

VIGILANCIA DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES

HEALTH SUVEILLANCE OF WORKERS

Estela Ospina Salinas*

In our legal system, fundamental rights to life and health of workers are important legally protected goods that cannot be disregarded. Therefore, the State and the employers must put special emphasis on health and security surveillance of workers to prevent that employment relationships become an obstacle or a violation of such rights.

In light of these precepts, the author makes an analysis of the protection given to these fundamental rights in our country. Basing on comparative legislation, she poses general concepts of the State's and the employer's responsibility of health and security surveillance of workers, allowing her to conclude that our system has still to confront many challenges in the path to achieve effective protection and enforcement of the rights at stake.

KEY WORDS: *Security at work; health at work; employer's responsibility; worker's protection; work environment.*

En nuestro ordenamiento jurídico, los derechos fundamentales a la vida y la salud de los trabajadores son dos bienes jurídicos importantes y no pueden ser desconocidos. Por ello, el Estado y los empleadores deben poner especial énfasis en la vigilancia de la salud y seguridad de los trabajadores para evitar que la relación laboral sea un obstáculo o una violación de tales derechos.

A la luz de ello, la autora hace un análisis de la protección de dichos derechos fundamentales en el ámbito laboral en nuestro país. Haciendo uso de legislación comparada, presenta los conceptos generales de la vigilancia de la salud de los trabajadores y las responsabilidades del Estado y de los empleadores, permitiéndole concluir que nuestro ordenamiento aún tiene muchos retos para poder lograr una real protección y vigencia de los valores puestos en riesgo.

PALABRAS CLAVE: *Seguridad en el trabajo; salud en el trabajo; responsabilidad del empleador; protección de los trabajadores; ambiente de trabajo.*

* Abogada. Profesora de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Gerente de Investigación y Formación de Prysma Internacional Perú SAC.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los temas de la Decisión 584, Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo y su reglamento, y de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, y su reglamento, es la vigilancia de la salud de los trabajadores. Se consideró conveniente recurrir a la experiencia internacional, en especial la de España, por sus similitudes con la legislación nacional, para presentar los conceptos generales de la vigilancia de la salud de los trabajadores y las responsabilidades del Estado y de los empleadores. Se identificaron dos derechos controversiales entre los derechos a la vigilancia de la salud de los trabajadores. Uno, el carácter voluntario u obligatorio de la vigilancia de salud de los trabajadores y, el otro, el relacionado al principio de confidencialidad y reserva que se impone sobre el acto médico en la salud de los trabajadores. Las conclusiones que se proponen son una invitación a continuar profundizando estos temas. Los derechos a la vida y la salud, considerados como los bienes jurídicos mejor protegidos por nuestro ordenamiento jurídico, tienen en el mundo del trabajo retos especialmente complejos.

II. ASPECTOS GENERALES

A. Vigilancia de la salud de los trabajadores: Conceptos generales

La vigilancia de la salud de los trabajadores es una actividad preventiva cuyo objetivo es la protección de la salud de los trabajadores, identificando las limitaciones de la prevención para establecer las mejoras en ese proceso. De acuerdo con el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad de España, la vigilancia de la salud de los trabajadores “engloba una serie de actividades, referidas tanto a personas como a colectividades y orientadas a la prevención de los riesgos laborales, cuyos objetivos generales tienen que ver con la identificación de problemas de salud y la evaluación de intervenciones preventivas”¹.

La vigilancia de las enfermedades y lesiones profesionales consiste en el control sistemá-

tico de los episodios relacionados con la salud en la población trabajadora, con el fin de controlar los riesgos profesionales, así como las enfermedades y lesiones asociadas a ellos. En la vigilancia de la salud de los trabajadores existen cuatro aspectos importantes:

- a) Recopilación de la información sobre los casos de enfermedades y lesiones profesionales.
- b) Depuración, verificación de la calidad de la data y posterior análisis de los datos.
- c) Divulgación de los datos analizados a las partes interesadas: Trabajadores, sindicatos, empresas, organismos públicos y a la opinión pública.
- d) Utilizar los datos resultantes en la planificación de las intervenciones preventivas para modificar los factores que producen estos episodios relacionados con la salud².

La vigilancia de la salud de los trabajadores es propia de la Medicina del Trabajo y exige una relación de interacción y complementariedad multidisciplinaria con el resto de integrantes del Servicio de Prevención en el modelo español³. De conformidad con el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad de España, la Vigilancia de la Salud debe ser⁴:

- a) Garantizada por el empresario en relación con los riesgos inherentes al trabajo.
- b) Específica, en función del o de los riesgos identificados en la evaluación de riesgos.
- c) Voluntaria para el trabajador (admite excepciones taxativas).
- d) Confidencial, dado que el acceso a la información médica derivada de la vigilancia de la salud de cada trabajador se restringirá al propio trabajador, a los servicios médicos responsables de su salud y a la autoridad sanitaria.

¹ Ver: <http://www.msssi.gob.es/ciudadanos/saludAmbLaboral/saludLaboral/vigiTrabajadores/home.htm>.

² Ver: <http://www.gestion-calidad.com/vigilancia-salud.html>.

³ De conformidad con el párrafo segundo del artículo 15.2 del Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP) en España.

⁴ Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad español.

En: www.msssi.gob.es/ciudadanos/saludAmbLaboral/saludLaboral/vigiTrabajadores/home.htm.

- e) Ética, con el fin de asegurar una práctica profesional coherente con los principios del respeto a la intimidad, a la dignidad y la no-discriminación laboral por motivos de salud.
- f) Prolongada en el tiempo, cuando sea pertinente, más allá de la finalización de la relación laboral, ocupándose el Sistema Nacional de Salud de los reconocimientos post ocupacionales.
- g) Contenido ajustado a las características definidas en la normativa aplicable.
- h) Realizada por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada. Es decir, por médicos especialistas en Medicina del Trabajo o diplomados en Medicina de Empresa y enfermeros de empresa.
- i) Planificada, porque las actividades de vigilancia de la salud deben responder a unos objetivos definidos y justificados por la exposición a riesgos que no se han podido eliminar o por el propio estado de salud de la población trabajadora.
- j) Sistemática, porque las actividades de vigilancia de la salud deben ser dinámicas y actualizadas permanentemente captando datos y analizándolos en forma periódica.
- k) Documentada tanto con la constatación de la práctica de los controles del estado de salud de los trabajadores como con las conclusiones obtenidas de los mismos.
- l) Informando individualmente a los trabajadores tanto de los objetivos como de los métodos de la vigilancia de la salud. Debe ser explicado de forma suficiente y comprensible a los trabajadores; lo mismo con los resultados.
- m) Gratuita, debido a que los costos económicos de cualquier medida relativa a la seguridad y salud en el trabajo, y por tanto el derivado de la vigilancia de la salud, no deberá recaer sobre el trabajador. Una consecuencia de lo anterior es la realización de los reconocimientos médicos dentro de la jornada laboral o el descuento del tiempo invertido en la misma.

- n) Participativa, respetando los principios relativos a la consulta y participación de los trabajadores o de sus representantes.
- o) Con los recursos materiales adecuados a las funciones que se realizan.

B. Responsabilidad del Estado y de los empleadores

Se deben considerar dos ámbitos. Uno nacional, en cuanto a la definición de las políticas y normas estatales sobre la vigilancia de la salud de los trabajadores y otro particular, en el ámbito de cada centro de trabajo, y a cargo de los empleadores.

1. Responsabilidad del Estado

El ámbito nacional está incorporado en la definición del Sistema Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo dada en el Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo.

En el artículo 1 del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo se define: “k) Sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo: Conjunto de agentes y factores articulados en el ámbito nacional y en el marco legal de cada Estado, que fomentan la prevención de los riesgos laborales y la promoción de las mejoras de las condiciones de trabajo, tales como la elaboración de normas, la inspección, la formación, promoción y apoyo, el registro de información, la atención y rehabilitación en salud y el aseguramiento, **la vigilancia y control de la salud**, la participación y consulta a los trabajadores, y que contribuyen, con la participación de los interlocutores sociales, a definir, desarrollar y evaluar periódicamente las acciones que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores y, en las empresas, a mejorar los procesos productivos, promoviendo su competitividad en el mercado” [El énfasis es nuestro].

Por su parte, el artículo 4 del mencionado Instrumento precisa que los países miembros deberán propiciar, en el marco de los Sistema Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo definidos, el mejoramiento de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, a fin de prevenir daños en la integridad física y mental de los trabajadores que sean consecuencia, guarden relación o sobrevengan durante el trabajo. Para el cumplimiento de tal obligación, el Instrumento establece que cada país

miembro elaborará, pondrá en práctica y revisará periódicamente su política nacional de mejoramiento de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.

Dicha política deberá cumplir dos obligaciones específicas, establecidas en los incisos g) y e). La primera sería el “establecimiento de un sistema de vigilancia epidemiológica, así como un registro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que se utilizará con fines estadísticos y para la investigación de sus causas”. La segunda, el “establecimiento de normas o procedimientos de evaluación de los riesgos para la salud y la seguridad de los trabajadores, mediante sistemas de vigilancia epidemiológica ocupacional u otros procedimientos similares”.

En el artículo 5 de la Resolución 957, Reglamento del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo, se establecen las obligaciones y funciones de los Servicios de Salud en el Trabajo, y en forma expresa se menciona como una labor de estos Servicios: “h) Vigilar la salud de los trabajadores en relación con el trabajo que desempeñan”.

Esta obligación comunitaria andina tiene, en el Perú, su concreción en la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. Esta, en su artículo 16, establece que la regulación de los Servicios de Seguridad y Salud en el Trabajo en el Perú están a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y del Ministerio de Salud, debido a su calidad de organismos suprasectoriales en la prevención de riesgos en materia de seguridad y salud en el trabajo, y están cargo de elaborar la legislación reglamentaria sobre la materia. Esta es una de las obligaciones que deberá cumplir como país miembro de la Comunidad Andina. Sin embargo, esta regulación no es la única. Como país miembro, también deberá promulgarse normativa sobre Instrumentos de vigilancia de la salud de los trabajadores y Protocolos de actuación en esta materia.

Además, en la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobada por consenso en el Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, se constituye el principal instrumento para la generación de una cultura de prevención de riesgos laborales en el Perú, el

cual establece, en su Eje de Acción 3, el cumplimiento del objetivo específico 3.3 referido a “garantizar la implementación de los servicios de seguridad y salud en el trabajo”. Ello en atención a que estos servicios son las instancias responsables de realizar la vigilancia de la salud de los trabajadores.

Esta vigilancia puede llevarse a cabo mediante reconocimientos médicos, exámenes de médicos de salud ocupacional o exámenes médicos ocupacionales. Si bien es lo más frecuente, cabe mencionar que es sólo una de las formas posibles. También se tienen las encuestas de salud, los controles biológicos, los estudios de ausentismo laboral, las estadísticas de incidentes y los estudios epidemiológicos por centro de trabajo o por sectores de actividad productiva de bienes o de servicios.

La normativa sobre los exámenes médicos ocupacionales o reconocimientos médicos deberá incluir, como mínimo, una historia clínica ocupacional donde, además de los datos de anamnesis, examen clínico, controles biológicos y exámenes complementarios, deberá constar en forma expresa una descripción detallada de: El puesto de trabajo, el tiempo de permanencia de trabajador o trabajadora en el mismo, los peligros identificados y los riesgos evaluados, además de las medidas de prevención adoptadas. Estos deberán abarcar⁵:

- Una evaluación de la salud de los trabajadores inicial, después de la incorporación al trabajo o después de la asignación de tareas específicas con nuevos riesgos para la salud.
- Una evaluación de la salud periódica específica, por trabajar con determinados productos o en determinadas condiciones reguladas por una legislación específica que así lo exija o según riesgos determinados por la evaluación de riesgos, o a petición del trabajador, cuando el mismo crea que las alteraciones de su salud son producidas por la actividad laboral. La periodicidad no tiene porqué ajustarse a intervalos regulares. Cada caso se establece en los protocolos específicos, y también va a depender de la historia natural de la enfermedad y de las condiciones de exposición.

⁵ Ver: <http://www.msssi.gob.es/ciudadanos/saludAmbLaboral/saludLaboral/vigiTrabajadores/home.htm>.

Cuadro: Vigilancia de la Salud

Fases del proceso preventivo	Actividad principal	Otras actividades	Observaciones
IDENTIFICACIÓN Y EVALUACIÓN DE RIESGOS	Indicadores de salud.	Encuestas de salud Indicadores biológicos de exposición.	Caso especial: Exámenes de salud previos a la asignación de nuevas tareas.
EJECUCIÓN DEL PLAN DE PREVENCIÓN	<i>Screening.</i> Indicadores biológicos. Encuestas de salud.	Investigación de datos.	Exámenes médicos ocupacionales periódicos. Historia médico ocupacional. Protocolos específicos Documentación.
VALORACIÓN DE EFICACIA DE LA PREVENCIÓN	Indicadores sanitarios. Investigación de daños. Indicadores biológicos.		Caso especial: Evaluación de salud tras descanso médico prolongado por enfermedad.
ATENCIÓN PERSONALIZADA	Diagnóstico preventivo. Indicadores biológicos.	Investigación de daños.	Caso especial: Exámenes de salud post ocupacionales. Consejo preventivo.

- Una evaluación de la salud después de una ausencia prolongada por motivos de salud.

Además, debe incluir la protección de:

- Los trabajadores especialmente sensibles, como consecuencia de que el empresario debe garantizar la protección de todos aquellos trabajadores que puedan verse afectados de forma singular por algún riesgo identificado en el puesto de trabajo, por sus características personales, estado de salud o que presenten algún tipo de discapacidad.
- Los trabajadores menores de edad, por su desarrollo incompleto y por su falta de experiencia para identificar los riesgos de su trabajo.
- Las trabajadoras en periodo de embarazo, lactancia y puerperio.

El cuadro⁶ sobre Vigilancia de la Salud permite identificar las principales fases de este proceso preventivo.

2. Responsabilidad de los empleadores

En relación con los centros de trabajo, el artículo 11 del Instrumento Andino sobre Seguridad y Salud en el Trabajo precisa que

“en todo lugar de trabajo se deberán tomar medidas tendientes a disminuir los riesgos laborales. Estas medidas deberán basarse, para el logro de este objetivo, en directrices sobre sistemas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo y su entorno, como responsabilidad social y empresarial. Para tal fin, las empresas elaborarán planes integrales de prevención de riesgos que comprenderán, al menos, las siguientes acciones:

- a) Formular la política empresarial y hacerla conocer a todo el personal de la empresa. Prever los objetivos, recursos, responsables y programas en materia de seguridad y salud en el trabajo.
- b) Identificar y evaluar los riesgos, en forma inicial y periódicamente, con la finalidad de planificar adecuadamente las acciones preventivas, mediante sistemas de **vigilancia epidemiológica ocupacional específicos u otros sistemas similares**, basados en mapa de riesgos”⁷ [El énfasis es nuestro].

Además, en la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se establece, en el artículo 36, la obligación de los empleadores de organizar un servicio de seguridad y salud en el trabajo propio o común a varios empleadores, cuya finalidad es esencialmente preventiva. Entre otras funciones, se establece que estos servicios deberán efectuar la:

⁶ MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO DE ESPAÑA. “Libro Blanco de la Vigilancia de la Salud para la Prevención de Riesgos Laborales”. Madrid: Ministerio de Sanidad y Consumo. 2003. p. 21.

⁷ Decisión 584. Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo.

“b) Vigilancia de los factores del medio ambiente de trabajo y de las prácticas de trabajo que puedan afectar a la salud de los trabajadores, incluidas las instalaciones sanitarias, comedores y alojamientos, cuando estas facilidades sean proporcionadas por el empleador”; y, “f) Vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con el trabajo”.

Se confirma en la legislación vigente la existencia de la obligación de atender la vigilancia de la salud de los trabajadores en dos ámbitos: Uno, a cargo del Estado, y otro, en el ámbito de los centros de trabajo.

C. Vigilancia de la salud: Modelo español

Cabe mencionar que el tema de la vigilancia de la salud de los trabajadores es abordado por otras legislaciones. Por la cercanía con el modelo español, se considera relevante presentar los alcances de esa normativa. Un referente es el contenido de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la cual, en su artículo 22, señala que el empresario garantiza a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo.

Esta obligación exige como requisito básico que sólo se puede llevar a cabo cuando exista una previa declaración de voluntad por parte de la trabajadora o trabajador involucrado. Este carácter voluntario de la misma es el criterio general, aunque admite tres excepciones: (i) Cuando los reconocimientos sean imprescindibles para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores; (ii) para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa; y, (iii) cuando se establezca en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

Se norma que el empleador debe optar por la realización de aquellos reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo. Ese mismo artículo establece que las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores deben respetar siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud. De igual ma-

nera, los resultados de la vigilancia de la salud de los trabajadores deben ser comunicados a los trabajadores afectados.

El empleador, asimismo, debe garantizar que los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador.

Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevan a cabo por personal sanitario con competencia técnica y formación y capacidad acreditada. Las restricciones al acceso a la información médica de carácter personal del trabajador o trabajadora son relevantes. Sólo se permite acceso al personal médico y a las autoridades sanitarias que llevan a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores. No es posible que pueda entregarse la información personal sobre la salud del trabajador o trabajadora al empresario o a otras personas, salvo el consentimiento expreso y por escrito del trabajador.

El empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención son 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.

Además, cuando la naturaleza de los riesgos inherentes al trabajo lo exige, el derecho de los trabajadores a la vigilancia periódica de su estado de salud debe ser prolongado más allá de la finalización de la relación laboral.

III. DERECHOS EN LA VIGILANCIA DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES

A. Notas sobre el derecho a la salud

Rubio sostiene que el ser humano, jurídicamente considerado, lo es en tanto individuo y también en sus relaciones sociales, sin que lo uno pueda ser aislado de lo otro. “Por consiguiente, podemos decir que este artículo 1 (de Constitución Política) significa varias cosas simultáneamente: Que la persona humana es el centro de la sociedad entendida a la vez como individuo y como sujeto de relaciones sociales. Que la sociedad le debe defensa y respeto a su dignidad, la que con-

siste en esencia en que cada uno es igual al otro por su condición de ser humano y más allá de cualquiera de las múltiples diferencias que hay entre una y otra persona. La solidaridad, así, debe ser un rasgo característico de la sociedad y guiar las conductas humanas. Entendemos que este artículo no es solamente una declaración general. Los principios que hemos encontrado sirven en nuestro criterio para iluminar a aplicación de toda la Constitución y por consiguiente del orden jurídico en su conjunto la defensa de la persona y el respeto de su dignidad podrán ser argumentados jurídicamente en el Perú y la jurisprudencia deberá darles significados concretos que sirvan de protección para el ser humano en nuestra sociedad”⁸.

El marco constitucional y los Tratados de Derechos Humanos sobre la materia tienen concreción legislativa en la Ley 26842, Ley General de Salud, e interesa presentar sus alcances. La concepción que guía la legislación sobre el derecho a la salud la concibe como la condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo. Suscribe que la protección de la salud es de interés público. Por tanto, es responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla, así como promover las condiciones que garanticen una adecuada cobertura de prestaciones de salud a la población, en términos socialmente aceptables de seguridad, oportunidad y calidad.

En ese marco, toda persona tiene derecho a la protección de su salud en los términos y condiciones que establece la ley. Subraya que el derecho a la protección de la salud es irrenunciable, puesto que la salud pública es una responsabilidad primaria del Estado y la responsabilidad en materia de salud individual es compartida por el individuo, la sociedad y el Estado. Considera de interés público la provisión de servicios de salud cualquiera sea la persona o institución que los provea, toda vez que se trata de una norma de salud de orden público y regula la materia sanitaria, así como la protección del ambiente para la salud y la asistencia médica para la recuperación y rehabilitación de la salud de las personas. Nadie puede pactar en contra de ella.

B. Obligatoriedad y voluntariedad en la vigilancia de la salud de los trabajadores

En la Decisión 584, Instrumento Andino sobre la Seguridad y Salud en el Trabajo, el artículo 14 establece la responsabilidad de que los trabajadores se sometan a los exámenes médicos de pre empleo, periódicos y de retiro, acorde con los riesgos a que están expuestos en sus labores. El citado artículo precisa que los exámenes serán practicados, preferentemente, por médicos especialistas en salud ocupacional y no implicarán ningún costo para los trabajadores y, en la medida de lo posible, se realizarán durante la jornada de trabajo. Además, en el artículo 24 de la citada norma comunitaria se precisan las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de los riesgos laborales. Finalmente, en el inciso i) se prescribe el someterse a los exámenes médicos a que estén obligados por norma expresa así como a los procesos de rehabilitación integral.

En la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo se establece, en el artículo 49 inciso d), como parte de obligaciones del empleador, entre otras, la de practicar exámenes médicos antes, durante y al término de la relación laboral a los trabajadores –acordes con los riesgos a los que están expuestos en sus labores– a cargo del empleador; mientras que en el artículo 79 del mismo cuerpo legal, en cuanto a las obligaciones del trabajador, se precisa que los mismos tienen, entre otras, la obligación de “someterse a los exámenes médicos a que estén obligados por norma expresa, siempre y cuando se garantice la confidencialidad del acto médico”.

En la reglamentación de la Ley en mención, dada por Decreto Supremo 005-2012-TR, se aborda esta temática en dos artículos: El 101 y el 107. En ellos se precisa que el empleador debe realizar los exámenes médicos comprendidos en el inciso d) del artículo 49 de la Ley acorde a las labores desempeñados por el trabajador en su récord histórico en la organización, dándole énfasis a los riesgos a los que estuvo expuesto a lo largo de desempeño laboral. Los exámenes médicos deben ser realizados respetando lo dispuesto en los Documentos Técnicos de la Vigilancia de la Salud

⁸ RUBIO, Marcial. “Estudio de la Constitución Política de 1993”. Tomo 1. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1999.

de los Trabajadores expedidos por el Ministerio de Salud o por el organismo competente, según corresponda.

El artículo 107 precisa que “los exámenes médicos son aquellos expresamente catalogados como obligatorios, según las normas expedidas por el Ministerio de Salud. La negativa por parte del trabajador a someterse a exámenes no obligatorios no podrá considerarse como falta sujeta a sanción por parte del empleador, con excepción de aquellos exámenes exigidos por normas internas de la organización en el caso de tratarse de actividades de alto riesgo. En este caso, las normas internas deben estar debidamente fundamentadas y previamente a su aprobación ser puestas en conocimiento del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajador o Supervisor”.

Asimismo, en el artículo 4 de la Ley General de Salud se dispuso que “ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico sin su consentimiento previo o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere o estuviere impedida de hacerlo. Se exceptúa de este requisito las intervenciones de emergencia”. En el artículo 15 literal c) de la citada Ley, se determinó que toda persona usuaria del servicio de salud tiene derecho “a no ser sometida, sin su consentimiento, a exploración, tratamiento o exhibición con fines docentes”, aunque no se reglamentó de manera precisa los alcances y límites de este consentimiento informado como derecho de toda persona que será parte de un acto médico.

La Ley General de Salud fue publicada en 1997 y es una norma que viene sufriendo diversas modificaciones. Una de esas modificaciones –muy significativa– es la que estableció la Ley 29414 publicada en 2009, al incluir un mayor desarrollo de los derechos del paciente considerados previamente en la Ley bajo comentario.

De acuerdo al artículo 15 de esta, se dispone que toda persona usuaria de los servicios de salud tiene derecho:

- a) Al respeto de su personalidad, dignidad e intimidad.
- b) A exigir la reserva de la información relacionada con el acto médico y su historia clínica, con las excepciones que la ley establece.

- c) A no ser sometida, sin su consentimiento, a exploración, tratamiento o exhibición con fines docentes.
- d) A no ser objeto de experimentación para la aplicación de medicamentos o tratamientos sin ser debidamente informada sobre la condición experimental de éstos, de los riesgos que corre y sin que medie previamente su consentimiento escrito o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere, o si estuviere impedida de hacerlo.
- e) A no ser discriminado en razón de cualquier enfermedad o padecimiento que le afectare.
- f) A que se le brinde información veraz, oportuna y completa sobre las características del servicio, las condiciones económicas de la prestación y demás términos y condiciones del servicio.
- g) A que se le de –en términos comprensibles– información completa y continuada sobre su proceso, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, así como sobre los riesgos, contraindicaciones, precauciones y advertencias de los medicamentos que se le prescriban y administren.
- h) A que se le comunique todo lo necesario para que pueda dar su consentimiento informado, previo a la aplicación de cualquier procedimiento o tratamiento, así como negarse a este.
- i) A que se le entregue el informe de alta al finalizar su estancia en el establecimiento de salud y, si lo solicita, copia de la epicrisis y de su historia clínica.

La legislación sobre el derecho a la salud cautela, en forma prioritaria, el respeto a la autonomía de la voluntad de la persona, a su intimidad y el derecho a la dignidad, fundamentos básicos del derecho al consentimiento informado. Es más, Mejía sostiene que la persona “otorga su consentimiento informado en cuatro supuestos: (i) Antes de la aplicación de cualquier procedimiento o tratamiento así como su interrupción, con excepción de las situaciones de emergencia o de riesgo comprobado para la salud de terceros o salud pública (artículo 15.4, inciso a.1); (ii) en caso se trate

de pruebas riesgosas, intervenciones quirúrgicas, anticoncepción quirúrgica o procedimientos que puedan afectar la integridad de la persona (artículo 15.4, inciso a.2); (iii) cuando se realice una exploración, tratamiento o exhibición del paciente con fines docentes (artículo 15.4, inciso a.3); y, (iv) cuando el paciente sea objeto de experimentación para la aplicación de medicamentos o tratamientos (artículo 15.4, literal b)⁹.

El criterio general de otorgamiento del consentimiento informado de una persona en un servicio de salud es bajo un formato escrito, siempre y cuando previamente se le haya explicado en forma clara y comprensible a qué tipo de acto médico se está sometiendo y las consecuencias del mismo. Este consentimiento informado debe tener un formato oficial cuando existan procedimientos denominados invasivos, riesgosos, supongan anticoncepción quirúrgica o similares.

C. Carácter confidencial y reservado de toda información relativa al acto médico

El Instrumento Andino sobre Seguridad y Salud en el Trabajo dispuso, en su artículo 22, que los trabajadores tienen pleno derecho al conocimiento de exámenes médicos, de laboratorio o estudios especiales que se practiquen sobre ellos, a la confidencialidad de los mismos y a que no puedan ser usados con fines discriminatorios o en contra de sus derechos. Así, el texto prescribe: “Los trabajadores tienen derecho a conocer los resultados de los exámenes médicos, de laboratorio o estudios especiales practicados con ocasión de la relación laboral. Asimismo, tienen derecho a la confidencialidad de dichos resultados, limitándose el conocimiento de los mismos al personal médico, sin que puedan ser usados con fines discriminatorios ni en su perjuicio. Sólo podrá facilitarse al empleador información relativa a su estado de salud cuando el trabajador preste su consentimiento expreso”.

En la misma línea, la Ley de Seguridad y Salud dispone, en su artículo 71, el derecho de información a los trabajadores que se hayan sometido a los exámenes médicos. Asimismo, establece que el incumplimiento del deber de confidencialidad por parte de los empleadores

los hace pasibles de acciones administrativas y judiciales a que hubiera lugar. De esta manera, se establece que el empleador deberá informar a los trabajadores:

- a) A título grupal, de las razones para los exámenes de salud ocupacional e investigaciones en relación con los riesgos para la seguridad y salud en los puestos de trabajo.
- b) A título personal, sobre los resultados de los informes médicos previos a la asignación de un puesto de trabajo y los relativos a la evaluación de su salud. Los resultados de los exámenes médicos, al ser confidenciales, no pueden ser utilizados para ejercer discriminación alguna contra los trabajadores en ninguna circunstancia o momento. El incumplimiento del deber de confidencialidad por parte de los empleadores es pasible de acciones administrativas y judiciales a que de lugar.

En el artículo 102 del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud, se precisa que los resultados de los exámenes médicos deben ser informados al trabajador únicamente por el médico del Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo, quien le hará entrega del informe escrito debidamente firmado. Además, al tratarse de una información de carácter confidencial, el médico informa al empleador las condiciones generales del estado de salud de los trabajadores con el objetivo de diseñar medidas de prevención adecuadas.

Cabe mencionar que en el artículo 25 de la Ley General de Salud se establece la obligatoriedad de que toda información relativa al acto médico que se realiza tiene carácter reservado. Se precisa que el acto médico debe estar sustentado en una historia clínica veraz y suficiente que contenga las prácticas y procedimientos aplicados al paciente para resolver el problema de salud diagnosticado. Es más, se establecen sanciones para el profesional de la salud, el técnico o el auxiliar que proporciona o divulga, por cualquier medio, información relacionada al acto médico en el que participa o del que tiene conocimiento: Incurrir en responsabilidad civil o penal, según el caso, sin perjuicio de las sanciones que correspondan

⁹ MEJÍA, Dante. “El consentimiento informado en la Ley General de Salud”. En: <http://derechomedicoperuano.blogspot.com/2011/09/el-consentimiento-informado-en-la-ley.html>.

en aplicación de los respectivos Códigos de Ética Profesional. Las excepciones expresas y taxativas a esta obligación de guardar reserva de la información relativa al acto médico sólo proceden en los casos siguientes:

- a) Cuando hubiere consentimiento por escrito del paciente.
- b) Cuando sea requerida por la autoridad judicial competente.
- c) Cuando fuere utilizada con fines académicos o de investigación científica, siempre que la información obtenida de la historia clínica se consigne en forma anónima.
- d) Cuando fuere proporcionada a familiares o allegados del paciente con el propósito de beneficiarlo, siempre que este no lo prohíba expresamente.
- e) Cuando versare sobre enfermedades, y daños de declaración y notificación obligatorias, siempre que sea proporcionada a la autoridad de salud.
- f) Cuando fuere proporcionada a la entidad aseguradora o administradora de financiamiento vinculada con la atención prestada al paciente siempre que fuere con fines de reembolso, pago de beneficios, fiscalización o auditoría.
- g) Cuando fuere necesaria para mantener la continuidad de la atención médica al paciente.

IV. CONCLUSIONES

La presentación efectuada permite señalar las siguientes conclusiones que, como se mencionó, deberán contribuir a profundizar una reflexión en los derechos involucrados en la relación salud y trabajo.

- Tanto en la Decisión 584 y en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, cuanto en la Política Nacional de Seguridad de Seguridad y Salud en el Trabajo, se dispone que, en el marco de los Sistemas Nacionales de Seguridad y Salud en el Trabajo definidos, se mejoren las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. Estas tienen como fin prevenir daños en la integridad física y mental de

los trabajadores que sean consecuencia, guarden relación o sobrevengan durante el trabajo. Uno de los instrumentos que contribuye al conocimiento del impacto de las condiciones de trabajo y de los factores de riesgo sobre la salud y vida de los trabajadores se logra a través de la vigilancia de la salud. De los resultados de esta intervención preventiva, se conocerá la eficacia o la necesidad de revisar las medidas de prevención adoptadas para eliminar o controlar los riesgos presentes en los centros de trabajo.

- La concepción que guía la legislación sobre el derecho a la salud la concibe como una condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo. Suscribe que la protección de la salud es de interés público. Por tanto, es responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla, así como promover las condiciones que garanticen una adecuada cobertura de prestaciones de salud a la población, en términos socialmente aceptables de seguridad, oportunidad y calidad. En ese marco, toda persona tiene derecho a la protección de su salud en los términos y condiciones que establece la ley, incluido como ámbito específico el centro de trabajo.
- La vigilancia de la salud de los trabajadores se constituye en una obligación para el empleador como parte del deber instrumental de prevención frente a los riesgos laborales. Sin embargo, a esta obligación no le corresponde el deber de someterse por parte del trabajador, salvo norma expresa. En el ordenamiento jurídico del derecho a la salud, se consagra expresamente el principio de voluntariedad que se sustenta en la libre autodeterminación de los seres humanos. La excepción a este criterio del derecho a la salud viene en la legislación de seguridad y salud en el trabajo, referida a la existencia de normas expresas de vigilancia de la salud de los trabajadores que deberán ser adecuadas para prevenir las consecuencias de las condiciones de trabajo sobre la salud de los mismos. Asimismo, deberán, previa aprobación de los trabajadores, ser puestas a conocimiento del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo.

- Las referencias y datos de la salud de los trabajadores tienen un tratamiento jurídico y legal de confidencialidad, sobre todo los datos personales y de identidad de la persona. Es así que la Ley General de Salud, la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, y el Reglamento de esta última, abordan este principio y exigen el respeto por parte de los empleadores de la confidencialidad de los resultados de

los exámenes médicos, lo cual se garantiza con dos prescripciones: Una referida a que los resultados de los exámenes médicos no pueden ser utilizados para ejercer discriminación alguna contra los trabajadores en ninguna circunstancia o momento; y, la otra, a que el incumplimiento del deber de confidencialidad por parte de los empleadores es pasible de acciones administrativas y judiciales.