puede dar de baja al trabajador previa conformidad de la Inspección de Trabajo. El trabajador percibirá 12 meses de un subsidio equivalente al salario de su empresa, más 6 meses del mismo subsidio a cargo del INSS, seguidos de un período de hasta 12 meses de prestación por desempleo equivalente a su salario íntegro con cargo al INEM. Si transcurridos estos 30 meses el trabajador no ha encontrado trabajo, queda en el paro y sin prestación alguna.

La perspectiva de perder el puesto de trabajo en un país con una tasa de desempleo superior al 12% y un índice de temporalidad de más del 30% es ciertamente preocupante para cualquier trabajador al que se le diagnostique una enfermedad profesional. Para evitar la arbitrariedad y discrecionalidad, la Ley exige la conformidad de la Inspección de Trabajo y el sometimiento, en última instancia, al control judicial a demanda del trabajador. Sin embargo, hay que preguntarse si estas cautelas son suficientes.

Desde nuestro punto de vista nunca debería ser admisible que un trabajador, por padecer una enfermedad profesional, pudiera ser expulsado de su puesto de trabajo. Dicha enfermedad, en todo caso, evidencia el fracaso en la prevención. Por tanto, lo primero es exigir al empresario que controle eficazmente el riesgo que la originó. En segundo lugar la Ley exige que los trabajadores sean ocupados en puestos de trabajo compatibles con su estado de salud por lo que el objetivo, tras eliminar o controlar el riesgo, es adaptar dicho puesto a las capacidades del trabajador que enfermó.

Hay que partir de la presunción de que siempre es posible adaptar el puesto de trabajo o, cuando menos, encontrar un puesto compatible. Para contravenir esta presunción se debería tener un criterio muy restrictivo y en todo caso exigir las siguientes condiciones:

- Que la imposibilidad de adaptación del puesto de trabajo o de traslado del trabajador a un puesto compatible sea certificada por el Servicio de Prevención ante la Inspección de Trabajo
- Que automáticamente se reconozca al trabajador el derecho a percibir una pensión por incapacidad permanente, total o absoluta.

4. El protagonismo del trabajador en el proceso de reconocimiento y declaración de las EP.

En la actualidad, el trabajador es más objeto que sujeto en el proceso de reconocimiento de su enfermedad profesional, el cual se inicia, se instruye y se resuelve a instancias de médicos y gestores de la Seguridad Social con una muy escasa intervención del propio interesado. Esta situación puede plantear dos tipos de problemas.

Por un lado, es posible que el trabajador no desee que su enfermedad sea declarada como profesional, por ejemplo por temor a perder el puesto de trabajo debido a una mala solución del problema tratado en el punto anterior. Esto no tendría por qué

plantear ninguna contradicción en el terreno preventivo, puesto que el proceso podría ser considerado como “daño derivado del trabajo”. La única situación anómala estaría relacionada con las prestaciones de Seguridad Social puesto que se trataría como enfermedad común una patología susceptible de ser reconocida como profesional. Habría que valorar, pues, si procede proponer alternativas del tipo de "derecho de veto" del trabajador sobre la declaración de su enfermedad como profesional o, como ocurre en Francia, que todo el proceso de reconocimiento y declaración de una enfermedad profesional se ponga en marcha a instancia del trabajador.

Menos controvertido es el otro problema, o sea cómo facilitar la iniciativa del trabajador. En la actualidad, el trabajador que entienda que tiene una enfermedad profesional debe dirigirse a los Servicios Médicos de la Mutua, los cuales pueden acoger o rechazar su petición. Si la rechazan, al trabajador sólo le queda plantear la reclamación previa a la interposición de la demanda judicial y luego acudir al juicio con una prueba pericial médica. Es posible, incluso, que el trabajador ni siquiera llegue a los Servicios Médicos de su Mutua dada la práctica cada vez más extendida de condicionar la admisión a consultas sólo a aquellos trabajadores que llegan remitidos por la empresa. De tal modo que si la empresa considera que el trabajador no padece ninguna enfermedad profesional, no cumplimenta el escrito de remisión a la Mutua y dicho trabajador va a tener serias dificultades para ser admitido a consulta obstaculizándose desde el principio el reconocimiento del origen profesional de su proceso. Proceso en el que, por otra parte, suelen abundar las discrepancias entre las partes, según unos, por la aplicación de criterios demasiado restrictivos o, según otros, por una insuficiente justificación de las demandas

Resolver este problema requeriría una especie de “segunda instancia médica” eficaz e independiente, a la que el trabajador pueda acudir libremente y con confianza de forma previa a la interposición de demanda judicial. Dicha instancia debería ser de carácter público siendo lo idóneo la creación de Unidades de Medicina del Trabajo en los Centros de Atención Especializada de cada Área de Salud (al estilo de lo que se está desarrollando desde hace años en el Área Costa de Ponent del Servei Català de Salut). Dichos especialistas, además de su función de apoyo al diagnóstico y tratamiento de las enfermedades relacionadas con el trabajo en el sistema sanitario público, podrían jugar un papel de intermediación en las situaciones de discrepancia del trabajador con la Mutua en el reconocimiento de la enfermedad profesional. Esta

solución, además de dar cumplimiento a lo previsto en el Capítulo IV del Título Primero de la Ley General de Sanidad, aseguraría al trabajador el acceso libre y gratuito a una opinión médica autorizada y evitaría situaciones de desconcierto y de verdadera indefensión.

6. Reconocimiento médico inicial y discriminación laboral

El rechazo a la posible discriminación laboral derivada de actividades de vigilancia de la salud fue abordada explícitamente por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales tanto en su articulado (art. 22.4 ya citado) como en las precauciones contenidas en el art. 37.3.b del Reglamento de los Servicios de Prevención el cual sitúa el momento de la evaluación inicial de la salud de los trabajadores “después de la incorporación al trabajo o después de la asignación de tareas específicas con nuevos riesgos para la salud”. Es decir, si la incorporación al trabajo o la asignación de tareas es anterior al reconocimiento médico, éste sólo puede servir para recomendar una adecuación del puesto a las capacidades del trabajador y en ningún caso como elemento de quiebra del principio de igualdad de oportunidades o de exclusión laboral por motivos de salud.

Sin embargo, legislación anterior a ésta cual es la Ley General de la Seguridad Social sigue prescribiendo la obligatoriedad de los reconocimientos médicos previos a la admisión para “todas las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales”, estableciendo además el deber de no contratar a los trabajadores que sean declarados no aptos en estas pruebas previas o de interrumpir la continuidad del trabajador cuando lo mismo se concluya de los reconocimientos periódicos igualmente obligatorios. Por tanto, a pesar de los intentos de acotar el tema en el Reglamento de Servicios de Prevención, una ley de rango superior sigue haciendo no sólo posible sino obligatoria la realización de reconocimientos previos con lo que hay una puerta abierta a posibles situaciones de indefensión del trabajador aun no contratado y de discriminación laboral por causa médica.

Para evitar esta eventual perversión de la vigilancia de la salud deberían tenerse en cuenta dos criterios que también están contemplados en nuestra legislación:

- a) la restricción de los reconocimientos médicos a los riesgos presentes en el trabajo tanto los derivados de las condiciones de trabajo como los relacionados con características individuales de la persona;

- b) la justificación documental del criterio anterior mediante la evaluación de los riesgos de la tarea o puesto de trabajo que se pretende cubrir y la elaboración de protocolos de reconocimientos médicos coherentes con los riesgos detectados.

Valeria Uberti-Bona

Abril 1999