

EL DERECHO A LA INTIMIDAD LABORAL

JAIME LLUIS Y NAVAS

I. INDICACIONES GENERALES

1. Concepto.

El Derecho Laboral español recoge la figura de la intimidad para protegerla. Pero el Estatuto de los Trabajadores no la define, por lo que hemos de partir de las concepciones académicas.

A. Concepciones académicas.- El Diccionario de la R. Academia define el término “*íntimo*” como “*lo más interior o interno*” (acepción primera); y a la voz “*intimidad*” la considera “*zona espiritual, íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia*”.

En cuanto a las lenguas regionales, para el español oriental, el Diccionario de P. Fabra considera que “*íntim*” significa “*de ben endins, que ateny el fons, en estret contacte*”. A su vez el Diccionario gallego de José Feijó Cid y sus colaboradores formula para “*intimidade*”, las siguientes definiciones: “*relación íntima entre persoas*” (acepción primera) y “*conxunto de sentimentos e pensamentos que cada persoa guarda para si*” (acepción segunda). Por otra parte, en Vascuence la idea de “*íntimo*” se expresa con el término “*barrenbarrengo*”. Habida cuenta de que “*barren*” significa “*interno*”, la duplicación viene a indicar que estamos ante lo más interno.

Consiguientemente, todas las lenguas hispanas relacionan la idea de intimidad con la de interioridad profunda (del sujeto). La etimología viene a confirmar esta idea.

B. Etimología.- Corominas (1) señala que “*intimar*” deriva del vocablo latino “*inter*”, a través de “*intimare*”, que tenía el sentido de “*llevar algo dentro*”, confirmando que estamos ante una terminología que encierra la idea de interioridad.

C. Conceptuaciones propuestas.- A la vista de lo indicado, podemos considerar:

a) Entendemos por “*intimidad*” en **sentido general y objetivo** la *dimensión profunda, propia de la persona humana*. Utilizamos el término “*dimensión*” por cuanto, según el Diccionario de la R. Academia, este vocablo expresa las magnitudes que sirven para definir un fenómeno; abarca por lo tanto los diversos aspectos de la intimidad: el psicológico (ideas reservadas, sentimientos, etc.), el corporal (pudor, etc.) y el externo a la persona, pero que afecta a la profundidad de su ser (correspondencia personal, secretos de familia, etc.).

b) Respecto de la intimidad en **sentido subjetivo**, o sea en el de **sentimiento de intimidad**, podemos utilizar la formulación de *dimensión propia y profunda de la persona humana y que ésta desea reservar para sí*. Adviértase que estamos ante el sentido subjetivo, por tal razón introducimos el elemento intencional, lo que no significa que la voluntad del individuo concuerde necesariamente con la del legislador en la determinación de los elementos pertenecientes a la intimidad. En último término, como ha señalado el Tribunal Constitucional y recogido la sentencia de 12 de setiembre del 2006 de la Sala de lo Social del País Vasco, la intimidad constituye *“un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás”*, lo que por otra parte tiene relación directa con el fundamento de su amparo legal.

c) Consideramos que el **Derecho a la intimidad** constituye la *dimensión propia y profunda de la persona humana que ésta está facultada legalmente para reservar para sí*. En otras palabras, el sentimiento y el deseo de intimidad dependen de la voluntad del interesado. Pero la facultad jurídica está condicionada por la normativa legal; lo cual no excluye el imperativo ético de que el ordenamiento jurídico respete la voluntad de intimidad cuando así lo piden razones morales; pero esto último es problema de fundamento de las normas, no de fijación de los conceptos utilizados.

En estas definiciones incluimos la indicación de que se trata de elementos propios de la persona humana, por cuanto es evidente que, sin la integración en el ser del interesado, un elemento no forma parte de su intimidad. Esto no obstante no podemos pretender que estas definiciones sean perfectas, pues dejan dudas sobre su exacto alcance, dado que la idea de profundidad encierra en este caso imprecisiones sobre su alcance exacto. De ahí la necesidad de que Legisladores, Tribunales e Inspectores laborales efectúen una operación de concreción en cada caso en que se plantean problemas del respeto del derecho a la intimidad.

2. Naturaleza.

El derecho a la intimidad constituye un derecho **sujetivo de alcance general**. Constituye un derecho por cuanto estamos ante una facultad (de que se preserve la propia intimidad). Es de carácter *sujetivo* tanto en su origen (está vinculado al personal modo de ser de cada individuo), como en su ejercicio (cabe oponer este derecho a los actos que vulneran nuestro modo particular de ser y sentir). Por lo tanto es un derecho subjetivo en el sentido genérico del término “sujetivo”; y en sentido técnico-jurídico. En concreto es un derecho subjetivo en su origen por propia naturaleza, o sea por corresponder a derechos y sentimientos vinculados a lo más profundo del ser humano y a la salvaguarda de tales derechos y sentimientos. Tiene alcance y carácter *general* por alcanzar a las más diversas dimensiones jurídicas: penal, civil, procesal etc. Consiguientemente *la dimensión laboral del derecho a la intimidad es función de otra dimensión jurídica más amplia*. Por lo mismo que el respeto de la intimidad es una manifestación del respeto general al prójimo, el respeto de la intimidad responde a un imperativo moral. En otras palabras, estamos ante una *regla moral recogida por el ordenamiento jurídico* en ese sentido es una *figura moral positivizada*, en lo cual el peso de la moral

cristiana es manifiesto. Finalmente estamos ante una positivización “sui géneris” puesto que el derecho a la intimidad ha sido constitucionalizado.

Nuestra jurisprudencia (por ejemplo la sent. de 22 de enero del 2010 de la Sala de lo Social de la antigua R. Audiencia de Galicia y la sent. nº 5282 de 31 de julio del 2003 de la Sala de lo Social de Cataluña, e indirectamente la sent. de 28 de diciembre del 2009 de la de Navarra) ha señalado la íntima relación entre el derecho a la intimidad y otros derechos referidos a la persona. La indicada sentencia se refiere literalmente al derecho al respeto a “*la dignidad del trabajador y por ende de los derechos fundamentales a la intimidad, al honor y a la propia imagen*”. Con todo estas relaciones ni desdicen ni son incompatibles con la entidad propia de la figura de la intimidad y del derecho a la misma.

3. Constitucionalización

A. La regulación constitucional.-Actualmente el derecho a la intimidad ha sido constitucionalizado y elevado a la condición de derecho fundamental. A tal efecto la Constitución vigente establece las siguientes reglas:

- a) “*se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*” (art. 18,1).
- b) “*la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos ...*” (art. 18,4).
- c) La libertad de expresión tiene un límite en “*...el derecho al honor, a la intimidad,...*” (art. 20,4).

B. Análisis de la norma constitucional.- Las reglas constitucionales acabadas de transcribir permiten advertir:

a) Desde un punto de vista moral, el derecho subjetivo a la intimidad del individuo es connatural con el ser humano, y en formas más o menos directas, el ordenamiento jurídico lo ha contemplado siempre. No obstante actualmente se da la circunstancia de que este derecho lo recoge la Ley Fundamental.

b) La norma actual lo contempla vinculado a otros derechos subjetivos relacionados con la intimidad personal: honor, imagen.

c) La norma constitucional no se limita a reconocerlo, garantiza su ejercicio, al menos formalmente.

d) Se recogen dos dimensiones del derecho a la intimidad: la individual y la familiar. Aun cuando en principio ambas son susceptibles de afectar al ámbito laboral, es evidente que, por la naturaleza de las relaciones de trabajo, la de más trascendencia en la materia que nos ocupa es la intimidad personal.

e) El derecho a la intimidad limita el derecho de expresión y del uso de la informática. Propiamente todo derecho, por muy importante que sea, por mucho que, en abstracto sea absoluto, en su aplicación casuística y práctica siempre es relativo; al limitarlo los propios deberes (individuales, para con la colectividad nacional, en nuestro caso España y las demás sociedades menores que la integran) y por los derechos ajenos. Ya hemos señalado en otras ocasiones que, tratándose de derechos subjetivos esenciales, la verdadera diferencia entre autoritarios y

liberales no radica en el reconocimiento de dichos derechos en abstracto, sino en los criterios de su aplicación en concreto cuando entran en juego los derechos ajenos y los deberes propios. Es decir, las variaciones y divergencias reales radican en las reglas sobre prioridades en caso de choques y conflictos de valoraciones y en los criterios sobre la autoridad para aplicar las normas sobre delimitación y prioridades de los correspondientes derechos y deberes concurrentes en cada caso.

f) Consiguientemente el reconocimiento laboral del derecho a la intimidad es función de un principio jurídico y moral de alcance general.

4. Fundamento y causa.

A. Indicación previa.- De suyo el fundamento (razón de la norma y por lo tanto elemento justificador) y la causa (elemento generador) no se confunden. No obstante, tienen una íntima conexión por su relación con la construcción de la figura legal de que se trate y por lo tanto con su génesis y elaboración positiva.

Por otra parte el fundamento de toda institución legal plantea dos problemas: la conveniencia de establecerla y la posibilidad o facultad para hacerlo. A su vez, al analizar la causa de las figuras jurídicas, hemos de distinguir entre la causa eficiente (relacionada con el fundamento de la facultad de promulgar la norma) y la causa final (relacionada a su vez con la conveniencia de la promulgación).

Asimismo hemos de señalar que el problema del fundamento ético del derecho a la intimidad es muy sencillo en su esencia considerada en abstracto. Pero muy complicado en su aplicación práctica al entrar en juego otros valores y problemas legales.

B. Fundamento político y causa eficiente .- El fundamento político de la facultad de sancionar la obligación de respeto de la intimidad está directamente vinculado con la soberanía. También lo está la causa eficiente de la normativa que sanciona esta figura. El poder soberano es, por definición y por naturaleza, el sumo poder político humano (con independencia del problema de su origen divino o humano y de en quien esté encarnado en un momento dado). Por lo tanto se manifiesta en dos dimensiones: la objetiva (plasmada en la independencia de la sociedad soberana, es decir en el derecho a excluir a poderes ajenos de intervenir en su gobierno) y la subjetiva (manifestada en el poder de gobernar la entidad soberana; y por lo tanto en el ordenamiento jurídico en cuanto que el Derecho expresa los mandatos del soberano). Por esta razón la decisión soberana fundamenta toda norma jurídica en el sentido de que emana de quien tiene poder de establecer la obligación contenida en la norma. También por esta razón la voluntad soberana es la causa de toda norma legal. En nuestro caso, y por lo acabado de indicar, la voluntad soberana española constituirá la causa y fundamento de la normativa que establece la obligación de respeto del derecho a la intimidad individual.

C. Fundamento ético general y causa final lejana.- En este trabajo tomamos el término “ética” en sentido amplio, propugnado por Del Vecchio, que abarca las dos disciplinas que se dirigen a satisfacer los imperativos de la Idea abstracta de Bien en Si; o sea en un sentido que comprende tanto la Moral (que

estudia nuestras obligaciones directas en el ámbito interno e indirectas en el externo a la persona humana) y el Derecho (que trata de las obligaciones directas en el ámbito externo y que indirectamente pueden alcanzar al interno). Por otra parte el Bien en si expresa un Valor. Todo Valor consiste en una *Idea que pide ser realizada* (deseamos el bien y repudiamos el mal, nos complace la belleza y rechazamos la fealdad, aspiramos a conocer la verdad y desechamos el error, etc.). Las disciplinas que tratan de la consecución del Bien (en sus respectivos ámbitos) son el Derecho y la Moral.

Toda regla ética (jurídica o moral) es resultado de dos elementos de juicio: una *situación fáctica* (o sea un elemento de hecho) y un *imperativo axiológico* (o sea un imperativo derivado de la Idea de Bien). En al ámbito legal, la situación fáctica consiste en el fenómeno objetivo considerado por el legislador. Este fenómeno es susceptible de ser de muy distinta naturaleza: económico, sexual, situación de abuso de poder, etc., etc. Por otra parte, el Bien como Valor pide que la situación considerada sea regulada de tal modo que precisamente se logre adecuar la situación de hecho a los imperativos del Bien, o sea a las vías que lleven a la consecución del Bien. Por lo tanto *el imperativo ético constituirá la causa final lejana y el fundamento doctrinal de la correspondiente disposición positiva y ésta se precisará en función de la causa próxima de su promulgación.*

D. Fundamento específico y causa final próxima.- La normativa sobre respeto de la intimidad obedece a una doble razón: la intimidad es en si misma un bien respetable y además su vulneración es susceptible de perjudicar otras esferas del individuo dignas de respeto. En concreto hemos de tener en cuenta y consideración: 1º en tanto estamos en el plano de la estricta intimidad, no invadimos ni amenazamos los derechos ajenos, sean individuales o colectivos (nacionales, regionales, familiares, etc.).- 2º En tanto no perjudicamos ni amenazamos es decir no invadimos los derechos ajenos, no se produce razón justificativa de invasión de la nuestra por el poder público o por otros individuos.- 3º A mayor abundamiento, toda incursión en nuestra intimidad es susceptible de afectar a nuestra personalidad (derechos, sentimientos tales como el pudor, etc.) y por lo tanto no se puede efectuar tal incursión a capricho, es decir sin razón justificativa.

5. Característica básica y consecuencias.

Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo del 2007, el derecho a la intimidad implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente al conocimiento de los demás. La consecuencia de esta nota esencial es una facultad de exclusión, que impone a los demás el deber de abstenerse de intromisiones, o para ser más exactos, el deber de abstenerse de intromisiones injustificadas. Esta característica y la indicada consecuencia han sido reconocidas por el Tribunal Constitucional (por todas sent. nº 44 de 5 de abril de 1999 y nº 70 de 3 de abril del 2002) y doctrinalmente son evidentemente suscribibles por las más diversas ideologías. El problema se plantea cuando se han de fijar las causas justificativas de la intromisión en la intimidad ajena y en la de fijar la prueba de tales justificaciones así como los efectos de las consideradas improcedentes.

6. Límites.

A. Indicaciones de principio.-Todo derecho individual está limitado por los derechos ajenos (individuales y de las colectividades a las que pertenecemos, entre ellas en nuestro caso por la Nación española representada por el Estado) y por nuestros deberes (asimismo individuales y colectivos). El derecho a la intimidad no constituye una excepción a esta regla. Por ejemplo, de suyo y salvo casos especialísimos, no puede oponerse este derecho para negarse a testificar en juicio, y ello en aras a un imperativo de servicio a la Administración de Justicia. Como ha reconocido el Tribunal Constitucional (sents. nº 57 de 28 de febrero de 1994 y nº 143 de 9 de mayo de 1994 y reiterado Tribunal Supremo (sent. de 5 de diciembre del 2003), siguiendo la doctrina del Constitucional el derecho a la intimidad *“no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionales relevantes, siempre que el recorte que aquel haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo, y, en todo caso sea respetuoso con el contenido esencial de tal derecho”*. En el mismo sentido se volvió a pronunciar el T. Supremo (sent. de la Sala Social de de 28 de diciembre del 2006). **En síntesis**, no hay problema de principio ni en reconocer el derecho a la intimidad, ni en reconocer que tiene límites. El problema se plantea en caso de choque de derechos, lo que pide determinar el valor prevalente en el caso concreto, para concluir que en el mismo ha de prevalecer sea el derecho a la intimidad, sea la conveniencia de sacrificarla en aras a la salvaguarda de un derecho superior. Esta es la raíz de los problemas abordados en este trabajo.

B. Requisitos.- El Tribunal Supremo (sent. de 3 de marzo del 2007) ha sistematizado del siguiente modo los requisitos que ha de satisfacer una medida para prevalecer sobre el derecho a la intimidad: 1º que la medida sea susceptible de alcanzar la finalidad prevista (juicio de idoneidad).- 2º que no exista otra medida que, sin atentar a la intimidad, permita obtener el mismo resultado (juicio de necesidad).- 3º que la misma ofrezca más ventajas que los perjuicios que ocasiona (juicio de proporcionalidad). La necesidad de demostrar la concurrencia de estos tres requisitos tiene como resultado la sanción de un sistema altamente restrictivo.

II. PROTECCION GENERAL DE LA INTIMIDAD

1. El sistema general de protección

El derecho a la intimidad es un derecho que alcanza con carácter general a todos los españoles y actualmente está reconocido en la Constitución vigente. Por lo tanto de suyo es un derecho que alcanza tanto a patronos como a empleados, e incluso a los terceros relacionados con la Empresa. No obstante, en materia laboral, la protección no opera siempre del mismo modo a causa de una característica esencial de la relación de trabajo. El contrato de trabajo se caracteriza por regular una prestación de servicios en relación de dependencia; y como el legislador teme que la dependencia de un poder privado pueda dar lugar a abusos, la somete a una vigilancia pública encomendada a la Inspección de Trabajo. Ello tiene como consecuencia que el riesgo de atentados a la intimidad se de por una parte de un modo general (pues en principio es general el peligro de que se atente a la intimidad de una persona), si bien en este supuesto general el que

ordinariamente habrá de ser sujeto protegido será el empresario. Por otra parte existe un riesgo de atentado empresarial, en ejercicio abusivo de las atribuciones patronales, En este sentido específico el amenazado es el trabajador. De ahí que debamos diferenciar entre unas medidas generales, susceptibles de alcanzar a cualquier sujeto, pero que en la práctica suponen interés prevalente del patrono; y una normativa especial que atiende directamente a la protección del trabajador. En este apartado trataremos del primer problema y más abajo abordaremos el segundo.

2. Atentados del trabajador.

A. Sujetos pasivos.- Existe la posibilidad de que el trabajador atente contra el derecho a la intimidad de las siguientes personas: 1º su principal (por ejemplo si registra la documentación empresarial y más si divulga su contenido); 2º sus compañeros de trabajo (por ejemplo si registra sus taquillas); y 3º incluso de terceros relacionados con la empresa (aun cuando es supuesto difícil en la práctica, sería el caso de una dependienta que registra el bolso de una clienta; o si registra los efectos de los miembros de una entidad de mantenimiento externo).

B. Sanción.- Directamente no está prevista la sanción de este comportamiento en el E.T., No obstante entendemos que es sancionable con despido por constituir un atentado a la buena fe laboral (art. 54,2,d del E.T.). Tratándose de vulneración de la intimidad del patrono, la infracción es evidentemente directa. En los otros dos casos es indirecta por cuanto el empresario responde frente a terceros, y frente a sus restantes empleados, del comportamiento de quienes de él dependen (art. 1904 y concordantes del Código civil). Esta responsabilidad laboral del trabajador es independiente de las eventuales responsabilidades civiles. La sentencia de la Sala de lo Social de Cataluña nº 8533 de 9 de noviembre del 2005 reconoce que, de suyo el acto de sustraer documentación empresarial y fotocopiarla es causa de despido por vulneración de la buena fe laboral. Pero plantea el problema de si también lo es la sustracción a fin de ejercitar una acción penal contra la empresa, en nombre de la garantía de indemnidad por actos dirigidos a ejercer los derechos de los empleados.

3. Atentados cometidos por la Administración

A. Indicación previa. Nos referimos a eventuales atentados cometidos por La Administración en general por cuanto en principio un atentado a la intimidad lo podrían cometer muy diversos funcionarios (Inspectores de Hacienda, policías etc.). Con todo, en la práctica, y en lo que a la política laboral interesa, este problema solo es susceptible de plantearse en las relaciones con la Inspección de Trabajo. Es difícil que surjan problemas de atentado a la intimidad en fase de investigación, pues las facultades examen de los Inspectores laborales son muy amplias, visto el art. 5 de la Ley de Inspección 42/97. Los dos supuestos en que sería más fácil que surgieran cuestiones de atentado a la intimidad son el de la inspección de pequeñas empresas en que el empresario reside en la trastienda de

su taller (si en dicha trastienda se hallan los enseres familiares del interesado) y el de vulneración de los secretos de empresa o del secreto profesional. También podrían plantearse problemas de obtención de información privilegiada. Conste que no conocemos ningún caso en que se hayan producido estas vulneraciones de las obligaciones de los Inspectores

B. Consecuencias.- Las consecuencias de una vulneración del derecho a la intimidad por parte de un Inspector Laboral serían las siguientes:

a) En cuanto que supondrían un delito del Inspector, le serían de aplicación las normas generales sobre delitos de los funcionarios : art. 442 y concordantes del Código Penal de 1995 por utilización de información privilegiada,; art. 417 y concordantes por la violación de secretos, etc.

b) En cuanto que originen perjuicios darán lugar a responsabilidad civil del interesado (arts. 1903 y siguientes del Código civil) y en su caso de la Administración por mal funcionamiento (arts. 139 y siguientes de la Ley administrativa 30/92).

c) En su caso justificarán la interposición de demanda de amparo administrativo (arts. 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998).

De estas cuestiones, las dos primeras son objeto de la legislación que hemos indicado y rebasan el objeto de este trabajo. La tercera planea algunos problemas directamente relacionados con la legislación laboral a los que nos referiremos seguidamente.

C. El Recurso de amparo contencioso-administrativo.- En relación con eventuales atentados a la intimidad en materia laboral, hemos de señalar las siguientes particularidades:

a) Las Salas de lo contencioso-administrativo han especificado que este Recurso especial solo **ampara los derechos fundamentales** incluidos en los arts. 14 a 29 de la vigente Constitución (sents. del T. Supremo de 15 de abril de 1986, de Canarias de 30 de diciembre de 1990 y de la Audiencia Nacional de 23 de 1992). Hora bien, el derecho a la intimidad está recogido en el art. 18,1 de la Ley Fundamental actual, por lo que figura entre los susceptibles de amparo administrativo. Es de advertir que la Sala de lo contencioso-administrativo de la antigua R. Audiencia de Baleares (sent. de 21 de febrero de 1991) ha especificado que la vulneración del derecho fundamental ha de ser real y que no basta su invocación por el recurrente si la vulneración no se ha producido realmente, por lo que los Tribunales tienen la facultad de examinar “prima fácie” si procede esta vía procesal.

b) Las Salas de lo contencioso-administrativo han entendido que este Recurso se circunscribe al amparo de derechos constitucionales fundamentales y que **no de las irregularidades de legalidad ordinaria**: sents. del T. Supremo de 12 de diciembre de 1983, 21 de enero de 1985 y 8 de febrero de 1990 y de los TT.SS.JJ. y antiguas RR. Audiencias de Canarias (sent. de 5 de diciembre de 1991) y del País Vasco (sent. de 11 de noviembre de 1988). La Sala de Valencia ha considerado que es de legalidad ordinaria la imposición de una sanción sin incoar expediente y omitiendo el trámite de audiencia del interesado (sent. de 6 de octubre de 1987).

c) En cambio nuestros Tribunales han **incluido** en este procedimiento las pretensiones *indemnizatorias* derivadas de vulneración de derechos fundamentales (sents. del T. Supremo de 2 de octubre de 1988 y de la antigua Audiencia de Galicia de 25 de mayo de 1990). También han incluido los *actos de trámite*, a condición de que vulneren derechos amparados por este procedimiento especial (sent. del T. Supremo 15 de diciembre de 1987 y del P. Vasco de 16 de mayo de 1990), incluso si la vulneración ha tenido lugar por *vías de hecho* (sent. del T. Supremo de 4 de diciembre de 1982). Asimismo son recurribles por este procedimiento las irregularidades procesales que *cierran el acceso a la vía judicial ordinaria* (sent. de la antigua R. Audiencia de Asturias de 26 de diciembre de 1986). La Sala de Canarias (sent. de 21 de junio de 1989) ha admitido la procedencia de este Recurso especial contra actos que sean *reproducción* de otros anteriores y firmes, por entender que la vulneración de derechos fundamentales no es subsanable en base a precedentes administrativos.

III. LA INTIMIDAD DE LOS TRABAJADORES.

1. Sanción legal.

Hemos visto que el derecho subjetivo a la intimidad está reconocido con carácter general en la Constitución vigente (art. 18). Tratándose de trabajadores, lo confirma y especifica el art. 4 del E.T. que, entre los derechos fundamentales de los empleados, incluye el derecho *“al respeto de la intimidad y a la consideración debida a su dignidad”*. Por lo tanto, el texto del Estatuto, al igual que el de la vigente Constitución, vincula directamente el derecho a la intimidad con otros derechos inherentes al respeto del ser humano, en este caso la dignidad.

Otra particularidad del sistema positivo actual es el de que por una parte formula un reconocimiento general del derecho a la intimidad, y por otra regula específicamente determinados supuestos, a los que nos referiremos a continuación. Es decir estamos ante una enumeración casuística y de número abierto, por la dificultad de prever en una norma todos los problemas que puede presentar el respeto de la intimidad.

2. Registros.

A. Norma básica.- Especificando la aplicación del principio general de respeto de la intimidad al supuesto de los registros, el art. 18 del E.T. dispone que *“solo podrán realizarse registros sobre las personas del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo”*. Ya el antiguo Tribunal Central de Trabajo (sent. de 13 de mayo de 1981) había proclamado el derecho del empresario a efectuar registros, siempre y cuando los realizara respetando la dignidad del trabajador. Seguidamente estudiaremos el alcance de esta regla.

B. Carácter restrictivo .- La norma acabada de transcribir sanciona el carácter restrictivo de la facultad de someter al trabajador a registros. El término *“solo”* encabeza dicha norma no deja lugar a dudas. El carácter restrictivo de esta

disposición se explica por su misma condición de excepción a un derecho de la persona; ya que la excepción solo opera ante la eventual concurrencia de superiores derechos, sea de la empresa, sea de otros trabajadores; y en su caso ante posibles derechos de terceros perjudicados por el comportamiento del registrado. De ahí que el ejercicio de la facultad de registro requiera causa justificativa.

C. El requisito de causa justificativa.- Como causa justificativa de eventuales registros, el texto legal solo señala la doble protección del patrimonio (del patrono y de los trabajadores). No obstante, es evidente que el conjunto legislativo implica la existencia de otras causas justificativas y el sentido común pide la misma conclusión. Propiamente lo que se requiere es *sospecha razonable* de la existencia de causa; el registro se dirige a comprobar la realidad de un motivo para invadir la intimidad; por lo tanto, antes de efectuarlo, normalmente solo puede existir la sospecha de que hay motivo para registrar (salvo algún caso excepcional en que el registro se dirige a obtener pruebas de lo ya sabido). No obstante la sospecha ha de ser razonable, y ha de preceder al registro el dato que da lugar a la sospecha; pues de no ser así, el requisito de previa sospecha quedaría desvirtuado por la inexistencia del de racionalidad. Señalaremos algunos ejemplos:

En cuanto a los sujetos, la conducta del trabajador también puede ser sospechosa de perjudicar derechos de terceros, particularmente de clientes, por ejemplo si entre sus pertenencias conserva productos dañinos para la salud, o si existen sospechas para temer que se proponga repartir panfletos insultantes burlándose de los clientes de la empresa. En tal caso entendemos que cabe efectuar los registros por una amenaza indirecta al patrimonio del patrono, sea por exponerle a perder clientes o a incurrir en responsabilidades económicas (visto el art. 1903 del Código civil y que, según la sentencia civil de 4 de enero de 1982 el daño ocasionado por un trabajador a terceros da lugar a responsabilidad por culpa del patrono, sea en vigilar, sea en elegir).

En cuanto al objeto, es evidente que, en principio cabe que un trabajador tenga comportamientos susceptibles de amenazar derechos no patrimoniales, por ejemplo el buen nombre de la empresa; sería el caso si es sospechoso de tener encerrados en su taquilla panfletos contra su principal (en vísperas de una huelga ha sucedido en más de una ocasión); o si es sospechoso de tener guardada un arma para agredir a un compañero con el que se lleva mal.

Consiguientemente *la causa justificante debería consistir en la sospecha fundada de atentado a derechos de terceros*. La carga de la prueba de la razón de sospechar recae sobre la parte patronal, por aplicación de la regla general a tenor de la cual cada parte ha de probar sus asertos.

D. Elementos subjetivos.- A la vista del art. 18 del E.T., antes transcrito, hemos de distinguir entre los siguientes sujetos:

a) Los sujetos que han de verse *protegidos* en su intimidad son evidentemente los trabajadores pertenecientes a la respectiva empresa en que se plantea la necesidad de efectuar registros.

No es tan claro si gozan del mismo derecho los empleados de empresas concurrentes en locales de otras (transportistas, encargados de mantenimiento externo, subcontratistas en construcción, etc.), pues el art. 18 del E.T. no resulta

suficientemente preciso al respecto. Entendemos que están comprendidos en la regla de protección de su intimidad por las siguientes razones: 1º El derecho constitucional a la intimidad es general y por tanto alcanza a los trabajadores de las empresas concurrentes.- 2º El art. 18 del E.T., se refiere a “*la persona del trabajador*”, sin distinguir entre empleados de la propia empresa o los de las eventualmente concurrentes.- 3º De no ser directamente aplicable el art.18 del E.T., lo sería por analogía, al existir identidad de razón.

b) Los sujetos eventualmente ***ejecutores de los registros***, son los empresarios titulares de la empresa o del local de trabajo, trátese directamente de los empresarios, o de agentes que operan en su nombre. Así se deduce lógicamente del propio art. 18 del E.T. y de las normas generales sobre poder de dirección (arts. 1, 20 y concordantes del E.T.), ya que el empresario tiene por una parte el poder de mando y por otra puede actuar sea directamente, sea mediante mandatarios (Jefes de Sección, capataces, etc.). El texto legal es lo bastante amplio para incluir entre los posibles ejecutores incluso mandatarios del patrono externos a la empresa, por ejemplo su Abogado, su Graduado Social o simplemente su Gestor.

La Sala de lo Social de Castilla-La Mancha (sent. de 30 de mayo del 2007) ha considerado, en un caso de acoso (pero extrapolable a los atentados al derecho a la intimidad) que el empresario no acosante es responsable si no adopta las medidas precisas para evitar el acoso ejecutado por tercero. Por lo tanto la eventual extensión de esta doctrina a los actos de registro daría lugar a la responsabilidad patronal por registros improcedentes y meramente consentidos por el mando empresarial.

c) Los sujetos eventualmente ***beneficiarios*** del registro son los *empresarios* del trabajador registrado (pues efectúan la operación de registro en interés propio, sea directo, sea indirecto por causa de las repercusiones del daño a terceros que pudiera ocasionar el comportamiento del registrado) y también el *tercero* posible víctima del proceder irregular del registrado; por ejemplo un compañero de trabajo en caso de haber sido robado por el registrado, o un cliente respecto del cual el registrado se propone distribuir panfletos insultantes. Decimos que son beneficiarios eventuales, pues el que lo sean o no realmente dependerá del comportamiento real del sospechoso registrado y del resultado del registro.

d) El texto legal (art. 18 del E.T.) sanciona, con finalidad de garantía esencial, la figura de los sujetos ***supervisores*** del registro, disponiendo “*en su realización (del correspondiente registro) se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible.*”. Por lo tanto el texto legal requiere con toda claridad la presencia de un supervisor en la operación de registro y lo requiere en interés del registrado, puesto que el supervisor ha de ser un representante de los trabajadores y solo en defecto de éste podrá serlo un compañero de trabajo del interesado.

El término “representante legal de los trabajadores” es lo bastante amplio para comprender todos lo que reúnen esta condición, sean vocales del Comité de empresa, Delegados del personal, etc. Entendemos que, en principio no están comprendidos los Delegados de Seguridad y miembros del Comité de Seguridad y

Salud, salvo si además no son representantes comunes de los trabajadores; pues como tales especialistas en Seguridad su representatividad es limitada; además el E.T. no se refiere a ellos por cuanto su creación, en 1995, es posterior a la promulgación del E.T. y por tanto no los contemplaba el art. 18 del mismo.

Debiendo ser un solo representante el que asiste a la operación de registro, y en caso de su ausencia un solo trabajador, entendemos que la **facultad de designarlo**, corresponde al registrado y solo en ausencia de éste al empresario. El texto legal no lo precisa, pero así lo pide un principio de racionalidad puesto que su presencia es una garantía para el sometido a registro.

Finalmente consideramos que, a efecto de sustituir el delegado de los trabajadores por otro supervisor, se ha de equipar a la ausencia de representante la imposibilidad de personarse en el lugar de registro, por ejemplo si por la delicadeza de su trabajo se generaría un grave daño si lo abandona a medio hacer. También se requerirá equiparar a situación de ausencia de Delegado, el caso en que este es único y es uno de los registrados. La Sala de lo Social de la antigua R. Audiencia de Cataluña (sent. nº 8075 de 24 de octubre del 2005) ha advertido que las funciones que desempeñe el trabajador sustituto del Delegado del personal son irrelevantes, pues el legislador no ha establecido ningún requisito al respecto.

E. Objeto.- La facultad de registrar, y consiguientemente la limitación constituida por el deber de respetar la intimidad, se centran, según el art. 18 del E.T. en las *“taquillas y efectos particulares”* del registrado. Hemos de precisar por tanto el sentido de estos términos.

a) No parece ofrecer dificultades precisar que se entiende por **taquillas**. Se trata evidentemente de los armarios ,cajones y elementos similares destinados a *contener objetos* personales.

b) El término **efectos** no es tan preciso. Según el diccionario de la R. Academia, “efectos”, en plural, significa *“bienes, muebles, enseres”*. Por lo tanto comprende los bultos, maletas y paquetes del examinado y ubicados en locales empresariales. La Sala de lo Social del actual T.S.J. de Málaga (sent. de 25 de febrero del 2000) equipara el control de los ordenadores de la empresa al registro de taquillas. Pero la Sala de Madrid (sent. de 18 de noviembre del 2001) parecía sustentar una doctrina más restrictiva en materia de ordenadores. En nuestra opinión no cabe equiparar un ordenador a una taquilla, dadas sus distintas funciones, pero si constituye un “efecto”, sea en su caso del trabajador o de la empresa. La sentencia de la Sala de lo Social de Cataluña nº 8075 de 24 de octubre del 2005 ha considerado medio idóneo el registro del bolso de una trabajadora para detectar sustracciones de objetos. Por lo que pudiera afectar indirectamente a la postura de nuestros Tribunales, señalemos que la Corte de Casación francesa (sent. de 2 de octubre del 2001) ha entendido que el empresario puede acceder a los correos electrónicos siempre que lo haga con las garantías que resultan de la Directiva comunitaria 95/46, a la que habría que añadir la posterior Directiva 2002/58.

c) El registro de los **ordenadores** plantea algunos problemas. Ante todo hemos de distinguir entre los ordenadores propiedad del trabajador y propiedad de la empresa. Los que son *propiedad del trabajador* han de ser equiparados a correspondencia, puesto que contienen los escritos que el empleado ha tenido a bien consignar en ellos y por lo tanto su intimidad es manifiesta. Solo podrían ser

examinados contra su voluntad en los limitados supuestos en que pueden serlo sus enseres..

Más matizada es la cuestión de los ordenadores *propiedad del empresario*. Al no ser de su propiedad, el trabajador solo puede introducir en ellos datos personales con autorización de la empresa y esta autorización ha de ser expresa pues no es presumible que en un instrumento de trabajo se permita introducir datos personales de los empleados. Además entendemos que (salvo la autorización expresa de introducir datos personales pertenecientes a la esfera de intimidad del interesado), el trabajador no puede pretender que le ampara su derecho a la intimidad, pues está divulgando sus datos en un elemento que le es ajeno. Entendemos por tanto que *la introducción no autorizada de datos propios en ordenador (se trataba de sustracciones) ajeno debería ser equiparada a divulgación voluntaria*, con la consiguiente renuncia a la intimidad del dato. No obstante, la jurisprudencia regional no ha seguido siempre este criterio, sobre todo cuando el trabajador ha introducido contraseña personal. La sentencia de 4 de diciembre del 2007 de la Sala de lo Social de Aragón declaró improcedente el despido por introducir películas pornográficas en el ordenador habiéndose comprobado esta infracción descubriendo la clave secreta del interesado. Tendencia similar recoge la sent. de 12 de setiembre del 2006 de la Sala de lo Social del País Vasco, si bien en este caso con votos particulares en oposición a la tesis mayoritaria. Otras Salas han entendido que no procedía negar el derecho empresarial a sancionar, puesto que lo esencial era la utilización del ordenador para fines distintos de los que dieron lugar a su puesta a disposición del trabajador (véanse las sent. de 25 de febrero del 2000 de la Sala Social de Málaga y de 13 de noviembre del 2001 de Madrid).

d) Más difícil es determinar si la facultad de registro alcanza a los **cacheos**, a la ropa de vestir utilizada por el interesado y a los objetos sitos fuera del local empresarial (y de sus camiones de transporte). Con un criterio de lógica interpretativa, y de conformidad con la finalidad de la norma, *entendemos* que la facultad de registro alcanza a los cacheos, puesto que los objetos eventualmente escondidos podría llevarlos encima el interesado. Lo confirma la referencia del texto legal al registro de “la persona” del empleado. Pero el cacheo deberá efectuarse con plenas garantías del respeto de la dignidad e intimidad de la persona; por ejemplo el sujeto que cachee deberá ser del mismo sexo que el registrado, etc.

F. Lugar y practica de los registros.- Entendemos que el derecho de registro se circunscribe al **ámbito local empresarial** (locales de la empresa, sus camiones, etc.), pues fuera del mismo no opera la autoridad patronal. En tal caso deberá recurrirse al auxilio de la Policía, o a la autoridad del titular del local en que se desea efectuar el registro. El texto legal viene a confirmar lo acabado de sustentar pues dispone taxativamente que los registros se realizarán “*dentro del centro de trabajo*”. En cambio no requiere que se trate de lugares propiedad del empresario. Por lo tanto cabe registrar también en centros más o menos eventuales incluso móviles: obras en construcción, buques, camiones, etc. Por lo tanto operan estas dos reglas por razón del lugar de los registros: 1ª limitación a los centros de trabajo empresariales.- 2ª inclusión de todas las formas funcionales de lugar de trabajo. Ambas reglas concuerdan con la naturaleza y ámbito de la autoridad empresarial y con la razón de ser de los registros empresariales.

G. Tiempo de realización.- Es cuestión que plantea algunos problemas como veremos a continuación.

a) Evidentemente los registros se pueden efectuar **en horas de trabajo**. Es incluso el supuesto normal, tanto a la vista del art. 18 del E.T., o sea del supuesto legal, como en relación con la realidad funcional de las empresas.

b) En caso de que un registro iniciado en horas de trabajo **se prolongue al terminar la jornada laboral**, entendemos que puede continuar (pues así lo pide la eficacia de la comprobación), pero abonando como horas extras al trabajador, el mayor tiempo dedicado por éste a presenciar como le registran (y abonando también como horas extras el mayor tiempo empleado por el supervisor del registro). Así lo pide la lógica interpretativa (fundada en el art. 3 del Código civil). Puesto que el derecho de registro constituye una facultad de salvaguarda de los intereses patronales, limitada por el derecho a la intimidad del empleado, estamos ante una concurrencia de derechos que es imperativo armonizar. Es evidente que si el registro se suspende por vencimiento de la hora, el resultado de la verificación podría verse alterado en perjuicio de los derechos patronales; pero si el trabajador (por no haber terminado antes el registro) ha de permanecer más tiempo en la empresa, se le reduce la disponibilidad de su tiempo libre y ese perjuicio ha de compensarse económicamente.

c) No vemos razón justificativa del inicio de un registro **fuera de las horas de trabajo**, salvo circunstancias muy especiales que rozan lo novelesco (por ejemplo si se temiera que un trabajador esconde una bimba entre sus efectos). En caso de estar ante un supuesto de esta índole, sigue operando el derecho de presencia del trabajador y la obligación de requerir la de supervisor, los cuales tendrán derecho a cobrar horas extras por las razones apuntadas en el apartado anterior.

H. Clases.- Hemos de distinguir entre registros *individuales y colectivos*, según afecten a un solo trabajador o a un grupo general (por ejemplo una determina sección de la Empresa o incluso la totalidad de la plantilla). La licitud de los registros individuales (si concurren los requisitos justificativos) es evidente. La de los registros generales no es tan evidente, aun cuando entendemos que procede por cuanto, salvo la concurrencia de circunstancias especiales, lo que es lícito respecto de un individuo también lo es respecto de un conjunto de personas. La sent. de 25 de julio del 2002 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Cataluña ha admitido la eventual licitud de los registros generales.

I. Efectos.- Hemos de distinguir al respecto entre los efectos de los registros legalmente correctos y los incorrectos:

a) Si un registro es legalmente correcto, en principio no originará ninguna responsabilidad de la empresa y los datos así obtenidos los podrá utilizar en juicio como pruebas contra el trabajador, y en su caso podrá asimismo utilizarlos en expedientes administrativos.

b) Los registros incorrectos originarán los siguientes efectos: 1º serán sancionables por la Inspección de Trabajo como señalamos más abajo al tratar del sistema sancionador.- 2º. En su caso podían dar lugar a responsabilidad civil por daños morales, aun cuando esta consecuencia la formulamos con toda clase de reservas.- 3º las pruebas obtenidas ilegalmente carecerán de validez en juicio, por disposición del art. 11,1 de la Ley Orgánica del llamado Poder Judicial que exige:

"no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directamente o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales". Y conste que personalmente discrepamos radicalmente de esta doctrina. Una prueba no deja de acreditar la realidad por el hecho de ser obtenida de malas formas. Por lo tanto, como regla general, ni su obtención ilícita debiera privarle de su valor probatorio, ni su valor probatorio debiera liberar de la responsabilidad derivada del modo de obtención. Cuando menos esta debiera ser la regla general, sin perjuicio de posibles matizaciones que no son objeto de este trabajo.

c) En todo caso, como consecuencia del principio de respeto de los afectados por el ejercicio del acto registral, los objetos examinados deberán ser dejados en el mismo orden en que fueron hallados y no revueltos de cualquier manera, no pena de incurrir en la infracción contemplada en el art. 7,10 del R.D. Leg. 5/2000.

3. Vigilancia sanitaria prevencionista.

A. Indicaciones generales.- El problema del respeto de la intimidad en materia prevencionista lo plantean los exámenes médicos a que ha de someterse el trabajador (al ingresar y periódicamente). También en este caso estamos ante el problema de compaginar derechos susceptibles de ser divergentes. Pero es un problema muy distinto del de los registros. En el caso que ahora vamos a estudiar se trata de utilizar sistemas de examen médico respetuosos con la dignidad e intimidad del trabajador-paciente y sobre todo de armonizar el derecho a la intimidad del trabajador con la salvaguarda sanitaria del conjunto de sujetos concurrentes en la empresa: salud del propio interesado (a fin de que no se le destine a un puesto incompatible con su estado sanitario), de sus compañeros de trabajo (por ejemplo si el examinado sufre enfermedad contagiosa) e incluso de la clientela (si la somete a algún peligro, supuesto, por ejemplo de un eventual conductor de autobús enfermo del corazón, o con la vista muy defectuosa). De ahí la rigidez de la regla del art. 22 de la Ley de Prevención 31/95.

B. Sujetos.- La normativa que nos ocupa queda referida a los siguientes sujetos, a la vista del art. 22 de la Ley 31/95:

a) El sujeto **examinado** y consiguientemente beneficiario de la obligación de respetar su intimidad, lo es todo trabajador de la respectiva empresa.

b) El sujeto que ha de ser **informado** (relativamente) del resultado de los exámenes prevencionistas es el titular de la relación de trabajo del respectivo empleado. En caso de concurrencia en un mismo local de trabajadores de diversas empresas, entendemos que la facultad de examen sanitario está reservada a su propia empresa (y que ninguna norma extiende a otro patrono la facultad directa de examen sanitario). No obstante, la empresa principal, e incluso el coordinador en materia de construcción, deberán exigir de los subcontratistas que hayan efectuado los exámenes y revisiones reglamentarios, por aplicación del art. 24 de la Ley de Prevención 31/95 y de conformidad con la razón de ser de esta normativa.

En caso de que del examen médico resulte que el estado sanitario del empleado es peligroso (para el trabajador o para los concurrentes en un lugar de trabajo), entendemos que ha de advertirse de la *existencia* del peligro a todos los que deben tomar medidas para evitarlo. Respecto de la información sobre la

naturaleza de la enfermedad, es decir de la causa del peligro, nuestra jurisprudencia es demasiado restrictiva, pues ha de prevalecer la cobertura de riesgos de terceros sobre la intimidad del afectado.

También ha de ser informado (en principio plenamente) el propio interesado (art. 23 de la Ley de Prevención 31/95). No parece que la información sobre el resultado del paciente sea suministrable a su familia, sin permiso del interesado.

c) La condición de sujeto **examinador sanitario** ha de recaer sobre "*personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditadas*" (art. 22,6 de la Ley de Prevención 31/95). Por lo tanto, el personal examinador deberá satisfacer el requisito de *titulación* (Licenciado en Medicina para los médicos, Auxiliar Técnico para las enfermeras, etc.). No es tan evidente si se requiere asimismo un diploma prevencionista. Con reservas y a la vista de que estamos ante una función limitada al estado de salud de cada trabajador (y no de la fijación de las medidas que objetivamente ha de establecer la empresa), entendemos que no se requiere ese Diploma adicional.

C. Objeto.- El objeto de los exámenes médicos prevencionistas está limitado a los *problemas prevencionistas de la ocupación del correspondiente empleo*. Los exámenes sanitarios en interés del trabajador como paciente ordinario *corresponden a la Seguridad Social*. Por lo tanto, el objeto de estos exámenes no lo constituye la salud en general del trabajador, sino aquellas de sus características sanitarias susceptibles de afectar al trabajo y fundamentalmente susceptibles de ser peligrosas, sea para el interesado, sea para sus compañeros de trabajo (caso de las enfermedades contagiosas) o incluso para terceros relacionados con la actividad empresarial. Ello no excluye que, si se trata de una enfermedad que no afecta al trabajo, pero sí al interesado, exista la obligación moral, e incluso legal de informarle (caso por ejemplo de un oficinista al que se detecta un cáncer), visto el art. 22,3 de la Ley de Prevención que dispone que "*los resultados.....serán comunicados a los trabajadores afectados*". En cuanto que el objeto estricto de la normativa que nos ocupa lo constituye la protección de la intimidad, esta protección abarcará dos ámbitos: la ejecución de los exámenes sanitarios y la custodia de los datos resultantes de tales exámenes.

D. Realización de los exámenes médicos.- Nuestro sistema legislativo sanciona la figura de los exámenes médicos prevencionistas, y distingue a tal efecto entre dos clases de exámenes: los de ingreso y las posteriores revisiones periódicas. La relación entre estos exámenes y el derecho a la intimidad plantea algunos problemas.

Ante todo hemos de tratar de la **voluntariedad para el trabajador** de someterse a examen. Y a tal efecto, la redacción del art. 22,1 de la Ley de Prevención 31/95 no es muy feliz. Por una parte consagra la obligación empresarial, respecto de sus trabajadores de garantizar (es decir de efectuar) "*la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo*". La lógica de esta obligación es manifiesta y recoge la obligación que impuso la legislación franquista. Pero a renglón seguido dispone que "*la vigilancia solo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento*". Tratándose de exámenes para trabajadores de nuevo ingreso, la aplicación de la

norma ofrece pocas dificultades jurídicas, aun cuando las origine en el ámbito de la política de empresa: si el trabajador no se somete voluntariamente a los exámenes exigibles queda la solución de no emplearlo.

La armonización entre el derecho al respeto de la voluntariedad y la precisión de asegurar la efectividad de las revisiones prevencionistas ofrece muchas más dificultades tratándose de **revisiones periódicas** del ya empleado; ya que existen situaciones en que la revisión es manifiestamente necesaria. De ahí que el art. 22,1 de la Ley de Prevención 31/95 establezca las siguientes excepciones al derecho a negarse a someterse a exámenes médicos: 1º Los casos en que los reconocimientos sean imprescindibles para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores.-2º Para determinar si el estado de salud del trabajador constituye un peligro; a) para el mismo; b) para los demás trabajadores (por ejemplo en caso de sospecha de enfermedad contagiosa); y c) para personas relacionadas con la empresa (por ejemplo determinar la enfermedad del corazón de un conductor de autobús).- 3º Cuando lo establezca una disposición especial en función de la peligrosidad de la actividad de la empresa. Por lo tanto hemos de concluir de esta norma que la obligación es la regla y la voluntariedad la excepción. Con todo el legislador ha establecido una importante restricción consistente en la obligación de interesar informe previo de los representantes de los trabajadores. La norma no dispone que el informe sea vinculante, por lo que entendemos (aplicando por analogía la normativa sobre informes administrativos) que no es directamente vinculante, aun cuando los disconformes con la empresa tienen la posibilidad de acudir a la Inspección de Trabajo, lo que hará que resuelva la Inspección por vía de autoridad.

Respecto del **modo de efectuar los reconocimientos** el art. 22,2 dispone que se efectuarán respetando siempre los derechos a la intimidad, la dignidad y la confidencialidad. Es evidente la íntima vinculación entre estos tres derechos. Sobre el modo de respetar la confidencialidad, la propia ley contiene las normas que señalamos en este apartado. En cambio es muy vaga sobre los otros dos, sin duda por la dificultad de prefijarla, tratándose de exámenes médicos.

E. Confidencialidad en la custodia y secreto de la información sanitaria.- Nuestra legislación al respecto es muy rígida y restrictiva, pues el art. 22 de la Ley de Prevención 31/95 establece las siguientes normas:

a) La regla general es la de secreto y confidencialidad puesto que el segundo párrafo del art. 22,4 de la Ley de Prevención dispone literalmente: "*el acceso a la información médica de carácter personal se limitará a...*" las personas que enumera el propio texto legal y que señalamos a continuación.

b) Como primera excepción el mismo artículo recoge el caso de "*consentimiento expreso del trabajador*", lo que propiamente más que una excepción, determina que estamos ante un derecho de naturaleza renunciable, propio de la intimidad, ya que es un derecho que opera en interés del sujeto cuya intimidad se protege y el ha de ser el mejor conocedor de los límites en que desea ver protegida su personalidad

c) Los resultados de los exámenes sanitarios serán comunicados a los **propios examinados**. Es decir, para éstos no opera la confidencialidad, sino todo lo contrario, pues la información de resultados es obligatoria, lo que se explica y

justifica por la misma condición de interesados directos de los informados en este caso.

c) El art. 22 carece de norma sobre información a la **familia**, por lo que entendemos que ésta solo puede ser informada con permiso expreso del interesado vista la redacción del segundo párrafo del art. 22,4 Sorprende esta omisión de la ley (solo subsanable por el consentimiento expreso del interesado), puesto que en ocasiones es evidente la alta conveniencia de informar a los familiares.

d) El **personal médico** (médicos y sus respectivos auxiliares, inclusive el personal que archiva los datos) conoce el resultado del examen del correspondiente trabajador, sea por ser el realizador directo del examen, sea por su vinculación a la unidad sanitaria en que el examen tiene lugar; pero le alcanza el deber de secreto, el general propio de su profesión y el especial exigido por la legislación laboral.

e) En cuanto a las **autoridades**, hemos de distinguir entre las autoridades en general y *“las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores”* (art. 22 de la Ley 31/95). De esta norma resulta: 1º Las autoridades a cuyas competencias y funciones no afecta el estado de salud de los trabajadores, evidentemente carecen de competencia para ser informadas del resultado de los exámenes médicos.- 2º Las directamente competentes para conocer del referido estado de salud tienen derecho, y en ocasiones obligación, de hacerse informar (sin perjuicio de su propio deber de confidencialidad); en este caso están los Inspectores de Trabajo, puesto que han de comprobar si se efectúan los exámenes médicos y si se efectúan con corrección, así como sus consecuencias laborales, por ejemplo en materia de puestos de trabajo a que se destina a cada trabajador. En el caso de los Inspectores de Trabajo el deber de confidencialidad lo confirma la Ley de Inspección 42/97.- 3º Más oscuras son en este caso las competencias de otras autoridades sanitarias indirectamente interesadas en la salud empresarial. Personalmente entendemos que el sistema jurídico opera en su conjunto y de los arts. 38 y siguientes de la Ley de Sanidad 14/86 resulta una competencia de las autoridades sanitarias, para conocer los datos de los exámenes sanitarios de los trabajadores, siempre que ello afecte, directa o indirectamente al ejercicio de sus funciones, por ejemplo, para combatir una epidemia de alcance general, sospechosa de haberse detectado en los exámenes médicos de empresa. Por la misma razón, idéntico principio operará respecto de los jueces en caso de que los datos sanitarios sean precisos para resolver un litigio, por ejemplo una extinción de contrato por causas objetivas de carácter sanitario. Este criterio viene a confirmarlo el art.23,4 de la Ley 31/95 en relación con el art. 21 de la Ley de Sanidad 14/86.

f) Por lo que respecta a los **empresarios**, la legislación vigente (art. 22 de la ley 31/95) ha establecido un sistema de *información limitada* que se explica por un propósito de armonizar el derecho a la intimidad con la gestión empresarial, pero que no deja de ser fuente de problemas. El texto legal dispone que los empresarios y en su caso **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”*. Este texto tiene imprecisiones manifiestas: 1º

No concreta quien está facultado para informar; entendemos que la facultad está limitada al médico actuante y al Jefe de la entidad, empresarial o extraempresarial, que ha efectuado el examen.- 2º Es vago respecto de la persona que ha de ser informada. Evidentemente se halla en ese caso el empresario. Parece que también lo están quienes pueden tomar decisiones sobre organización del trabajo susceptibles de afectar al trabajador examinado, por ejemplo un Jefe de Sucursal en la que trabaje el afectado. Asimismo lo están las personas facultadas para intervenir en la toma de medidas susceptibles de afectar a la prevención (Comité de Seguridad, Ingenieros de organización, etc.).- 3º El contenido de la información es limitado y además habrá de ser causal. La causa habrá de consistir en tratarse de información necesaria para tomar decisiones prevencionistas, sea en relación con el trabajador, sea con la organización general del trabajo. El contenido deberá limitarse a lo precisado por la causa justificativa del suministro de información. En la práctica estas limitaciones originan múltiples problemas funcionales en el seno de las empresas.

Bordeando la contradicción, el art. 23 impone al empresario el deber de *custodia de una documentación* de la que tiene vedado conocer el contenido (con el límite de las consecuencias de trascendencia laboral) .

g) La información es **confidencial** y tiene los siguientes efectos: no podrá ser divulgada a terceros; solo podrá utilizarse con finalidades prevencionistas y no podrá dar lugar a discriminación. Las responsabilidades empresariales por desatender estas restricciones están fijadas con bastante precisión en nuestra legislación y en concreto en el R.D. Leg. 5/2000 sobre infracciones laborales, como veremos más abajo. Las responsabilidades de otros sujetos no han sido concretadas por lo que se regirán en principio por la legislación general, penal y civil, aun cuando su aplicación práctica no será siempre fácil. Esto no obstante, les será de aplicación el R.D. Leg. 5/2000 en los supuestos que más abajo señalaremos

4. Alcance general del derecho a la intimidad.

A. Indicación general.- El derecho a la intimidad tiene alcance general, dada su naturaleza y visto lo dispuesto en la vigente Constitución. Por lo tanto los supuestos especialmente regulados (registros, exámenes sanitarios prevencionistas) constituyen medidas específicas de un derecho de alcance más amplio. Ello ha dado lugar a problemas y soluciones casuísticos, según veremos a continuación.

B. Información electoral.- El suministro por las empresas del censo laboral a las organizaciones sindicales y a efectos de elecciones de representantes de los trabajadores, ha planteado el problema de si la entrega de esa información a un tercero que son las organizaciones sindicales, constituye o no vulneración del derecho a la intimidad. El Tribunal Supremo (sent. de 29 de setiembre del 2007) y con menos contundencia, pero en el mismo sentido la Audiencia Nacional (sent. de 28 de abril del 2006) han entendido que en tal caso no hay vulneración del derecho a la intimidad. Para ser más exactos, han dado prioridad a la política sindical que inspira la actual legislación sobre eventuales derechos personales a una relativa intimidad.

C. La prueba de video.- Uno de los medios de que dispone el empresario para detectar y probar ciertas irregularidades de comportamiento de sus empleados (por ejemplo detraer objetos) consiste en colocar videos sin que los vigilados lo sospechen. Al despedir al amparo de esa prueba, se ha opuesto el argumento de su ilicitud por vulnerar la intimidad del sospechoso. El Tribunal Constitucional (sentencia nº 186 de 10 de julio del 2000) y con mas contundencia la Sala de lo Social del País Vasco (sent. de 25 de abril del 2006) han admitido la licitud de dicha prueba. En efecto, un acto de vigilancia, externo a la persona del vigilado, no invade su esfera de intimidad, sino que ilustra sobre lo sucedido en este caso en el ámbito de la empresa (salvo que se realizara en lugares de especial naturaleza íntima, cual los lavabos, en que hasta los gestos del interesado tienen una especial nota de intimidad).

D. El acoso sexual.- No todo atentado a la intimidad consiste en el acoso sexual, pero este constituye una falta de respeto manifiesta a la intimidad del acosado. Así lo ha reconocido la sentencia nº 7375 de 15 de noviembre del 2002 de la Sala de lo Social de la antigua R. Audiencia de Cataluña.. Dicha sentencia requiere además que el acto de acoso *haya sido indeseado* por la persona acosada. Entendemos que ese requisito ha de concurrir también en los atentados a la intimidad; ahora bien, la concurrencia de la aquiescencia de la victima no se puede presumir. Con todo el Tribunal Constitucional (sent. nº 136 de 18 de junio del 2001) sanciona indirectamente la distinción conceptual entre derecho a la intimidad y a no sufrir acoso sexual.

E. El hostigamiento psicológico.- El hostigamiento que algunos denominan con un término extranjero (*mobbing*) tiene algunos puntos de analogía con el atentado directo a la intimidad, puesto que se dirige a alterar el estado interno de ánimo del perjudicado. Con todo nuestra jurisprudencia (por todas las sent. nº 1586 de 20 de febrero del 2006, dictada por la Sala de lo Social de Cataluña y las de 28 de mayo del 2002 de Castilla-La Mancha y 18 de junio del 2001 de Madrid), en el caso del hostigamiento, requiere actuación continuada e inducción a la renuncia al empleo; es decir supone un *plan preconcebido de perjudicar* (sent. de 10 de noviembre del 2006 de la Sala de lo contencioso-administrativo de Castilla y León, sede de Burgos) o específicamente de *minar la autoestima* del acosado (sent. nº 6359 de 20 de setiembre del 2004 de la Sala de lo Social de Cataluña), por lo que no constituyen acoso las advertencias disciplinarias justificadas (sent. de Galicia de 3 de febrero del 2004) . Estos elementos no se requieren en el atentado a la intimidad, aun cuando en muchas ocasiones también concurren en los ataques a la misma.

F. La vestimenta femenina.- Al uniformar a su personal, cierta empresa adoptó el pantalón para los hombres y la falda para las empleadas. Cierta sindicato impugnó esta política, llegando al Tribunal Constitucional. Consideraba el sindicato que la indicada medida era discriminatoria y atentatoria a la intimidad. Sin entrar en si era discriminatoria, en todo caso entendemos que una prenda externa, difícilmente puede ser considerada atentatoria a la intimidad, pues la intimidad es lo contrario de lo externo. El Tribunal Constitucional (sent. nº 84 de 27 de marzo del 2006) no llegó a pronunciarse, por causa de satisfacción extraprocesal.

Señalamos este caso como ejemplo de las extralimitaciones a que se ha llegado en ocasiones en la invocación del derecho a la intimidad.

G. Destinatarios de la copia básica.- El empresario está obligado a entregar a los “representantes de los trabajadores” la llamada copia básica de los contratos laborales. Esta obligación ha planteado el problema de determinar que se entiende por representantes del personal que pudieran tener derecho de acceso a dicha información; y en que grado es confidencial; si la referencia alcanza exclusivamente a los vocales del Comité de Empresa y a los Delegados del personal, o si comprende a los sindicatos. Una de las razones de la interpretación restrictiva consistía precisamente en el respeto de la intimidad de los trabajadores relacionados en las respectivas copias básicas. Nuestros Tribunales, con un criterio dudosamente suscribible, han optado por entender que las organizaciones sindicales tienen derecho a conocer las copias básicas (por todas, sent. de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Cataluña, Sección Segunda de 29 de mayo de 1998).

H. La intimidad de terceros vinculados.- Este problema lo planteó la normativa del Banco de España a tenor de la cual el personal que pudiera tener acceso a información confidencial, si efectuaba operaciones financieras, sea personalmente o por personas interpuestas, quedaba obligado a comunicarlo a la Dirección del Banco. La legitimidad de este mandato fue impugnada y entre las alegaciones de los impugnantes figuraba la de que atentaba al derecho a la intimidad del interesado y sobre todo de sus allegados, sospechosos de obrar en su interés. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (sent. de 25 de mayo del 2005), así como la del Tribunal Supremo (sent. de 7 de marzo del 2007) optaron por la licitud de mandato, lo que supone que los límites del derecho a la intimidad pueden alcanzar a las relaciones con tercero, si son relacionables con el vínculo laboral.

I. Deber de custodia y secreto.- En principio, los datos obtenidos legalmente se pueden emplear para atender el fin para que fueron recabados. No obstante, en lo que no se trata del fin justificativo de la obtención del dato, el interesado sigue teniendo derecho al respeto a su intimidad. Por lo tanto estos datos no podrán ser utilizados de modo injustificado, ni divulgados a terceros, o mal custodiados de modo que el defecto de custodia los exponga a ser conocidos por terceros. Viene a confirmarlo la sentencia nº 5361 de 12 de julio del 2006 de la Sala de lo Social de Cataluña.

IV. SISTEMA SANCIONADOR LABORAL.

1. Indicación previa.

A. Materia estudiada.- Dada la naturaleza de este estudio, nos limitamos a analizar el sistema sancionador estrictamente laboral. No entramos en las disposiciones administrativas generales ni en las penales aplicables en caso de vulneración general del derecho a la intimidad de las personas, con independencia de su relación de trabajo.

B. Normativa .- El derecho a la intimidad de los trabajadores está amparado en el sistema punitivo laboral. Específicamente se refieren a esta cuestión los arts. 8,11 y 13,5 del R.D. Leg. 5/2000 regulador del sistema de sanciones laborales. También alcanza a la materia que nos ocupa el art. 12,2 relativo a la realización y comunicación de los resultados de las pruebas médicas. La primera de estas disposiciones tipifica como falta muy grave *“los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la **intimidad** y consideración debida a la dignidad de los trabajadores”*. El art. 8 forma parte de las infracciones laborales propiamente dichas. El art. 12,2 forma parte de las infracciones prevencionistas graves.

El art. 13,5 pertenece a la Sección del R.D.Leg. 5/2000 que trata de las infracciones en materia de prevención de riesgos y califica también como falta muy grave *“incumplir el **deber de confidencialidad** en el uso de los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores, en los términos previstos en el apartado 4 del art. 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”*.

La Sala de lo Contencioso-administrativo de Cataluña (Sección Segunda) de 25 de julio del 2002 entendió que la vulneración de la normativa sobre registros también era sancionable, aplicando el art. 7,9 de la antigua Ley de Infracciones 8/88 cuyo texto reproduce literalmente el art. 7,10 del R.D. Leg. 5/2000 y que califica como falta grave *“los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el art. 4 del E.T., salvo que proceda su calificación como muy graves”*.

2. La figura general.

A. Operatividad en el conjunto normativo.- El art. 7,10 del R.D. Leg. 5/2000 (reformado) no incluye una referencia específica al derecho a la intimidad. No obstante, tiene una regla general que de suyo sería susceptible de alcanzarle puesto que se refiere a todos los derechos incluidos en el art. 4 del E.T. y el derecho a la intimidad está incluido en dicho precepto. No obstante, y discrepando de la señalada posición de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Región catalana, entendemos que el art. 7,10 no opera en materia de intimidad , por aplicación del principio a tenor del cual lo especial prevalece en su ámbito sobre lo general, de donde resulta que solo procedería sancionar por este precepto en los supuestos en que no sean de aplicación las reglas específicas contenidas en los arts. 8 y 13 del R.D. Leg. 5/2000; y como veremos, el alcance del art. 8 es muy amplio. La cuestión no es baladí pues los artículos específicos califican las faltas que sancionan como muy graves y en cambio el art. 7 enumera faltas tipificadas como graves.

El art. 7,10 forma parte de la redacción originaria del R.D. Leg. 5/2000. No obstante lo dicho, procedemos a estudiar someramente este precepto, en previsión de que prevalezca la opinión sobre su aplicabilidad en materia de intimidad de los trabajadores.

B. Elementos.- A la vista de lo dispuesto en el R.D.Leg. 5/2000, esta figura tiene los siguientes elementos, además de los comunes a las infracciones laborales:

a) El sujeto eventualmente responsable es exclusivamente el empresario visto lo dispuesto en los arts. 2 y 5 de dicho R.D. Leg. Evidentemente el empresario responde de los actos propios y de los sujetos que han obrado por orden o

delegación de poderes directos. En otros casos responderá en la relativa medida en que responde por actos de sus agentes. Siendo ello una cuestión general no la analizamos en este trabajo.

b) El sujeto protegido es todo trabajador de la empresa o de otras empresas concurrentes en los locales empresariales (por ejemplo subcontratistas, encargados de mantenimiento externo, etc.), puesto que el texto se refiere a “los trabajadores” sin requerir que sean propios..

c) El bien jurídicamente protegido consiste en los derechos reconocidos al trabajador en el art. 4 del E.T., entre los que figura el respeto a la intimidad.

C. Tipificación.- Todas las infracciones recogidas en el art. 7 están tipificadas como *falta grave* de naturaleza laboral, y por tanto sancionable con las multas previstas en el art. 40,1 del R.D. Leg. 5/2000..

3. Lesión de la intimidad

A. La norma sancionadora.-El art. 8,11 del R.D. Leg. 5/2000 tipifica como muy graves “*los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores*”. Esta norma procede de la redacción originaria del R.D. 5/2000.

B. Naturaleza.-El art. 8 del R.D. Leg. 5/2000 forma parte de la relación de infracciones empresariales de naturaleza laboral. Consiguientemente la figura que nos ocupa tiene dicha naturaleza

C. Sujetos responsables.- El art. 8 contempla infracciones del empresario; por lo tanto la figura que nos ocupa prevé posibles infracciones directas y consiguientes responsabilidades de la persona del **empresario**. Con todo se plantea el problema de si éste, además de responder por los actos propios, responde también por actos **de terceros**. Entendemos que responde asimismo por los actos de sus agentes (Directores de empresa, Jefes de Sección, etc.), en caso de tolerancia de abusos por parte de los mismos, pues esa tolerancia constituye un comportamiento, aun cuando pasivo de la parte patronal.

D. Sujetos protegidos.- Evidentemente el supuesto legal alcanza a los trabajadores directos de la respectiva empresa. Los trabajadores de empresas relacionadas (empleados de empresas de mantenimiento, de subcontratistas en construcción, de arrieros que acceden al local de un destinatario, etc.) entendemos que también están comprendidos en esta figura, tanto por la razón de ser de la norma, como por su letra, puesto que se refiere a “los trabajadores” sin especificar a que empresa pertenecen.

E. La figura punible.- El redactado del texto legal es muy amplio pues comprende cualquier actuación contraria al respeto de la intimidad. Únicamente estarán excluidos los supuestos de norma especial a que más abajo nos referiremos, por aplicación del principio según el cual la disposición específica

prevalece sobre la general. La amplitud de esta regla es la que nos hace dudar de la aplicabilidad del art. 7 en la materia que nos ocupa.

F. Tipificación y sanción.- Como ya hemos indicado, la figura que ahora estamos estudiando está tipificada como falta muy grave de naturaleza laboral. Por tanto está sancionada con multa de 6.251.- a 187.515.- € (art.40,1 del R.D. Leg. 5/2000, reformado).

4. Reconocimientos médicos.

A. La norma sancionadora.- El art.12,2 del R.D. Leg. 5/2000 califica como falta grave *“no realizar los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, o no comunicar su resultado a los trabajadores.”*

B. Naturaleza.- El art. 12 del R.D. Leg. 5/2000 forma parte de las infracciones prevencionistas graves, lo que determina que ésta sea la naturaleza de la figura que estamos contemplando.

C. Sujetos punibles.- Como acabamos de indicar, esta figura punible tiene naturaleza prevencionista. Por lo tanto los sujetos eventualmente susceptibles de incurrir en esta infracción son los enumerados en el art. 5,2 (reformado) del R.D. Leg. 5/2000. Este precepto contenía en su redacción originaria una lista de los sujetos eventualmente responsables, centrados en la idea de empresario ,sea directo, sea relacionado con éste por razones prevencionistas (entidades de prevención ajena a la empresa, promotores, etc.). Al reformarse este precepto, se ha venido a ampliar la relación de responsables mediante la siguiente fórmula general: *“los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo”*. Por lo tanto, hemos pasado de una relación casuística (más amplia que la referida a las infracciones propiamente laborales) a un concepto general que implica una ampliación.

En el supuesto de los reconocimientos médicos, esta disposición implica que es abierto el número y clase de sujetos eventualmente responsables y por tanto entre ellos figuran: 1º el empresario del trabajador.- 2º el titular de la entidad que asume el encargo de efectuar los reconocimientos médicos.- 3º el personal técnico (médicos, enfermeras, etc.) que ha de efectuar los reconocimientos.- 4º el personal auxiliar y colaborador de ambas entidades (por ejemplo un Jefe de sucursal que incumple sus obligaciones en materia de reconocimientos) .

D. Las figuras punibles.- El texto legal contempla directamente dos infracciones distintas (omisión de reconocimiento y omisión de información al trabajador) y plantea el problema de si comprende una tercera (reconocimiento irregular).

a) La figura de la omisión de reconocimiento es amplia y comprende evidentemente cualquier omisión obligatoria. Serán responsables de incurrir en esta falta los diversos sujetos que han de intervenir en las actuaciones dirigidas a

que se efectúa el reconocimiento: el empresario que no la ordena; el médico que no la practica, etc

b) La omisión de información se produce evidentemente por no informar al trabajador del resultado de sus exámenes médicos. Entendemos que también tiene lugar por información insuficiente o poco clara para un profano, puesto que informar consiste en dar a conocer y, si la información es parcial u oscura, no se ha dado a conocer el resultado completo de los exámenes. Esta falta no puede recaer sobre el empresario (salvo por omisión de velar por el suministro de la información), pues es una información que para él es secreta, al menos parcialmente. Por lo tanto obliga a los miembros de la organización médica (externa, o servicio de empresa) que han de examinar al trabajador (médicos que efectúan el examen, directivo del organismo, etc.)

c) El reconocimiento irregular (no efectuar las pruebas obligatorias, hacerlo con menos frecuencia de la exigida legalmente, etc.) no está expresamente incluido en esta figura punitiva. No obstante si lo está en su razón de ser y lo consideramos incluido implícitamente, pues el texto legal se refiere a los reconocimientos “que procedan” y un reconocimiento incorrecto no satisface el requisito de ser el procedente.

E. Tipificación y sanción.- Las infracciones incluidas en el art.12 del R.D. Leg. 5/2000 constituyen infracciones graves prevencionistas. Por tanto según el art 40,2 de dicho R.D.Leg. se sancionan entre 2.046.- y 40.985.- €, según su graduación en cada caso concreto.

5. Vulneración de la confidencialidad

A. La norma sancionadora.- El art. 13,5 del R.D. 5/2000 considera falta muy grave *“incumplir el deber de confidencialidad en el uso de los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores, en los términos previstos”* en el art. 22,4 de la Ley de Prevención 31/95.

B. Naturaleza.- El art. 13 del R.D. Leg. 5/2000 contiene la relación de faltas muy graves de naturaleza prevencionista. Por lo tanto la ahora estudiada tiene esa naturaleza positiva.

C. Sujetos responsables.- Son sujetos eventualmente responsables todos los obligados a guardar el secreto y por lo tanto: 1º el empresario.- 2º sus subordinados laborales.- 3º Los médicos intervinientes en los exámenes.- 4º el personal sanitario auxiliar (enfermeras, practicantes, etc.).- 5º el personal administrativo de la entidad que ha practicado los reconocimientos, por ejemplo los directores de las empresas externas de prestación de servicios médicos, sus secretarías, etc..- 6º Los que han obtenido conocimiento de los datos sanitarios por razón de su profesión (funcionarios de las Administraciones nacional y regionales en materia de trabajo y de sanidad).

Mas dudas sugiere la existencia o no de obligación de los terceros que llegan a tener conocimiento de los datos sanitarios. Por ejemplo si un obligado es indiscreto y le oye un tercero o si los datos son mal custodiados y se divulgan. En principio entendemos que hay mucha más razón para exigir la discreción al

tercero que no tiene interés directo en el funcionamiento de la empresa que al empresario que en ocasiones difícilmente puede tomar la decisión acertada sin disponer de todos los datos. No obstante, tal como están redactadas nuestras normas, entendemos que los terceros no tienen obligación legal (según los casos pueden tenerla moral) de confidencialidad y por tanto que sus indiscreciones no son punibles en función del precepto que nos ocupa.

D. La figura punible.- Esta figura abarca cualquier vulneración del deber de confidencialidad. Por lo tanto incluye: 1º La revelación directa de los resultados de los exámenes sanitarios.- 2º La negligencia en la custodia de los datos si da lugar a su divulgación.- 3º La violación del secreto, por ejemplo mediante la apertura de sobre cerrados en que consten los datos.

E. Tipificación y sanción.- Esta infracción está calificada como muy grave de naturaleza prevencionista. Por lo tanto es sancionable con multa de 40,986.- € a 819.780.- €, según la graduación de la falta.