



Universitat de Girona

LOS FUNDAMENTOS JURÍDICO-LABORALES DE LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD EMPRESARIAL

Ferran CAMAS RODA

Dipòsit legal: Gi. 1889-2012

<http://hdl.handle.net/10803/96818>

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.

Tesis Doctoral

**LOS FUNDAMENTOS JURÍDICO-LABORALES DE LA
OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD
EMPRESARIAL**

Ferran Camas Roda



Universitat de Girona
Biblioteca

19 NOV. 1999

Director: Dr. Eduardo Rojo Torrecilla

Girona, septiembre de 1999.

ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS

AA.VV.	Autores Varios.
Ar.	Aranzadi.
A.S.	Aranzadi Social.
ATC	Auto del Tribunal Constitucional.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
BOTC	Boletín Oficial de las Cortes Generales.
C.c.	Código Civil.
CC.AA.	Comunidades Autónomas.
CC.OO.	Comisiones Obreras.
CE	Constitución Española.
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero.
CEOE	Confederación Española de Organizaciones Empresariales.
CES	Consejo Económico y Social.
CIT	Conferencia Internacional del Trabajo.
CNUMAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo, Río de Janeiro de 1992.
DM	Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo.
E.P.I.	Equipos de Protección Individual.
EURATOM	Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, Bruselas, 17 de abril de 1957.
HSWA	Health and Safety at Work Act of 1974.
INSHT	Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.
LET	Ley del Estatuto de los Trabajadores.
LETT	Ley 14/1994, de 1 de junio, de Empresas de Trabajo Temporal.
LGS	Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
LISOS	Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones del Orden Social.

LITSS	Ley 42/1997, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
LOTIC	Ley Orgánica 2/1979, de 2 de octubre, del Tribunal Constitucional.
LPL	Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril).
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
OGSHT	Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (Orden de 9 de marzo de 1971).
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
OSH Act	Occupational Safety and Health Act of 1970.
OSHA	Occupational Safety Health Administration.
PIACT	Programa Internacional para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (1974).
PYMES	Pequeñas y medianas empresas.
Rec.	Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia, Cvria, Luxemburgo.
RPS	Reglamento 39/1997, de 17 de enero, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.
SAFE	Safety Actions For Europe.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo (si no se cita la sala que dicta la resolución se debe considerar que se trata de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo).
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de... (si no se cita la sección que dicta la resolución se debe considerar que se trata de la Sección de lo Social del Tribunal correspondiente).

TA	Tratado de Amsterdam, Amsterdam, 2 de octubre de 1997.
TCE	Versión consolidada del Tratado de la Comunidad Económica Europea tras la aprobación del Tratado de Amsterdam.
TCEE	Tratado de la Comunidad Económica Europea, Roma, 25 de marzo de 1957. Con la advertencia oportuna, la expresión se sigue utilizando tras la aprobación del Acta Única Europea.
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
TRLGSS	Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio).
TUE	Tratado de la Unión Europea, Maastrich, 1992.
UGT	Unión General de Trabajadores.

PRESENTACIÓN..... 13

CAPÍTULO I

I. LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD DEL EMPLEADOR EN LA NORMATIVA EMANADA DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 23

I. LAS OBLIGACIONES DE SEGURIDAD DEL EMPLEADOR EN LA NORMATIVA DE LA OIT ADOPTADA CON ANTERIORIDAD AL CONVENIO 155..... 28

1.1 LA RECOMENDACIÓN NÚM. 31 SOBRE LA PREVENCIÓN DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO, DE 1929..... 32

1.2 LA ORIENTACIÓN SEGUIDA POR LOS CONVENIOS ADOPTADOS POR LA OIT CON POSTERIORIDAD A LA RECOMENDACIÓN N.º. 31..... 38

1.3 LA RECOMENDACIÓN N.º. 97, RELATIVA A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES, DE 1953: APUNTES NORMATIVOS DEL PROGRESO QUE EXPERIMENTAN LOS CONVENIOS DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO DE LA OIT 41

1.3.1 La aparición de nuevas concepciones sobre el carácter de la normativa en materia de seguridad e higiene en el trabajo..... 42

1.3.2 La incidencia de las nuevas ideas de la Recomendación n.º. 97 en la definición de las obligaciones de seguridad empresariales..... 45

1.4 LA INFLUENCIA DEL INFORME DEL COMITÉ ROBENS DEL REINO UNIDO SOBRE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL..... 47

1.5 LA PREPARACIÓN DEL CAMINO PARA LA ADOPCIÓN DEL CONVENIO N.º. 155: EL PROGRAMA INTERNACIONAL PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES Y DEL AMBIENTE DE TRABAJO..... 52

2. LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD EN EL CONVENIO N.º 155 Y EN LA RECOMENDACIÓN N.º 164, RELATIVOS A LA SEGURIDAD Y SALUD DE LOS TRABAJADORES Y MEDIO AMBIENTE DE TRABAJO. 59

2.1 LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DEL CONVENIO N.º. 155, SOBRE SEGURIDAD Y SALUD DE LOS TRABAJADORES Y MEDIO AMBIENTE DE TRABAJO. 59

2.2 LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD DEL EMPLEADOR EN EL CONVENIO N.º. 155..... 62

2.2.1 Breve estudio sobre los principales antecedentes normativos nacionales en la regulación de la obligación general de seguridad del Convenio n.º. 155 de la OIT: El deber general empresarial en la Health and Safety at Work Act 1974 y la Occupational Safety and Health Act of 1970..... 63

2.2.2 Conclusiones. La finalidad y el contenido de la obligación general de seguridad regulada en el Convenio n.º. 155 de la OIT..... 69

3. LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO EN LA OIT	74
3.1 LA CONSOLIDACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD DEL CONVENIO N.º 155, SOBRE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, DE 1981	75
3.2 LA CALIFICACIÓN DE LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD EMPRESARIAL COMO OBLIGACIÓN CON RESPECTO A LOS MEDIOS.	78
3.3 LAS RELACIONES ACTUALES DE LA NORMATIVA DE SEGURIDAD Y SALUD DE LA O.I.T CON RESPECTO A LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA.	84
3.4 LAS ÚLTIMAS ACTIVIDADES DE LA OIT EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO	90

CAPÍTULO II

II. LA EVOLUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD EMPRESARIAL EN LA LEGISLACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA.	94
--	-----------

I. LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO A PARTIR DEL TRATADO CONSTITUTIVO DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA, DE 25 DE MARZO DE 1957.	101
---	------------

1.1 LA DELIMITACIÓN DE LAS FUNCIONES NORMATIVAS DEL ART. 100 TCEE EN LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD DE LOS TRABAJADORES.	105
1.1.1 <i>Las diferencias de objeto y contenido entre las propias Directivas amparadas en el art. 100 TCEE.</i>	110
1.1.2 <i>Las dificultades del avance normativo en la adopción de Directivas de seguridad y salud amparadas en el art. 100 TCEE.</i>	113
1.2 LA EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LAS OBLIGACIONES DE SEGURIDAD DE LA PARTE EMPRESARIAL EN LAS DIRECTIVAS EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO AMPARADAS EN EL ART. 100 TCEE.	118
1.2.1 <i>Los primeros apuntes en la regulación de obligaciones laborales de seguridad.</i>	119
1.2.2 <i>El tratamiento normativo de las obligaciones empresariales de seguridad en la Directiva 80/1107/CEE y en las que la desarrollan.</i>	121

2. LOS NUEVOS FUNDAMENTOS NORMATIVOS EN MATERIA DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO INTRODUCIDOS POR EL ACTA ÚNICA EUROPEA.	128
--	------------

2.1 LAS FUNCIONES DEL ART. 100A TCEE EN MATERIA DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO.	129
2.1.1 <i>La aplicación del principio de «lex specialis» para la delimitación de las competencias normativas entre el art. 100A y el art. 118A TCEE.</i>	131

2.1.2 El control de la finalidad y el contenido de las Directivas de seguridad y salud en el trabajo como método adecuado para la elección de la base jurídica correcta.....	137
2.2 EL RÉGIMEN JURÍDICO DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO ESTABLECIDO EN EL ART. 118A TCEE..	143
2.2.1 El ámbito de aplicación del art. 118 A TCEE: el alcance de la expresión «medio de trabajo» en las Directivas adoptadas a su amparo.....	145
2.2.2 El significado del carácter de disposiciones mínimas de las Directivas amparadas en el art. 118A TCEE.....	162
2.2.3 El régimen jurídico del art. 118 A en materia de pequeñas y medianas empresas.....	166
3. LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EMPRESARIAL COMO ELEMENTO CLAVE DE LAS DIRECTIVAS SOCIALES AMPARADAS EN EL ART. 118A.....	175
3.1 LAS REPERCUSIONES EN LOS ORDENAMIENTOS INTERNOS DE LA TRANSPOSICIÓN DE LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD EMPRESARIAL.....	176
3.2 LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA OBLIGACIÓN EMPRESARIAL DE SEGURIDAD ACOGIDA POR LA DM.....	181
3.2.1 La importancia de los principios generales de prevención establecidos por la DM en la calificación de la obligación de seguridad como obligación de medios.....	183
3.2.2 La calificación de la obligación general de seguridad como una obligación de medios a partir del art. 5.4 DN. Sobre la exigencia de una determinada diligencia en el cumplimiento de la obligación de seguridad de la DM.....	187
3.3 EL DESARROLLO DE LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD EN LAS DIRECTIVAS ESPECÍFICAS.....	195
4. LA NUEVA DIMENSIÓN NORMATIVA A ESCALA EUROPEA DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.....	200

CAPÍTULO III

III. EL AMPARO DE LA CONSTITUCIÓN A LA REGULACIÓN DE LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.....	208
I. ESTUDIO DE LAS TESIS DOCTRINALES QUE ATRIBUYEN AL INTERÉS PÚBLICO DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR A LA VIDA Y LA INTEGRIDAD FÍSICA.....	210
1.1 LOS FUNDAMENTOS NORMATIVOS QUE ATRIBUYEN A LA LEGISLACIÓN DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES LA PROTECCIÓN DE LA VIDA Y LA INTEGRIDAD FÍSICA DEL TRABAJADOR.....	214
1.2 LA DESCONEXIÓN DEL MANDATO DIRIGIDO A LOS PODERES PÚBLICOS EN EL ART. 40.2 CE DE VELAR POR LA SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO CON LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN EL ART. 15 CE, A TRAVÉS DEL ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TC.....	222

1.3 LA DIFICULTAD DE RECONOCER LA EFICACIA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA EN EL SENO DE LA RELACIÓN JURÍDICO-LABORAL.....	230
2. SOBRE EL CONFLICTO ENTRE LA LIBERTAD DE EMPRESA Y LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.	239
3. EL ARTÍCULO 40.2 DE LA CONSTITUCIÓN: EL ALCANCE DE LA ACTUACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS EN LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.....	247
3.1 EL AMPARO DEL ART. 40.2 CE AL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DEL TRABAJADOR A LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.....	248
3.2 LAS TEORIAS DE LA AUTORREGULACIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD DE LOS TRABAJADORES A DEBATE.....	253
3.2.1 <i>La crítica al sistema de autorregulación en seguridad y salud en el trabajo: la aparición de la doctrina de «la regulación de la autorregulación».</i>	255
3.2.2 <i>La ausencia de los postulados autorreguladores en la normativa de seguridad laboral española...</i>	257
4. LOS ELEMENTOS DE CONEXIÓN ENTRE EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DEL ART. 43.1 CE Y EL ART. 40.2 CE.....	264
4.1 LA INFLUENCIA DEL CONCEPTO DE «SALUD» DEL ART. 43.1 CE EN EL SIGNIFICADO DE «SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO» DEL ART. 40.2 CE.....	268
4.2 LA CONVERGENCIA DE LAS ACTUACIONES PÚBLICAS SANITARIAS EN SALUD LABORAL Y LAS OBLIGACIONES EMPRESARIALES DE PROTEGER LA SEGURIDAD Y LA SALUD DE LOS TRABAJADORES.	271
5. EL TRATAMIENTO DE LA PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES EN LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.....	278
5.1 LOS PRINCIPALES RESULTADOS DE LA NORMATIVA ESPAÑOLA MEDIOAMBIENTAL EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.	280
5.2 LOS CARACTERES PREDICABLES DE LA NORMATIVA MEDIOAMBIENTAL COMUNITARIA QUE INFLUYEN EN LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD DE LOS TRABAJADORES.	284

CAPÍTULO IV

IV. LA OBLIGACIÓN EMPRESARIAL DE SEGURIDAD EN LA NORMATIVA LEGAL, CONVENCIONAL Y REGLAMENTARIA, DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES. 295

I. LA OBLIGACIÓN EMPRESARIAL DE SEGURIDAD EN LA LPRL. 301

1.1 UNA CUESTIÓN PREVIA: LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DEBER EMPRESARIAL DE PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES FRENTE A LOS RIESGOS LABORALES.....	302
1.2 DEL DEBER DEL EMPLEADOR DE PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES FRENTE A LOS RIESGOS LABORALES A LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD.	307
1.3 EL FUNDAMENTO DE ATRIBUCIÓN AL EMPLEADOR DE LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.	319
1.4 LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD COMO OBLIGACIÓN DE MEDIOS O DE ACTIVIDAD.	331
1.4.1 <i>El alcance de la obligación general de seguridad: el valor de los principios aplicables a la acción preventiva empresarial.</i>	344
1.4.2 <i>El estándar de la diligencia exigible en el cumplimiento de la obligación general de seguridad.</i>	356
1.5 LAS OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DE SEGURIDAD RECOGIDAS EN LA LPRL.....	363
1.5.1 <i>La obligación empresarial de constituir un sistema de prevención en la empresa.</i>	366
1.5.2 <i>La obligación específica de seguridad de evaluar los riesgos y de planificar la actividad preventiva.</i>	389
1.5.3 <i>Las obligaciones empresariales correspondientes a los equipos de trabajo y la dotación de equipos de protección individual.</i>	401
1.5.4 <i>Las obligaciones de información (con específica referencia al deber de consulta) y formación de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo.</i>	410
1.5.5 <i>El deber de vigilancia de la salud de los trabajadores.</i>	427
1.5.6 <i>Los deberes de coordinación empresarial.</i>	434
1.5.7 <i>Los deberes específicos del empleador ante colectivos especiales de riesgos.</i>	439
1.5.8 <i>Los deberes del empleador en situaciones de emergencia.</i>	457

2. LAS POSIBILIDADES EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO OTORGADAS POR LA LPRL A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. 461

2.1 LAS TÉCNICAS DE ARTICULACIÓN ENTRE LA LPRL Y LOS CONVENIOS COLECTIVOS EN CUANTO A LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD.....	467
2.2 LA RELACIÓN ESTABLECIDA ENTRE LA LPRL Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.....	475
2.3 LAS REMISIONES A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL ÁMBITO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN LA LPRL.....	485

3. LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD EN LOS REGLAMENTOS LABORALES EMANADOS DEL ART. 6 LPRL.492

3.1 LAS OBLIGACIONES EMPRESARIALES EN MATERIA DE SEÑALIZACIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.	500
3.2 LOS REQUISITOS MÍNIMOS DE SEGURIDAD Y SALUD EN LOS LUGARES DE TRABAJO.	505
3.3 LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD A CUMPLIR POR LA PARTE EMPRESARIAL CUANDO EL TRABAJADOR MANIPULE MANUALMENTE CARGAS QUE PUEDAN ENTRAÑAR RIESGOS.	512
3.4 LAS DISPOSICIONES MÍNIMAS DE SEGURIDAD RELATIVAS AL TRABAJO CON EQUIPOS QUE INCLUYEN PANTALLAS DE VISUALIZACIÓN.	516
3.5 PRINCIPALES ASPECTOS DE LOS DEBERES DEL ARMADOR EN MATERIA DE SEGURIDAD EN EL TRABAJO A BORDO DE LOS BUQUES DE PESCA.	525
3.6 DELIMITACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE SEGURIDAD EN EL SECTOR DE LA MINERÍA.	533
3.6.1 <i>Las aportaciones del R.D. 150/1996, de 2 de febrero al R.D. 863/1985, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento general de normas básicas de seguridad minera.</i>	535
3.6.2 <i>Las disposiciones normativas que amparan las obligaciones de seguridad en las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas.</i>	537
3.7 LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD EN EL ÁMBITO DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN.	545
3.7.1 <i>El promotor de las obras de construcción en relación con la seguridad en el trabajo.</i>	546
3.7.2 <i>La configuración de los contratistas y los subcontratistas como parte empresarial en las obras de construcción. La necesaria búsqueda de una definición adecuada de la categoría especial de trabajadores de la construcción.</i>	553
3.8 LOS PRINCIPALES ASPECTOS DE LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD EN MATERIA DE PROTECCIÓN FRENTE A AGENTES BIOLÓGICOS Y CANCERÍGENOS EN EL TRABAJO.	561
3.8.1 <i>La obligación general empresarial de proteger a los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.</i>	564
3.8.2 <i>La protección en los supuestos de exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo.</i>	569

CAPÍTULO V

V. LA RELACIÓN ENTRE EL DEBER EMPRESARIAL DE PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES Y LA NORMATIVA PROCESAL, DE SEGURIDAD SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.....	573
I. LOS EFECTOS EN MATERIA DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO DE LA UNIFICACIÓN EN EL ORDEN SOCIAL DEL CONOCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD LABORAL Y ADMINISTRATIVA DEL EMPLEADOR.....	574
1.1 LA INFLUENCIA DE LA LJCA EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD LABORAL POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD EMPRESARIAL (ART. 14 LPRL).....	579
1.2 CARACTERES DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO QUE SE ACOPLAN A LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD DEL EMPLEADOR.....	584
1.2.1 <i>La intrascendencia del acaecimiento de un accidente de trabajo.....</i>	<i>584</i>
1.2.2 <i>Sobre el carácter subjetivo de la responsabilidad del empleador.....</i>	<i>586</i>
2. LA INFLUENCIA DE LA LPRL Y DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS NORMATIVAS LABORALES EN LA RELACIÓN ENTRE LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD EMPRESARIAL Y EL RECARGO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.....	594
2.1 LA CRECIENTE CONEXIÓN ENTRE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EMPRESARIAL Y EL RECARGO DE PRESTACIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.....	598
2.2 SOBRE EL ALCANCE DEL ART. 15.5 LPRL.....	602
2.2.1 <i>La imposibilidad normativa de asegurar el recargo de prestaciones de Seguridad Social.....</i>	<i>603</i>
2.2.2 <i>La delimitación del ámbito de aplicación del art. 15.5 LPRL.....</i>	<i>611</i>
3. LA INTERACCIÓN ENTRE LAS ACCIONES DE PREVENCIÓN A REALIZAR POR EL EMPLEADOR Y LAS ACTUACIONES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN EL MARCO DE LA LPRL.....	614
3.1 COMENTARIO SOBRE LAS FUNCIONES DE PROMOCIÓN, ASISTENCIA TÉCNICA Y ASESORAMIENTO:.....	616
3.2 ASPECTOS CLAVE DE LA RELACIÓN ENTRE EL EMPLEADOR Y LA FUNCIÓN DE VIGILANCIA Y CONTROL DE LA NORMATIVA DE PREVENCIÓN POR LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.....	618
CONCLUSIONES.....	623
RESOLUCIONES JUDICIALES CITADAS.....	645
BIBLIOGRAFÍA.....	657

PRESENTACIÓN.

Toda investigación científica y jurídica sobre la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, ha partido tradicionalmente, y lo continúa haciendo, de cualquiera de las tres perspectivas básicas: la correspondiente a los métodos de prevención de los riesgos laborales antes de que puedan actualizarse en un daño; el sistema de reparación en caso de que este acabe produciéndose; y, por último, el régimen punitivo imputable al causante del perjuicio ocasionado al trabajador. El objetivo del presente trabajo es conocer las claves que el ordenamiento jurídico español concibe en el primero de los supuestos citados, el de la eliminación del riesgo *ex ante* el acaecimiento de un accidente de trabajo.

La elección en este sentido no debe verse exclusivamente como un ejemplo más del interés registrado a todos los niveles sociales, científicos y políticos por el estudio de la prevención de los daños que pueden derivarse del trabajo tras la aprobación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (en adelante, LPRL)¹, sino más bien, como una apuesta en la consolidación legal de la perspectiva preventiva laboral como la de actuación prioritaria, por encima de las relativas a la reparación del daño y al sistema de represión del infractor, para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores².

¹ BOE, núm. 269, de 10 de noviembre de 1995. Modificada por la Ley 50/1998, de 30 de Diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del Orden Social (BOE, núm. 313, de 31 de diciembre de 1998).

² La consideración del tratamiento normativo de la prevención de los riesgos profesionales como una novedad en comparación al desarrollo del régimen jurídico de los sistemas de reparación en el ámbito europeo en general fue expresada por Y. SAINT-JOURS, en *Les accidents de travail*, Tome III, *Traité de Sécurité Sociale*, L.G.D.J., Paris, 1982, p. 337, y recordada por CHAUMETTE, P.; en «L'activation du lien réparation-prévention». *Droit Social*, n. 9-10, Septembre-Octobre, 1990, p. 724). Es más, como insistió también SAINT-JOURS, la evolución legislativa de la materia de prevención de los accidentes de trabajo se ha ido construyendo este siglo en base principalmente al díptico prevención-represión (*vid.*,

Este nuevo enfoque no sólo tiene consecuencias con respecto a los objetivos marcados para los poderes públicos en el desarrollo de su política de seguridad en el trabajo, sino que implica un replanteamiento de la efectividad de los derechos y deberes de las partes en materia de salud y seguridad en la esfera de la relación jurídico-laboral, cuyo alcance se concretará en el Capítulo IV de este trabajo de investigación³.

En el esquema diseñado por el legislador español resultan llamados una serie de sujetos con un papel activo en esta materia y cuyas parcelas de actuación están estrechamente relacionadas entre sí: poderes públicos, agentes sociales, empresarios y trabajadores, y sus representaciones en el ámbito de la empresa. De entre ellos, y como consecuencia también del peso adquirido de la perspectiva preventiva, el papel protagonista en materia de seguridad en el trabajo se asigna al empleador. Por esta razón, el núcleo de este trabajo se va a centrar en el estudio de la obligación general de seguridad del empleador de garantizar un puesto de trabajo seguro, la cual, pese a que su existencia ya había sido deducida por la doctrina *iuslaboralista* conforme a la normativa anterior⁴, pasa a gozar con la LPRL de un fundamento jurídico específico y de un complejo contenido de deberes preventivos que constituyen su principal novedad.

«Prévention et responsabilité en matière d'accidents du travail (Commentaire de la loi du 6 décembre 1976)». *Dalloz, Recueil Dalloz-Sirey de Doctrine, de Jurisprudence et de Legislation*, 1977-I, pp. 185 y ss.).

³ La relevancia adquirida del enfoque de la prevención de riesgos laborales es uno de los temas de los que se sirvió el malogrado Prof. MASSIMO D'ANTONA para ejemplificar la progresiva alteración en el Derecho del trabajo actual del esquema clásico del trabajo subordinado en cuanto éste sólo ha identificado tradicionalmente como interés típico y caracterizante del trabajador el de su retribución (*vid.*, «Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?», *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, n.º. 2. aprile-giugno, 1998, Anno XLIX, p. 323).

⁴ ALONSO OLEA, M.; CASAS BAAMONDE, M.E.; *Derecho del Trabajo*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1998, pp. 201 y ss.; *vid.*, también ALARCÓN CARACUEL, M.R.; «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores», en AA.VV.; *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995* (Obra coordinada por OJEDA AVILÉS, A.; ALARCÓN CARACUEL, M.R.; RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.). Aranzadi Editorial, Pamplona, 1996, p. 105.

De acuerdo con esta premisa, el hecho de que el empleador disponga de un papel preeminente en la eliminación de los riesgos en el puesto de trabajo, hace que se le deba también de hacer participe en mayor medida que a los demás sujetos implicados de los problemas que la aplicación de la ley pueda encontrar en su objetivo de evitar los riesgos en el lugar de trabajo y mejorar las condiciones de trabajo de los trabajadores.

No obstante, los problemas en la aplicación de la LPRL se justifican, entre otras razones, por la complejidad de la normativa de prevención de riesgos laborales, surgida a partir de factores como la aprobación continua de numerosos reglamentos de seguridad (aunque ello sea producto de la transposición tardía de las Directivas europeas, y por tanto con plazos de aplicabilidad dilatados en el tiempo), el proceso experimentado en el régimen de funcionamiento de los servicios de prevención ajenos (cuyas prestaciones, como se verá, complementan, que no sustituyen la actuación empresarial), así como la introducción de cambios importantes en sectores específicos como la construcción o las Administraciones públicas⁵. Además, debe recordarse que la legislación y la reglamentación interna sobre seguridad en el trabajo tienen su fuente en la producción normativa elaborada por la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, O.I.T.) y por la Unión Europea, lo que unido a la especificidad propia de cada una de ellas, no hace sino contribuir a crear una imagen en el analista de multiplicidad y dispersión en la normativa referente a la prevención de los riesgos laborales.

Se impone por tanto la ordenación de los materiales que establecen la obligación general de seguridad de la parte empresarial, investigando los principios que envuelven su aprobación y desarrollo.

⁵ Vid., los comentarios del CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (en adelante, CES), en su *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral, Economía, Trabajo y Sociedad*, España 1998, 1ª. Edición, junio de 1999, Edita Consejo Económico y Social, Madrid, 1999, pp. 370 y ss.

Esta es la razón principal por la cual el estudio de la naturaleza jurídica, el contenido y la finalidad de la obligación general de seguridad, va a seguir un método de investigación específico. En concreto, ya que uno de los objetivos de este trabajo es facilitar al agente jurídico el manejo de los materiales normativos, la investigación del deber de prevención se va a realizar, en primer lugar, a partir del estudio de los textos internacionales, para proceder después, al análisis de su regulación en el ordenamiento jurídico español.

En este sentido, los dos primeros capítulos de la tesis se van a dedicar a examinar el tratamiento de la obligación empresarial de seguridad en el marco normativo de la OIT y de la Unión Europea, para una vez conocidos sus principios y finalidades esenciales, pasar a resolver jurídicamente sobre su alcance conforme con el ordenamiento español⁶.

⁶ Este trabajo de investigación no abordará, por tanto, la regulación del derecho del trabajador a la seguridad e higiene en el trabajo en los textos jurídicos de ámbito internacional. Vale la pena señalar no obstante, la importancia de varios de ellos, como por ejemplo, los adoptados en el marco de las Naciones Unidas. Con el objeto de mantener el reconocimiento por los acuerdos internacionales emanados de las Naciones Unidas del derecho de todos los trabajadores a unas condiciones de trabajo seguras y saludables como un derecho humano, la doctrina *iuslaboralista* internacional, tiende a situarlo dentro del contexto más amplio del derecho a la salud. Con esta premisa, cabe recordar que la Carta de las Naciones Unidas, no realiza ninguna referencia explícita a la seguridad y salud en el trabajo, aunque podría pensarse sobre cierta efectividad de este tipo de protección a partir del propósito manifestado por los Estados contratantes de "fomentar" el progreso económico y social, y unos "niveles de vida más elevados"; por otra parte, los arts. 23, 24 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclaman el derecho al empleo y a "unas condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo", que, pese a su enfoque ciertamente global, permite inferir que la protección de la salud y seguridad en el trabajo se incluye en el logro de este objetivo social; en todo caso, los arts. 6, 7b, y el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966, ya reconocen directamente a todos los trabajadores el derecho a "la seguridad e higiene en el trabajo"; asimismo, se debe recordar que la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la Declaración sobre el progreso y desarrollo en lo Social en el año 1969, cuyo art. 10, fija como objetivo del progreso y desarrollo en lo social "el establecimiento de condiciones de trabajo justas y favorables para todos, inclusive el mejoramiento de las condiciones de la salud y de las condiciones de seguridad en el trabajo"; finalmente, en el marco de los textos internacionales de derechos humanos en el ámbito de Naciones Unidas merece destacarse también el art. 11 a) de la Parte III de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, donde se establece "el derecho a la protección de la salud y a unas condiciones de trabajo seguras, incluida la protección de la función reproductora". En el ámbito europeo, debe de citarse por su importancia la Carta Social Europea de 1965, que indica en su apartado 2 que "todos los trabajadores tienen derecho a unas condiciones de trabajo equitativas"; y en su parte I (3) afirma que "todos los trabajadores tienen derecho a la seguridad e higiene en el trabajo" (*vid.*, un estudio sobre los textos jurídicos internacionales

La regulación de la obligación general de seguridad empresarial en la LPRL, así como las manifestaciones que adopta en los reglamentos de desarrollo de la ley, responde a las tensiones habidas en el seno de la OIT y de la Unión Europea en la configuración de un sistema de protección de la seguridad y salud de los trabajadores y que también quedan reflejados en este trabajo.

En este sentido, a lo largo del contenido de la tesis se van a ir poniendo de manifiesto aquellos conflictos que han jalonado el alcance de la obligación general de seguridad y la creación de un sistema de protección de los trabajadores, tales como la búsqueda de una delimitación adecuada de la noción de seguridad e higiene en el trabajo, el grado de intervención del Estado en la adopción de políticas de seguridad y salud, y principalmente, la forma en la que su actuación normativa debe concretarse, y finalmente, la regulación adecuada del contenido y la finalidad que, producto de la influencia de las soluciones adoptadas con respecto a los anteriores temas, se ha otorgado a la obligación del empresario de prevenir los riesgos en el trabajo.

El primer Capítulo, dedicado al estudio del proceso de configuración por la OIT de un deber general del empleador de conseguir un ambiente de trabajo seguro, muestra la evolución seguida en la adopción de soluciones eficaces a los dilemas anteriormente planteados. En este ámbito, el inicio de la creación de un sistema de protección de la seguridad de los trabajadores moderno se remonta a los debates habidos entorno a la adopción de la Recomendación núm. 31, sobre la prevención de

que abordan cuestiones relativas a la protección de la seguridad e higiene en el trabajo en LEVY FEITSHANS, ILISE; «La salud en el trabajo como derecho humano», en ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO; *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*. Vol. II. Publicación dirigida por JEANNE MAGER STELLMAN, Gestión Editorial Chantal Dufresne, B.A. OIT, Ginebra, 1998. En España, está editada por Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 1998, pp. 23.24 y ss.).

accidentes de trabajo, de 1929, donde se contraponen la teoría del *safety first*⁷ y la corriente europea sobre los métodos de prevención en el lugar de trabajo. El progreso en la normativa de seguridad tiene su continuación en la aprobación por la OIT del Programa Internacional para la Mejora de las Condiciones y del Ambiente de Trabajo de 1975, aprobado, por cierto, tras la publicación del Informe del Comité Robens dirigido al Parlamento británico en 1972, cuya influencia se hará notar en la normativa internacional⁸. Finalmente, la consolidación del régimen jurídico internacional se producirá con la aprobación del Convenio núm. 155, relativo a la seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, de 1981, y de los emanados con posterioridad a éste, principalmente el Convenio núm. 167, sobre seguridad y salud en la construcción, de 1988, y el Convenio núm. 176 sobre seguridad y salud en las minas, de 1995.

El Capítulo II va a reflejar también la progresión acontecida en el marco del Derecho europeo sobre la función de la legislación como elemento fundamental en la consecución de una política de prevención de riesgos laborales, el alcance de la noción de seguridad en el trabajo y el papel asignado al empleador en la protección de los trabajadores⁹, cuyas soluciones han influido de forma considerable en el ordenamiento jurídico español de prevención de riesgos laborales¹⁰. En este sentido, se va a realizar

⁷ Los representantes en España de la doctrina del *Safety first* fueron M. PALANCAR y E. PÉREZ BOTIJA, quienes condensaron las principales características de esta teoría en su obra *La prevención de los accidentes de trabajo*, Premio Marv, Madrid, 1934, donde se estudia de forma comparativa la eficacia de los medios psicológicos, gráficas y mecánicos en la prevención de accidentes de trabajo, desde los puntos de vista económico y humanitario.

⁸ COMMITTEE ON SAFETY AND HEALTH AT WORK; *Safety and Health at Work. Report of the Committee 1970-72*. Chairman Lord Robens. Presented to Parliament by the Secretary of State for Employment by Command of Her Majesty, July 1972. London, Her Majesty's Stationery Office.

⁹ La política relativa a la seguridad y salud en el trabajo ha constituido una cuestión fundamental en la Unión Europea, principalmente, como se verá con posterioridad, a partir de la aprobación del Acta nica Europea, en el año 1987. Como declaró en 1997 el entonces Comisario FLYNN en materia social, la herramienta más importante de dicha política la ha constituido la legislación, mediante la creación de un acervo comunitario para su posterior transposición y aplicación por los Estados miembros (*vid.*, AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, *Informe anual de 1997*, Edita Oficina de publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1997, p. 15).

¹⁰ Como se volver a insistir en la explicación introductoria al estudio del amparo de la Constitución a la protección en materia de seguridad e higiene, la Ley 31/1995, y los reglamentos que la

un seguimiento exhaustivo de las bases jurídicas contenidas en los Tratados originarios que se han utilizado para promover la mejora de las condiciones de trabajo, cuya propia elección por las Instituciones comunitarias ha influido de forma fundamental en la regulación de los derechos y deberes de las partes de la relación laboral en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Al igual que lo sucedido en el seno de la OIT, el proceso de configuración normativa del deber del empleador de garantizar la seguridad de los trabajadores ha estado influido por la disyuntiva sobre la noción de seguridad y salud en el trabajo acogida por los Tratados originarios. Su delimitación ha sido precisada por una importante sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, cuya resolución final, debido a la importante influencia que han ejercido en la reforma del Tratado de la Unión Europea y del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea por el Tratado de Amsterdam¹¹, es objeto de estudio en su apartado correspondiente. Tras ello, se abordará con detenimiento lo que constituye el elemento clave de las Directivas sobre seguridad y salud en el trabajo: la obligación general de seguridad empresarial, y en concreto, sus fundamentos jurídicos principales, los arts. 5 y 6 de la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo¹².

En el Capítulo III, se entra a analizar el amparo constitucional a la cuestión de la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, y por tanto, siguiendo la escala

desarrollan, más que como desarrollo del art. 40.2 CE, deben su razón de ser al proceso de ejecución del Derecho europeo en materia de seguridad y salud en el trabajo (veáanse los comentarios en este sentido de CASAS BAAMONDE, M.E.; «La Ley 31/1995, de 8 de noviembre de prevención de riesgos laborales: objetivos, características formales y principales novedades», Conferencia Inaugural de las XIV JORNADAS UNIVERSITARIAS ANDALUZAS DE DERECHO DEL TRABAJO Y RELACIONES LABORALES. Edición preparada por el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales y coordinada por R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, Málaga, Diciembre de 1995, pp. 16 y ss.).

¹¹ DOCE C340, de 10 de noviembre de 1997.

¹² DOCE L 18311, de 29 de junio de 1989..

de garantías constitucionales, el alcance en esta materia de los arts. 15, 38, 40.2 y 43 CE. Con respecto al primero de los preceptos, se abordará la atribución al Estado y, por influencia de la doctrina jurídica de la teoría de la eficacia inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares en el ámbito laboral, al empleador de la salvaguarda de los derechos a la vida y a la integridad física de los trabajadores. Correlativamente, se valorará la influencia que esta relación puede haber ejercido en el mantenimiento de una determinada postura sobre la naturaleza jurídica de la obligación general de seguridad. Como se verá, este trabajo de investigación va a abrir la posibilidad de que en el sistema actual de seguridad en el trabajo la imputación al empleador de la protección de los derechos del art. 15 CE resulta ciertamente dificultosa.

En segundo término, se tratará sobre las causas y los efectos de la conexión entre las facultades emanadas del art. 38 CE y el establecimiento de condiciones de seguridad en el trabajo, así como la utilización de este precepto como amparo a la aparición de determinadas doctrinas sobre la «autorregulación» entre empleadores y trabajadores, que abogan a grandes rasgos por la adopción de políticas de objetivos generales, donde los empresarios sepan que es lo que deben conseguir sin que estén sometidos a instrucciones normativas determinadas para conseguirlo.

Cuestión esencial es lógicamente el estudio del art. 40.2 CE, y por tanto, la influencia que este mandato constitucional dirigido a los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo ejerce en el marco de los derechos y deberes de las partes en la relación jurídico-laboral, lo que ofrecerá una buena oportunidad para comprobar la adecuación o no a este principio rector de la política social de las teorías de la autorregulación empresarial, y en concreto, la posible recepción en el ordenamiento español de una nueva propuesta legislativa basada en la «regulación del sistema de autorregulación en seguridad y salud en el trabajo». La delimitación del art. 40.2 CE requerirá por otra parte, conocer el alcance de los términos de seguridad y salud en el trabajo a partir de la noción de salud acogida por el art. 43.1 CE, así como

sus puntos de encuentro con el derecho a la protección del medio ambiente consagrado en el art. 45 CE.

Los Capítulos IV y V constituyen el núcleo esencial de éste trabajo de investigación ya que están dedicados al estudio de la normativa infraconstitucional con incidencia en materia de seguridad y salud en el trabajo, centrándose el primero de ellos en delimitar convenientemente lo que se considera como bloque de normativa de prevención de riesgos laborales y que supone la base jurídica interna de la obligación general de seguridad empresarial.

En este sentido, la LPRL aporta los datos que son clave para encontrar en el deber de prevención empresarial sus caracteres esenciales: su colocación en el entramado de derechos y deberes de la relación contractual laboral, el fundamento jurídico que lleva a imputar la obligación de seguridad exclusivamente al empleador, y sobre todo, su objeto, lo que implica entrar a debatir con detenimiento su calificación como obligación de medios o de resultado.

El Capítulo V de la tesis abordará aquellos aspectos colindantes con la obligación general de seguridad empresarial pero que tienen una importancia considerable la conducta empresarial de garantizar la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, como el recargo de prestaciones de seguridad social, la posibilidad de realizar un seguro sobre los accidentes de trabajo o la atención que el empleador debe prestar a las acciones de prevención de las Administraciones públicas que le afecten.

Para finalizar esta introducción, considero necesario agradecer a cuantas personas relacionadas con la Universitat de Girona me han ayudado en la realización de este trabajo de investigación. En particular, al Dr. Rojo Torrecilla por la continua atención que ha prestado a la realización de la tesis, y sobre todo, por la ilusión que ya desde mi etapa de estudiante en la Universidad de Barcelona supo transmitirme, junto

con el Prof. Pérez Amorós, hacia mi dedicación al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. También, a los Profs. Camós Victoria, y Fusté i Miquela, por la plena disponibilidad que en todo momento me han demostrado. No quisiera olvidar el apoyo moral que Conchi, mi compañera de fatigas e ilusiones, me ha brindado en estos últimos años.

I. LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD DEL EMPLEADOR EN LA NORMATIVA EMANADA DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

El ideal de la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo como condición necesaria «para una paz universal y duradera»¹³ recogido en la propia Constitución de la OIT, hace que ésta sea la única en el ámbito mundial que se interesa por todos los factores de promoción y protección de la salud de los trabajadores en el trabajo¹⁴, mediante la aprobación de convenios o recomendaciones y la adopción de códigos de conducta en relación con los problemas de seguridad que han inspirado cierto número de leyes y reglamentos aplicables en áreas especialmente sensibles a la siniestralidad laboral.

Como señala VALTICOS las normas adoptadas en materias relacionadas, directa o indirectamente, con la higiene y la seguridad en el trabajo han ocupado desde su origen un lugar importante entre los convenios y recomendaciones de la OIT debido a la presencia de valores especiales en juego como la salud y la integridad física de los trabajadores y por el hecho de que en este ámbito, más que en otros, algunas

¹³ En la *Constitución de la Organización del Trabajo* antes de su modificación en 1946 se hacía mención en el Preámbulo de la Parte XIII del Tratado de Versalles a la protección contra los daños causados por el trabajo, y además se recogía en el ap. 9 de su art. 41 el principio general de organizar por cada Estado de un servicio de inspección a fin de velar por la aplicación de las leyes y reglamentos para la protección de los trabajadores. Posteriormente, con las modificaciones a la Constitución de la OIT llevadas a cabo tras la segunda guerra mundial, se introdujo un nuevo Preámbulo en el que se preveía expresamente la urgencia en la mejora de las condiciones de trabajo en lo que se refiere a la protección del trabajador contra las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo, y se añadió el Anexo III.g) con el objeto de fomentar la adopción de programas que permitiesen proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones.

¹⁴ WHEELER, J.E.; «L'activité internationale dans le domaine de la sécurité». *Chronique de la sécurité industrielle*, Vol. XXIV, n.º. 1, Janvier-Mars 1948, p. 2; PARMEGGIANI, L.; «Organisation internationale du Travail (Sécurité et hygiène du travail)», *Encyclopédie de Médecine, d'Hygiène et de Sécurité du Travail*, Bureau International du travail, Genève, 1974, p. 1102.

de las medidas necesarias reclaman, por razones de orden tecnológico, o más simplemente económico y comercial una acción internacional concertada¹⁵.

El análisis de los convenios y recomendaciones corre paralelo a la evolución del enfoque que ha adoptado la normativa de la OIT en materia de seguridad y salud en el trabajo. De esta forma, con la finalidad de conocer cual es la obligación general de seguridad regulada en el ámbito internacional sólo se van a considerar aquellos convenios y recomendaciones que abordan la cuestión de la seguridad e higiene en el trabajo en sentido estricto, al menos hasta la aprobación del Convenio n.º. 155 sobre seguridad y salud en el trabajo de 1981, en el que a partir de la aceptación de un sentido amplio del término «salud laboral», se afirma que para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores deben tomarse en consideración de forma interconectada todos aquellos factores relacionados con los riesgos físicos, ambientales y sociales en el medio de trabajo¹⁶.

En definitiva, pese a que es indudable el enorme interés que para la seguridad y salud en el trabajo tienen los instrumentos internacionales sobre condiciones de trabajo en sentido general como la jornada laboral, el trabajo nocturno, la tutela de menores o de la maternidad..., la delimitación del objeto de este trabajo de investigación lleva a acoger únicamente aquellos convenios y recomendaciones referidos directamente a la prevención contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.

De este modo, si bien pueden consultarse diversos estudios en los que se ha enumerado la labor de la OIT sobre seguridad, higiene y medio ambiente de trabajo¹⁷,

¹⁵ Vid., *Droit International du Travail*, Deuxième édition, Tome 8, De. Dalloz, Paris, 1983, 362 y ss.

¹⁶ Adoptado por la OIT el 22 de junio de 1981, entró en vigor el 11 de agosto de 1983. España lo ratificó el 26 de julio de 1985, registrándose en la OIT el 11 de septiembre de 1985, se publicó en el *BOE de 11 de noviembre de 1985*, y entró en vigor para España el 11 de septiembre de 1986.

¹⁷ Véase KLIESCH, GEORG R.; «Organización Internacional del Trabajo», en OIT, *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, (Dir. por J.M. STELLMAN), 1998, *op. cit.*, pp. 23.25 y ss.; DÍEZ GARCÍA DE LA BORBOLLA, L.; «Convenios de la Organización Internacional del Trabajo en materia de

la perspectiva que se acoge en este trabajo de investigación de abordar únicamente aquellas normas referidas a la seguridad y salud en el trabajo en sentido estricto, con las excepciones pertinentes por su afectación a la obligación general de seguridad como puede ser el Convenio n.º. 81, sobre la inspección de trabajo, de 1981, lleva a tomar en consideración a los siguientes convenios internacionales. Desde 1919 hasta 1981, el Convenio n.º. Convenio n.º. 13, relativo al empleo de la cerusa en la pintura, de 1921¹⁸, el Convenio n.º. 27, sobre la indicación del peso en los fardos transportados por barco, de 1929¹⁹, el Convenio n.º. 62 (complementado por las Recomendaciones n.º. 53 a 56), relativo a las prescripciones de seguridad en la industria de la edificación, de 1937²⁰, el Convenio n.º. 73 sobre el examen médico de la gente de mar, 1946²¹, el

seguridad e higiene en el trabajo. Análisis de su contenido. Normativa interna y comunitaria (Directivas relacionadas con los mismos)». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2/1997, pp. 165 y ss.; PENDÁS DIEZ, B.; «El derecho internacional de la prevención», *Revista de Trabajo*, 1971, pp. 12-13; o finalmente, CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 67ª reunión 1981, *Informe VI (2), Seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo. Sexto punto del orden del día*. Oficina Internacional del Trabajo, 1981, pp. 70-71.

¹⁸ Adoptado por la OIT el 19 de noviembre de 1921, entró en vigor el 31 de agosto de 1923. Fue ratificado por España el 29 de abril de 1924, por instrumento registrado en la OIT con fecha de 20 de junio de 1924. Se publicó en la *GACETA de 13 de mayo de 1924*, y entró en vigor para España el 20 de junio de 1924.

¹⁹ Adoptado por la OIT el 21 de junio de 1929, entró en vigor el 9 de marzo de 1932. España lo ratificó el 8 de abril de 1932 por instrumento registrado en la OIT el 29 de agosto de 1932. Publicado en la *GACETA de 14 de abril de 1932*, entró en vigor el 29 de agosto de 1933.

²⁰ Adoptado por la OIT el 23 de junio de 1937, entró en vigor el 4 de julio de 1942. Fue ratificado por España el 12 de junio de 1958 (registro en la OIT el 24 de junio de 1958). Se publicó en el *BOE, núm. 199, de 20 de agosto de 1959*, y entró en vigor para España el 20 de agosto de 1959.

²¹ Adoptado por la OIT el 29 de junio de 1946, entró en vigor el 17 de agosto de 1955. Fue ratificado por España el 24 de mayo de 1971 (registro en la OIT: 14-7-1971), se publicó en el *BOE* de 20 de mayo de 1972, y entró en vigor para España el 20 de mayo de 1972. Este convenio debe complementarse con otras disposiciones tendentes a mejorar las condiciones de trabajo y de vida de la gente de mar como el Convenio 68, relativo a la alimentación y al servicio de fonda a bordo de los buques (dedicados al transporte de mercancías o de pasajeros) de 1946, el Convenio n.º. 92, relativo al alojamiento de la tripulación a bordo de buques de pesca dedicados al transporte de mercancías o de personas, de 1949, complementado por el Convenio n.º. 133 relativo al alojamiento de la tripulación a bordo, de 1970 (éste último no ha sido ratificado por el Estado español). Se deben tener en cuenta además, las disposiciones del Convenio n.º. 147, sobre las normas mínimas en la Marina Mercante. En 1996 se han aprobado una serie de instrumentos normativos internacionales en este sector, como el Convenio n.º. 180, sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, de 1996, complementado por la Recomendación n.º. 187, y el Protocolo relativo al Convenio n.º. 147 sobre la Marina Mercante, de 1996.

Convenio n.º. 113, sobre el examen médico de los pescadores, de 1959²², el Convenio n.º. 115, de 1960, (y la Recomendación n.º. 114), sobre la protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes²³, el Convenio n.º. 119 (y la Recomendación n.º. 118), relativo a la protección de la maquinaria, de 1963²⁴, el Convenio n.º. 120 (complementado por la Recomendación del mismo número), sobre la higiene en el comercio y en las oficinas, de 1964²⁵, el Convenio n.º. 127 de 1967 (al que se ha de adjuntar la Recomendación n.º. 128), relativo al peso máximo de la carga que puede ser transportada por un trabajador²⁶, el Convenio n.º. 134, relativo a la prevención de los accidentes de trabajo de la gente de mar, de 1971²⁷, el Convenio n.º. 136 (y la Recomendación n.º. 144), relativo a la protección contra los riesgos de intoxicación por el benceno, de 1971²⁸, el Convenio n.º. 139, sobre la prevención y el control de los riesgos causados por las sustancias o agentes cancerígenos, de 1974²⁹, el

²² Adoptado por la OIT el 19 de junio de 1959, entró en vigor el 7 de noviembre de 1961. Fue ratificado por España el 28 de junio de 1961 (registro en la OIT: 7-8-1961). Se publicó en el *BOE* de 24 de abril de 1962, y entró en vigor para España el 7 de agosto de 1962. *Vid.*, también el Convenio n.º. 126, relativo al alojamiento a bordo de barcos pesqueros, de 1966, ratificado por España el 9 de febrero de 1968 y publicado en el *BOE* el 13 de noviembre de 1969.

²³ Adoptado por la OIT con fecha de 22 de junio de 1960, entró en vigor el 17 de junio de 1962. Fue ratificado el 28 de junio de 1962 (registro en la OIT: 17-7-1962). Se publicó en el *BOE*, núm. 133, de 5 de junio de 1967, y entró en vigor para España el 17 de julio de 1963.

²⁴ Adoptado por la OIT el 25 de junio de 1963, entró en vigor el 21 de abril de 1965. Ratificado por España el 26 de noviembre de 1971 (registro en la OIT: el 30 de noviembre de 1971), y publicado en el *BOE*, núm. 287, de 30 de noviembre de 1972. Entró en vigor para España el 30 de noviembre de 1972.

²⁵ Fue adoptado el 8 de julio de 1964 y entró en vigor el 29 de marzo de 1966. Ratificado por España el 18 de mayo de 1970 (registro en la OIT el 16 de junio de 1970). Se publicó en el *BOE* de 30 de septiembre de 1971 y entró en vigor para España el 16 de junio de 1971.

²⁶ Adoptado por la OIT el 28 de junio de 1967 y entró en vigor el 10 de marzo de 1970. Ratificado por España el 6 de marzo de 1969, por instrumento de ratificación registrado en la OIT el 7 de junio de 1969. Se publicó en el *BOE*, núm. 247, de 15 de octubre de 1970, y entró en vigor el 7 de junio de 1970.

²⁷ Adoptado por la OIT, el 30 de octubre de 1970, entró en vigor el 17 de febrero de 1973. Ratificado por España el 26 de noviembre de 1971, por instrumento ratificado en la OIT el 26 de noviembre de 1971. Entró en vigor para España el 17 de febrero de 1973.

²⁸ Adoptado por la OIT el 23 de junio de 1971, entró en vigor el 27 de julio de 1973. España lo ratificó el 31 de marzo de 1973, mediante instrumento registrado en la OIT el 8 de mayo de 1973. Se publicó en el *BOE*, núm. 131, de 5 de febrero de 1975, y entró en vigor para España el 8 de mayo de 1974.

²⁹ Adoptado por la OIT el 24 de junio de 1974 (entró en vigor el 10 de junio de 1976). No está ratificado por España.

Convenio n.º. 148 (con la Recomendación n.º. 156) de 1977, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos profesionales debidos a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones en el lugar de trabajo³⁰, y finalmente el Convenio n.º. 152 (complementado por la Recomendación n.º. 160), sobre seguridad e higiene en los trabajos portuarios, de 1979³¹.

El objeto de este estudio referido a la naturaleza jurídica que goza la obligación general de seguridad en el marco normativo internacional va a implicar la necesidad de realizar un estudio pormenorizado en el segundo apartado de este capítulo del Convenio n.º. 155 sobre seguridad y salud y medio ambiente de trabajo, de 1981, así como de algunos de los convenios que le han seguido y que como se verá, apuestan de forma decidida por la calificación de la obligación de seguridad como una obligación de medios. En concreto, los principales convenios adoptados con posterioridad a aquél son el Convenio n.º. 161, sobre los servicios de salud en el trabajo, de 1985³² (complementado por la Recomendación n.º 171), el Convenio n.º. 162 sobre la utilización del asbesto en condiciones de seguridad, de 1986³³, el Convenio n.º. 164, sobre protección de la salud y asistencia médica de la gente de mar³⁴, de 1987, el Convenio n.º 167, sobre seguridad y la salud en la construcción (y la respectiva

³⁰ Adoptado por la OIT el 20 de junio de 1977, entró en vigor el 11 de julio de 1979. Ratificado por España el 24 de noviembre de 1980 y registrado en la OIT el 17 de diciembre de 1980. Se publicó en el *BOE*, núm. 312, de 30 de diciembre de 1981, entró en vigor para España el 17 de diciembre de 1981. España aceptó únicamente las obligaciones relativas a la contaminación del aire y el ruido.

³¹ Adoptado por la OIT el 25 de junio de 1979, entró en vigor el 5 de diciembre de 1981. Ratificado por España el 13 de febrero de 1982, por instrumento registrado en la OIT el 3 de marzo de 1982. Se publicó en el *BOE* de 10 de diciembre de 1982, y entró en vigor para España el 3 de marzo de 1983.

³² Este convenio no está ratificado por España.

³³ Adoptado por la OIT el 24 de junio de 1986, entró en vigor el 16 de junio de 1989. Ratificado por España el 17 de julio de 1990, por instrumento registrado en la OIT el 2 de agosto de 1990. Se publicó en el *BOE* de 23 de noviembre de 1990.

³⁴ Adoptado por la OIT, el 8 de octubre de 1987, entró en vigor el 11 de enero de 1991. Ratificado por España el 26 de febrero de 1990, por instrumento ratificado en la OIT el 3 de julio de 1990. Publicado den el *BOE* de 21 de enero de 1991, entró en vigor para España el 3 de julio de 1991.

Recomendación n.º. 175) de 1988³⁵, el Convenio n.º. 170, sobre la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo de 1990³⁶ (y la Recomendación n.º. 177), el Convenio n.º. 171 sobre trabajo nocturno, de 1995³⁷, el Convenio n.º. 174, sobre la prevención de accidentes industriales mayores, de 1993³⁸ (y la consiguiente Recomendación n.º. 181), el Convenio n.º. 172, sobre las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares³⁹, y finalmente el Convenio n.º. 176 sobre seguridad y salud en las minas, de 1995⁴⁰ (complementado por la Recomendación n.º. 183).

I. LAS OBLIGACIONES DE SEGURIDAD DEL EMPLEADOR EN LA NORMATIVA DE LA OIT ADOPTADA CON ANTERIORIDAD AL CONVENIO 155.

En sus primeros años de existencia, la OIT se dedicó principalmente a elaborar normas internacionales destinadas a proteger la salud de los trabajadores, concretadas en la mayoría de las ocasiones en la adopción de diversos convenios relativos a la protección de los trabajadores menores y de la maternidad, que reflejaban la preocupación constante de la Conferencia Internacional del Trabajo (en adelante, CIT)

³⁵ Este convenio no está ratificado por España.

³⁶ Este convenio no está ratificado por España.

³⁷ Convenio no ratificado por España.

³⁸ Convenio no ratificado por España.

³⁹ Adoptado por la OIT el 25 de junio de 1991, entró en vigor el 7 de julio de 1994. Ratificado por España el 7 de julio de 1994, por instrumento registrado en la OIT el 7 de julio de 1993. Se publicó en el BOE de 3 de marzo de 1994, y entró en vigor para España el 7 de junio de 1994.

⁴⁰ Ratificado por España el 22 de mayo de 1997, cuyo Instrumento de Ratificación se publica en el BOE, núm. 24, de 28 de enero de 1999, si bien entró en vigor para España el 5 de junio de 1998.

en la eliminación de los abusos más chocantes y los riesgos profesionales más evidentes de la industria en aquél momento⁴¹

No obstante, la labor de la OIT tuvo una importancia secundaria en materia de seguridad laboral centrándose por el contrario en cuestiones más propias en su ámbito vecino de la higiene en el trabajo⁴², ya que, por ejemplo, en la Primera reunión de la CIT, en el año 1919, de las seis recomendaciones adoptadas, cuatro de ellas tenían por objeto principalmente la mejora de las condiciones higiénicas industriales, como son la Recomendación n.º. 3, relativa a la prevención del carbunco -que aconseja la adopción de medidas que garantizasen en el país de origen o, si ello no fuere posible, en el puerto de desembarque, la desinfección de las lanas sospechosas de contener esporas carbuncosas-, la n.º. 4, que tiene por objeto la protección de las mujeres y niños contra el saturnismo, la Recomendación n.º. 5, relativa a la implantación por los Estados miembros de un servicio público de inspección de fabricas y talleres encargado de salvaguardar la salud de los trabajadores, y finalmente la Recomendación n.º. 6, que prohíbe la utilización de fósforo blanco en la fabricación de cerillas.

Al amparo de dichas recomendaciones se adoptó en el año 1921 el Convenio núm. 13, que prohíbe el empleo de cerusa, de sulfato de plomo y de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos, en los trabajos de pintura interior de los edificios. Paralelamente, otorga a cada Estado miembro una competencia plena para reglamentar su utilización en las estaciones de ferrocarril y en los establecimientos industriales, aunque no absoluta, puesto que aquél debe respetar en el ejercicio de

⁴¹ ROBERT, M.; PARMEGGIANI, L.; «Cincuenta años de colaboración internacional al servicio de la salud y la seguridad de los trabajadores», *Revista Internacional del Trabajo*, núm. 1, 1969, p. 100.

⁴² Vid., los comentarios en este sentido de BOUGNOL, LOUIS; «L'action de l'OIT en matière d'hygiène et de sécurité du travail». *Revue Française des Affaires Sociales*, Vol. Abril/Junio, 1969, p. 143.

dicha potestad el principio de la consulta previa con las organizaciones empresariales y de los trabajadores⁴³.

El Convenio n.º. 13 ofrece un primer ejemplo normativo internacional de prohibición del uso de determinados productos por resultar dañinos para la salud de los trabajadores⁴⁴, aunque, y de manera aparentemente contraproducente, también posibilita la regulación de su utilización para algunos trabajos, lo que demuestra la consecución de una solución de equilibrio ante los divergentes intereses en conflicto⁴⁵.

En todo caso, la aprobación del Convenio n.º. 13 implicó la existencia de una primera reglamentación en el ámbito internacional que introducía medidas de prevención en aquellos supuestos en los que se emplease cerusa o de sulfatos de plomo (por ejemplo, la obligación de utilizar estas sustancias en forma de pasta en

⁴³ Vid., una reflexión general sobre el principio de tripartismo con relación al papel del Estado en materia de seguridad y salud en el trabajo en PARMEGGIANI, L.; «Salud en el trabajo, legislación»; *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*. Oficina Internacional del Trabajo, 3a. Edición revisada en 1983, con las modificaciones oportunas efectuadas por la Oficina Internacional del Trabajo en 1989, Ginebra, pág. 2181 y ss.

⁴⁴ Ante las tesis de la reglamentación del uso de la cerusa y de su prohibición en algunos trabajos, se acabaron imponiendo estas últimas debido a diversas razones, una de ellas, por el hecho de «que la reglamentación ha dado buenos resultados en varias industrias, pero no en la pintura de edificios, porque aquellas se ejercen en talleres donde es posible controlar las medidas de protección, mientras que ha fracasado en la pintura de edificios... por una parte los obstáculos insalvables de control, debido a la inviolabilidad del domicilio privado, y, por otra, el gran número de inspectores que se necesitaría, a causa de la cantidad de edificios donde trabajan pintores, de su continuo desplazamiento y del carácter de temporada de esta industria». (Vid., *Código Internacional del Trabajo*. Vol. I, 1919-1956. Nota a pie de pág. 7 del art. 478, donde se recoge el informe de la Comisión de Cerusa de la Tercera reunión de la Conferencia de 1921).

⁴⁵ Se seguía permitiendo el uso de la cerusa, del sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos en los trabajos efectuados al margen de la pintura interior de los edificios debido básicamente a los aspectos económicos del problema. Se argumentaba que en las principales minas productoras de plomo, «éste está mezclado con cinc, por lo tanto si se prohibiera el uso de la cerusa en la pintura, disminuiría la demanda de plomo, pero aumentaría la de cinc (para fabricar colorantes basándose en óxido de cinc), y sería imposible explotar las minas con buen rendimiento financiero, ya que al extraer cinc se extraería una cantidad correspondiente de plomo sin posibilidades de venta. Casi todo el costo de producción debería ser absorbido por el cinc, lo cual repercutiría no sólo en la producción de cinc sino también en la economía de las minas de oro y otras industrias afines con la consiguiente crisis para el mercado de trabajo. Los adversarios de esta tesis señalaron, a su vez, que la situación general pronto se reajustaría y que los principios humanitarios debían ser el criterio preponderante en la materia» (*Código Internacional del Trabajo*. Vol. I, 1919-1956; Nota a pie de pág. 7 del art. 478, donde se recoge el informe de la Comisión de Cerusa de la Tercera reunión de la Conferencia de 1921).

trabajos de pintura, o de tomar las correspondientes medidas en casos de pintura por pulverización), aplicables de forma general tanto a los trabajadores asalariados como al trabajo personal del empleador (aunque del articulado del convenio permanecía la duda legal de sí también resultaba de aplicación a los particulares que por sí mismos efectuasen trabajos de pintura)⁴⁶.

No obstante, como ya se ha avanzado, pese a emprenderse una acción normativa internacional en materia de higiene en el trabajo, la cuestión de la seguridad industrial no se abordaba debidamente.

Como puso de manifiesto un estudio de la Oficina Internacional del Trabajo sobre los diez primeros años de la OIT editado en 1931⁴⁷, la cuestión de la prevención de los accidentes de trabajo era objeto de importantes avatares jurídicos desde el momento en el que se había apreciado su trascendencia en el mundo de la economía y del trabajo, en este sentido, frente a las doctrinas provenientes de Europa donde se partía del principio de la protección del trabajador por la autoridad pública se oponían nuevas ideas, provenientes de Estados Unidos, donde se hacía del mismo trabajador el elemento esencial de su protección contra los accidentes de trabajo.

El intento de desbloquear esta situación recibió un importante impulso por la labor efectuada por el Dr. RITZMANN, Director del Servicio de Seguridad de la Oficina Internacional del Trabajo en aquél momento, quién preparó las bases para la

⁴⁶ Aunque la Oficina Internacional del Trabajo se decantó en un principio por limitar la aplicación del convenio a los trabajadores y sus empleadores, quedando excluidos los particulares que efectuaran para sí mismos trabajos de pintura, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, en su «Opinión sobre la interpretación del Convenio de 1919 relativo al trabajo nocturno de las mujeres» pareció tomar otra vía al manifestar que la actividad de la OIT no debía por qué limitarse a los trabajadores manuales, a menos que se hubiese expresado una intención contraria (ambas tesis están recogidas en el *Código Internacional del Trabajo*, Vol. I, 1919-1956. Nota a pie de pág. 8 del art. 478).

⁴⁷ Vid., *Dix ans d'Organisation Internationale du Travail*, préface par ALBERT THOMAS, Bureau Internationale du Travail, Genève, 1931, p. 153; también BOUGNOL, L.; «L'action de l'OIT en matière d'hygiène et de sécurité du travail», *op. cit.*, p. 144.

discusión sobre la adopción de algún instrumento internacional relativo a la prevención de accidentes en las industrias en la Undécima Reunión de la CIT en 1928. En este sentido, sus investigaciones se encaminaron a la fijación de las causas que provocaban los accidentes de trabajo, que dividió en dos grandes grupos, las de carácter técnico y las correspondientes a los factores humanos, conectados a la organización de la producción y al comportamiento del trabajador⁴⁸.

1.1 La Recomendación núm. 31 sobre la prevención de los accidentes de trabajo, de 1929.

En el marco de la actividad normativa de la OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores ocupa un lugar fundamental la Recomendación n.º. 31 de 1929, sobre la prevención de los accidentes de trabajo. No en vano ha sido ensalzada por contener en sí misma el primer germen de la mayoría de los principios esenciales de la prevención moderna de accidentes de trabajo impulsada por un organismo internacional⁴⁹, y por constituir, -junto a las Recomendaciones, n.º. 97 de 1953 o 112 de 1959, sobre la protección de la salud de los trabajadores y de los servicios de medicina en los lugares de trabajo respectivamente-, la primera exposición orgánica de una política de seguridad industrial, señalando aquellos métodos que permiten garantizar la

⁴⁸ Vid., RITZMANN, F.; «The Prevention of Accidents in Industrial Undertakings», *International Labour Review*, Vol. XVII, n.º. 3, March 1928, p. 338.

⁴⁹ Vid., WHEELER, J.; «L'activité internationale dans le domaine de la sécurité», *op. cit.*, p. 1, y del mismo autor, «L'action internationale en faveur de la sécurité industrielle», *Revue Internationale du Travail*, Vol. LIX, n.º. 1, Janvier 1949, p. 11; ROBERT, M.; PARMEGGIANI, L.; «Cincuenta años de colaboración internacional...», *op. cit.*, p. 108 y ss. También PARMEGGIANI, L.; «Organisation International du Travail (sécurité et hygiène du travail)», en OIT, *Encyclopédie de Médecine, d'Hygiène et de Sécurité du Travail*. 1974, *op. cit.*, p. 1102; PENDÁS DÍEZ, BENIGNO; «El derecho internacional de la prevención. Notas para un estudio de las fuentes internacionales en materia de seguridad e higiene del trabajo», *Revista de Trabajo*, 1971, p. 15; CABANELLAS, GUILLERMO; *Derecho de los riesgos del trabajo*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1968, pp. 30-31.

seguridad y la higiene en los lugares de trabajo y la protección más idónea contra los agentes nocivos⁵⁰.

En aquellos tiempos, la concepción predominante sobre la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales provenía de la legislación europea. En Europa, la necesidad de proteger a los trabajadores industriales contra los riesgos inherentes a su profesión ya se reconocía en la época donde no se prescribía aún el aseguramiento obligatorio contra los accidentes de trabajo, y donde la noción de protección en el trabajo evocaba la función estatal de aprobar disposiciones reglamentarias de seguridad en las máquinas, cuyo cumplimiento debía estar controlado por los organismos públicos⁵¹. En este sentido, este método requería particularmente la adopción de medidas o de dispositivos técnicos determinados cuya presencia pudiese ser debidamente constatada⁵².

Con estas coordinadas legislativas, hizo acto de presencia un nuevo movimiento teórico de origen norteamericano, denominado como *Safety first*⁵³. La introducción de una indemnización obligatoria a los trabajadores en muchos de sus estados federados por causa de accidentes de trabajo a cargo de compañías de seguro privadas llevó a considerar que dichos accidentes no sólo afectaban a los empleadores que debían pagar las primas del seguro y debían soportar los gastos variables que podían entrañar, sino que también eran costosos para el propio trabajador, para el cual ningún tipo de compensación podría reemplazar la pérdida de un miembro o la

⁵⁰ En este sentido BERTOCCO, S.; *La sicurezza del lavoratore nelle fonti internazionali del lavoro. Il recepimento della Direttiva CEE 89/391 nell'ordinamento nazionale*. CEDAM, Padova, 1995. p. 17.

⁵¹ RITZMANN, F.; «L'Organisation Internationale du Travail et la prévention des accidents du travail». *Chronique de la sécurité industrielle*, Vol. X, Juillet-Aout 1934, n.º. 4, p. 102.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Para un estudio de los trabajos que llevaron a la OIT a realizar la recomendación núm. 31, y la influencia que ejerció el movimiento del *Safety first*, vid., *Dix ans d'organisation internationale du travail*, op. cit., p. 154. También, RITZMANN, F.; «L'Organisation Internationale du Travail et la prévention des accidents du travail», op. cit., pp. 102-103.

disminución de su capacidad de trabajo. Abordando de éste modo la cuestión, la doctrina del *Safety first* constataba la insuficiencia de limitar la prevención de los accidentes de trabajo a la predisposición de medidas técnicas de seguridad y dirigía el principio esencial de la protección en el trabajo a la educación del trabajador, y a su colaboración en las funciones de prevención.

La adopción legislativa de medidas técnicas de seguridad cuyo cumplimiento debía ser realizado por el empleador no se debía abandonar a juicio de los partidarios del *Safety first*, pero si cambiar su orientación, pasando a ser considerada como un medio que permitiese a la parte empresarial mostrar a los trabajadores que había realizado de su lado todo lo que estaba en su poder para asegurar la seguridad en la empresa, aportando, para decirlo en alguna forma, una altura moral que le permitiese exigir una cierta actitud ante los restantes agentes⁵⁴.

El principal instrumento internacional receptor de esta doctrina fue la Resolución de 15 de junio de 1928 de la Conferencia Internacional de Trabajo⁵⁵, relativa a la prevención de los accidentes de trabajo, que se impuso como objetivo favorecer los progresos del movimiento del *Safety first*, a modo de complemento de la necesaria acción estatal en la protección en el trabajo, mediante la aplicación de nuevos métodos de prevención en la industria basados en el «i) reconocimiento de la prevención de los accidentes como parte esencial de la organización de las fabricas; [y] ii) el interés y empeño comunes de empleadores y trabajadores, en cada empresa, por alcanzar un grado más elevado de seguridad»⁵⁶.

En consecuencia, la influencia del movimiento del *Safety first* se dejó sentir en la Recomendación n.º. 31, en diversas disposiciones que agrupadas a grandes rasgos son

⁵⁴ Vid., RITZMANN, F.; «L'Organisation Internationale du Travail et la prévention des accidents du travail», *op. cit.*, pp. 102-103.

⁵⁵ Vid., *Código Internacional de Trabajo*, V. I, 1919-1956. Nota a pie de página 75 en referencia al artículo 504.

⁵⁶ Vid., apartado 1º de la Resolución de 15 de junio de 1928 de la CIT (*Idem*).

las siguientes: el estudio de las causas de los accidentes y de las circunstancias en que se han producido, así como de las estadísticas concernientes a cada industria en especial; la realización de investigaciones científicas relativas a los mejores métodos de orientación y de selección profesionales que supongan un conocimiento de la aptitud profesional del trabajador y del interés por su trabajo como factores esenciales para la seguridad; la colaboración a todos los niveles y en diversos ámbitos de actuación de todas las partes interesadas en materia de prevención de accidentes, y particularmente entre empleadores y trabajadores, para lo cual la recomendación aconseja a los Estados miembros a que hagan todo lo posible para «despertar» y mantener el interés de los trabajadores en la prevención de accidentes de trabajo mediante cualquier fórmula de instrucción o de enseñanza teórica y práctica⁵⁷; la sugerencia a los Miembros de la OIT para que ejerzan una influencia adecuada en el empleador para que adopte todos los medios a su alcance para perfeccionar la educación de los obreros en aquella materia⁵⁸; y finalmente, la recomendación a los Estados a que estimulen a las instituciones o entidades aseguradoras de accidentes para que contribuyan a la obra de prevención.

No obstante, la aceptación de estas medidas como métodos de prevención de los accidentes de trabajo en la industria no debe llevar a concluir la recepción exclusiva de los postulados de la doctrina del *Safety First*. Por el contrario, la finalidad de la Recomendación n.º. 31 es sintetizar en un único instrumento internacional los principios emanados de este movimiento y de los provenientes principalmente de la

⁵⁷ Si se quieren estudiar propuestas teóricas referidas a la enseñanza de seguridad como método de prevención de accidentes de trabajo véase UYTDEHOF, A.; «Algunos aspectos de la prevención de los accidentes de trabajo», *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. XLIII, Núm. 3, Marzo de 1954, pp. 278-290. Para este autor, la adopción de leyes sobre seguridad industrial es insuficiente, por sí sola, lo que hace preciso organizar la enseñanza racional de seguridad, como parte integrante de los programas escolares, para la plena eficacia de las disposiciones legales en la materia.

⁵⁸ Determinados estudios teóricos relativos a la importancia de la propaganda de salud en los centros de trabajo y las contribuciones que podían hacer los empleadores en este aspecto, ejercieron gran influencia en la Recomendación n.º. 31, como el de SAND, RENÉ, «Health and the Workers», *International Labour Review*, VII, pp. 507-514.

concepción europea sobre la protección del trabajador, partiendo de la base de que si bien superficialmente aparecen como irreconciliables, en realidad pueden complementarse en una concepción global de prevención⁵⁹.

En definitiva, la OIT aprueba la Recomendación n.º. 31 con el objetivo de contribuir a la disminución de los accidentes de trabajo otorgando a la acción y competencia del Estado un papel preponderante en la prescripción de medidas de seguridad aplicables a los empleadores.

El principal objeto de la Recomendación n.º. 31 es la consecución de un nivel de seguridad superior mediante la adopción de medidas técnicas coercitivas. La previsión de métodos de prevención técnicos debería aplicarse en tres planos complementarios, en la construcción de la propia máquina de producción, en su equipamiento e instalación en el puesto de trabajo, y en el deber de los responsables técnicos de seguridad en la empresa de organizar el trabajo con la finalidad de reducir las fuentes de los riesgos de accidente al mínimo⁶⁰.

En este sentido, la Recomendación n.º. 31 considera que «todo sistema eficaz de prevención debería tener una base legislativa, lo que, en consecuencia, suponía que cada Estado miembro legislase sobre las medidas necesarias para garantizar un grado suficiente de seguridad», por lo que aconsejaba a la Ley de cada Estado miembro a obligar al empleador⁶¹ a «equipar y dirigir la empresa de suerte que los trabajadores

⁵⁹ BOUGNOL, L.; «L'action de l'OIT en matière d'hygiène et de sécurité du travail», *op. cit.*, p. 145.

⁶⁰ RITZMANN, F.; «The Prevention of Accidents in Industrial Undertakings», *op. cit.*, p. 341.

⁶¹ Precisamente, sobre esta última medida se produjeron serias discrepancias, entre las cuales figuraba la del gobierno británico, que intentó, sin conseguirlo, que se substituyera esta disposición por otra según la cual las obligaciones de los empleadores en cuanto a las medidas que deben tomarse en materia de equipo, instalación de las obras y demás providencias para evitar accidentes sólo deberían ser definidas por las leyes de cada país o por los reglamentos administrativos dictados por la autoridad competente en virtud de la ley, en la medida de lo posible; basándose en estas medidas, el empleador únicamente debería estar legalmente obligado a seguir observando en su empresa las prescripciones de la ley, sin que el servicio de inspección tenga previamente que conminar a hacerlo o a remediar las fallas

estén suficientemente protegidos, habida cuenta de la naturaleza de la empresa y de su desarrollo técnico», a instruir a sus trabajadores sobre los peligros del trabajo y a informarles de las reglas que deben observar para evitar los accidentes, y a que los funcionarios de la inspección del trabajo o de los demás órganos de control de la aplicación de las prescripciones legislativas y reglamentarias concernientes a la protección de los trabajadores contra los accidentes deban estar facultados para ordenar al empleador el cumplimiento de sus correspondientes obligaciones⁶².

En conclusión, la OIT fija claramente un tipo de deberes de seguridad imputables al empleador con el objeto de hacer de la empresa un lugar donde los trabajadores estuviesen suficientemente protegidos habida cuenta de su naturaleza y del grado de desarrollo técnico. Para la Recomendación n. 31 dichos deberes de seguridad han de fijarse a través de la legislación o reglamentación estatal detallada en función de las diversas actividades productivas afectadas, en forma de prescripciones técnicas de seguridad y de sanciones por su incumplimiento, proporcionando en todo caso a las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesados la posibilidad de exponer sus puntos de vista⁶³.

de su instalación (Vid., *Código Internacional del Trabajo*, V. I, 1919-1956. Nota a pie de página 84 del art. 511).

⁶² La Recomendación n.º 31 contiene sugerencias para incrementar la eficacia sobre la inspección de los medios de prevención de accidentes adoptados en la industria que extienden y completan la Recomendación n.º 20, relativa a la inspección de trabajo, de 1923 (en estos aspectos, *vid.*, RITZMANN, F.: «Accident Prevention and Factory Inspection», *International Labour Review*, Vol. XIX, 1929, pp. 639-646).

⁶³ *Vid.*, los comentarios en este sentido de RITZMANN, F.: «The Prevention of Accidents in Industrial Undertakings», *op. cit.*, p. 343; también del mismo autor «L'Organisation Internationale du Travail et la prévention des accidents du travail», *op. cit.*, pp. 107.

1.2 La orientación seguida por los Convenios adoptados por la OIT con posterioridad a la Recomendación n.º 31.

A partir de este momento, los convenios adoptados por la OIT sobre seguridad e higiene en el trabajo empezaron a tomar unos unos caracteres progresivamente técnicos.

En una fase legislativa inicial, anterior a la segunda guerra mundial, las primeras normativas internacionales que empezaron a asumir esta orientación fueron el Convenio n.º. 28, sobre la protección contra los accidentes de los trabajadores empleados en la carga y descarga de los buques⁶⁴ (revisado parcialmente por el Convenio n.º. 32, de 1932) y el Convenio n.º. 62, relativo a las prescripciones de seguridad en la industria de la edificación⁶⁵ (núm. 62, de 1937). La elevada peligrosidad de ésta justificaba el esfuerzo de la OIT con el objeto de reducir la gran proporción de accidentes que se producían en ambos sectores, y en particular, en éste último⁶⁶.

En ambos casos se obliga a todo país signatario a garantizar la aplicación de sus disposiciones de seguridad en el trabajo establecidas en los convenios, y a determinar las personas a quienes incumbía su cumplimiento o fuesen responsables de su adopción. Por esta razón, en las recomendaciones que complementan a los convenios se imputa a la parte empleadora la realización de las oportunas medidas de seguridad

⁶⁴ Se adoptó al igual que la Recomendación 31 en la duodécima reunión de la Conferencia, pero un mes más tarde, el 21 de junio de 1929, fue publicado en la Gaceta de 14 de abril de 1932. Ya no está en vigor ni abierto a la ratificación. Fue revisado primeramente por el Convenio del mismo título, núm. 32, de 27 de abril de 1932, y publicado en la Gaceta de 5 de julio de 1934. Ya no está en vigor. Este a su vez, ha sido revisado por el Convenio, núm. 152, sobre seguridad e higiene en los trabajos portuarios, adoptado por la OIT el 25 de junio de 1979.

⁶⁵ El Convenio 62 relativo a las prescripciones de seguridad en la industria de la edificación fue adoptado por la OIT el 23 de junio de 1937 y entró en vigor para España el 24 de junio de 1959 (Recomendación 53). Ha sido revisado por el Convenio 167 sobre seguridad y salud en la construcción de 1988 (no ratificado por España) y complementado por la Recomendación 175 sobre seguridad y salud en la construcción.

⁶⁶ Vid., WHEELER, J.; «L'action internationale en faveur de la sécurité industrielle», *op. cit.*, p. 15.

normativas⁶⁷. Se ha de concluir por tanto, que son los Estados miembros los principales receptores de la normativa de seguridad internacional al asumir la obligación de asegurar con la utilización de cualesquiera medios a su alcance para aplicar las medidas de seguridad previstas⁶⁸.

En lo que aquí interesa se debe comentar que tanto el Convenio n.º. 32 como el Convenio n.º. 62 son documentos detallados de carácter técnico⁶⁹, que regulan prescripciones técnicas de seguridad con un claro estilo reglamentario y taxativo, aunque con alguna excepción⁷⁰, que tiene por fin en algunos casos «garantizar la seguridad» o «asegurar la protección de los trabajadores» implicados en su ámbito de aplicación⁷¹, y en otros, en concreto en el Convenio n.º. 62, evitar directamente la existencia de riesgos de accidentes de trabajo.

Justamente, la utilización de mecanismos de seguridad con el fin de evitar los riesgos o peligros existentes en la actividad de edificación ocasionó las principales discrepancias teóricas en la elaboración de la norma internacional. En el debate sobre la adopción del Convenio n.º. 62, relativa a las prescripciones de seguridad en la edificación, la parte empleadora se mostró abiertamente contraria a la noción de

⁶⁷ Vid., la regla 40 del Reglamento-tipo que figura como anexo de la Recomendación n.º. 53, sobre las prescripciones de seguridad en la industria de la edificación.

⁶⁸ Así lo interpreta el Código Internacional del Trabajo en referencia al art. 1 del Convenio sobre las prescripciones de seguridad en la industria de la edificación de 1937, que obliga a todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo a mantener en vigor una legislación que garantice la aplicación de las disposiciones generales establecidas en las partes II, III y IV, de la citada norma (Vid., *Código Internacional del Trabajo*, Vol. I, art. 759, nota a pie de página 308, pp. 776-777).

⁶⁹ Vid., los comentarios en relación con el Convenio n.º. 32, de 1932, de WHEELER, J.; «L'action internationale en faveur de la sécurité industrielle», *op. cit.*, p. 13.

⁷⁰ En algunos preceptos, y tras argumentar que los lugares u operaciones de trabajo debían garantizar la seguridad de los trabajadores, se añadía la cláusula «en particular» o «especialmente», con lo que el cumplimiento las medidas reguladas se configuraba como indispensable, aunque mejorable.

⁷¹ Dicha cláusula es perceptible en la totalidad de los preceptos del Convenio 32, así, v. gr., en su art. 2 por el cual «todas las vías de acceso regulares que pasen por un dique..., así como todos los lugares de trabajo situados en tierra, se deberán mantener en un estado que garantice la seguridad de los trabajadores que los utilicen».

«evitar» los peligros ya que a su juicio, se trata de hacer a los empleadores responsables en caso de negligencia, pero no de fuerza mayor, con lo que además, se pedía la agregación de adjetivos como «razonables y factibles»⁷². La redacción definitiva del Convenio no recogió literalmente estas peticiones, aunque sí modificó el módulo de cumplimiento de las prescripciones técnicas que tenían por objeto evitar las caídas de personas u objetos basado en su eficacia por la de que en todo caso fueran adecuadas⁷³. El cumplimiento de la obligación empresarial de utilizar un dispositivo de seguridad se media consiguientemente por su adecuación al fin perseguido y no por su eficacia.

En definitiva, el Convenio n.º. 62 iniciaba una etapa en la que la normativa internacional de seguridad y salud en el trabajo se basaba en la adopción de obligaciones de medios para la consecución de fines determinados a través de la regulación de prescripciones técnicas de seguridad, aunque con un alcance en cierto sentido tenue al obligar a la parte empleadora a adoptarlas en función de su adecuación al riesgo y no de su eficacia. En todo caso, se adaptaba a la doctrina de la Recomendación sobre la prevención de accidentes de 1929 que establecía la obligatoriedad por los Estados miembros de legislar sobre las medidas necesarias para garantizar un grado «suficiente de seguridad», lo que parecía recomendar la adopción interna de leyes o reglamentos que contuvieran medidas para obtener al menos un mínimo de seguridad⁷⁴.

⁷² Según el Informe explicativo de los miembros empleadores para que se llevase a cabo tal sustitución en la mayoría de los preceptos del Convenio 62 «se trataba de una cuestión de principio muy importante, que se planteaba asimismo en otros artículos. El objeto de la enmienda era hacer responsables a los empleadores en caso de negligencia, pero no de fuerza mayor. Era imposible establecer una reglamentación que abarcara todos los riesgos de accidente. Siempre existiría el factor humano, y no se podía humanamente obligar a los empleadores a cargar con la responsabilidad de todos los accidentes que ocurrieran pese a todas las precauciones que hubieran tomado. Una de las cláusulas del reglamento-tipo limitaba la responsabilidad de los empleadores al imponer ciertas obligaciones a los obreros, pero eso no bastaba. En consecuencia, los miembros empleadores se oponían a palabras como «evitar»..., y pedían que se agregaran adjetivos como «razonables y factibles» (*Código Internacional del Trabajo*, V. I, 1919-1956. Nota a pie de página 130 en referencia al art. 530).

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ *Vid., supra ap. I.1*

1.3 La Recomendación n.º 97, relativa a la protección de la salud de los trabajadores, de 1953: apuntes normativos del progreso que experimentan los convenios de seguridad e higiene en el trabajo de la OIT

Como ya se ha dicho, además de la Recomendación n.º 31 de 1929, marcaron un hito fundamental en el enfoque normativo de la seguridad e higiene en el trabajo en el ámbito internacional la Recomendación n.º 97, de 1953 y la Recomendación n.º 112, de 1959, sobre la protección de la salud de los trabajadores y los servicios de medicina en los lugares de trabajo respectivamente⁷⁵, cuya influencia se dejó sentir en algunos aspectos en los convenios que la OIT adoptó con posterioridad, como por ejemplo, el Convenio n.º 115, relativo a la protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes, de 1960, el Convenio n.º 119, sobre protección de la maquinaria, de 1963, el Convenio n.º 136, de protección frente a los riesgos de intoxicación por el benceno, de 1971, o el Convenio n.º 139, sobre el cáncer profesional, de 1974.

La principal aportación de la Recomendación n.º 97 fue aunar en su contenido de forma conjunta y no alternativa⁷⁶ los métodos básicos para la protección de los trabajadores en el trabajo dispersos hasta ese momento, es decir, sugirió adoptar medidas técnicas de control de los riesgos, las instalaciones, el ambiente de trabajo y los equipos de producción, incluidos los equipos de protección personal, con la

⁷⁵ Vid., *supra* ap. 1.1.

⁷⁶ PARMEGGIANI, L.; «Salud en el trabajo. Legislación». En *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*. 3a. Edición revisada en 1983, y modificada en 1989, ya citada.

realización simultánea de exámenes médicos de trabajadores empleados en los trabajos que entrañasen riesgos para su salud⁷⁷.

Paralelamente, la activación de estos métodos de protección debía confluír con una determinada estrategia preventiva en el ámbito de empresa que integrase la notificación a la autoridad competente de casos reconocidos o presuntos de enfermedad profesional⁷⁸ y la provisión obligada de servicios de primeros auxilios por casos de accidentes, enfermedades, intoxicaciones o indisposiciones por otra⁷⁹. En definitiva, lentamente se va abriendo paso una nueva concepción sobre el régimen de la seguridad en la empresa que afecta a la propia obligación de seguridad de la parte empresarial.

1.3.1 La aparición de nuevas concepciones sobre el carácter de la normativa en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

Pese al alcance relativamente modesto de la Recomendación n.º 97 al basar su esencia argumental básicamente en la prevención ante las enfermedades profesionales, la representación normativa de las prescripciones de seguridad empiezan a sufrir una transformación de gran calado en comparación con lo que hasta ese momento habían

⁷⁷ A este fin se dirige también la Recomendación n.º 112, de 1959, mediante el impulso desde la O.I.T de la creación de servicios de medicina del trabajo en los lugares de empleo con funciones esencialmente preventivas. El sometimiento a exámenes médicos y los efectos sobre el trabajo de los respectivos dictámenes se regulan, *v. gr.*, en los arts. 12, 13 y 14 del Convenio n.º 115 relativo a la protección contra las radiaciones ionizantes; los arts. 9 y 10 del Convenio n.º 136 sobre la protección contra los riesgos de intoxicación por el benceno o también el art. 5 del Convenio n.º 139 sobre la prevención y el control de los riesgos profesionales causados por las sustancias o agentes cancerígenos.

⁷⁸ Véase, el art. 10 del Convenio n.º 115, o el art. 3 del Convenio n.º 139 relativo a la prevención y el control de los riesgos profesionales causados por las sustancias o agentes cancerígenos, el cual se remite al país signatario para que asegure el establecimiento de un sistema adecuado de registros.

⁷⁹ Entre otros convenios de esta etapa, véase el art. 19 del Convenio n.º 120 de 1964 relativo a la higiene en el comercio y en las oficinas.

sido sus notas dominantes. En este sentido, el progreso de la normativa internacional se dirige poco a poco hacia la superación de los aspectos técnico-científicos de la prevención en virtud de la toma de conciencia de la imposibilidad de acantonar los problemas de la seguridad e higiene en los exclusivos aspectos técnicos del trabajo⁸⁰.

En este sentido, se va apreciando lentamente como de una normativa internacional donde prevalecen los aspectos técnicos y de detalle en la prevención de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales se va abriendo paso una nueva concepción que se asienta en dos fundamentos básicos, la integración de la seguridad en el proceso de producción y el impulso de medidas de cooperación en el ámbito de la empresa.

La consideración de todos los medios de producción como fuentes de posibles riesgos y la importancia de la organización y el método de trabajo seguido en la empresa como factor esencial de seguridad en la empresa empieza a resultar perceptible en el Convenio n.º 81, sobre la inspección de trabajo, de 1947⁸¹, donde en su art. 13 se faculta a los inspectores a la adopción de medidas con el fin de eliminar los defectos observados en la instalación, en el montaje o en los métodos de trabajo que, según ellos, constituya razonablemente un peligro para la salud y la seguridad en el trabajo, facultándoseles en este sentido para ordenar las modificaciones en la instalación pertinentes o la adopción de medidas de aplicación inmediata, en caso de peligro inminente para la salud y la seguridad de los trabajadores. En desarrollo de

⁸⁰ BOUGNOL, L.; «L'action de l'OIT en matière d'hygiène et de sécurité du travail», *op. cit.*, p. 148.

⁸¹ En la Recomendación núm. 20 sobre la Inspección de trabajo de 1923 se recogía específicamente su misión esencial de asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos concernientes a higiene y seguridad. En concreto el Informe explicativo de esta recomendación expresaba como tarea esencial de los inspectores de trabajo la de lograr el empleo de los procedimientos de seguridad más apropiados para prevenir los accidentes y las enfermedades, para hacer el trabajo menos peligroso, más salubre e incluso más fácil, mediante un buen entendimiento y la educación y colaboración de todos los interesados (*Vid., Código Internacional del Trabajo*, V. I, 1919-1956. Nota a pie de página 78 del art. 911).

estas previsiones, la normativa de la OIT va a reafirmar, por una parte, en el Convenio n°. 119 la prohibición de venta o arrendamiento de maquinaria cuyos elementos peligrosos se hallen desprovistos de dispositivos adecuados de protección, y por otra, va a intentar consolidar la importancia del procedimiento y la organización del trabajo como métodos de protección de los trabajadores. En este sentido, desde los propios programas formativos de los que se sirve la OIT para fomentar la seguridad e higiene en el trabajo, se va a recomendar que las empresas deben organizar los procedimientos de trabajo en forma eficaz, tratando de lograr una producción máxima basada en costos mínimos, y no considerando que la seguridad constituye un factor marginal, sino una parte integrante del propio proceso industrial⁸².

Por otra parte, la Recomendación n°. 97 sobre la protección de la salud de los trabajadores en los lugares de trabajo supondrá también un paso en la promoción por la OIT de la regulación de medidas de cooperación entre los empleadores y los trabajadores en materia de prevención. En este sentido, es en dicho instrumento normativo donde ya se sugiere a los Estados miembros a que dispongan la obligación de los empleadores de informar y de realizar consultas con los trabajadores sobre las medidas que deben tomarse en la actividad productiva, como un medio importante para alcanzar su cooperación.

El despegue imparable del deber de información traerá como consecuencia que de su tronco común también se desgaje otro tipo de obligación, la de formación, que antes de la aprobación del Convenio n°. 155 sobre seguridad y salud en el trabajo, de 1981, ya gozará de algún reconocimiento normativo, por ejemplo en el art. 9.2 del Convenio n°. 115 sobre la protección contra las radiaciones ionizantes y en el art. 13 del Convenio n°. 136 relativo a la protección contra los riesgos de intoxicación por el benceno, que regulan la obligación de «instruir» a los trabajadores sobre las medidas de prevención ante los riesgos respectivos, a los trabajadores, lo que parece tener una

⁸² OIT; *La prevención de los accidentes. Manual de educación obrera*. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, marzo de 1969, p. 133.

connotaciones más profundas que meramente «informar», o también en el art. 5 del Convenio n.º. 127, relativo al peso máximo de carga que puede ser transportada por un trabajador, de 1967, que destaca la importancia de una formación satisfactoria respecto de los métodos de trabajo que debe realizar el trabajador, a fin de proteger su salud y evitar accidentes.

1.3.2 La incidencia de las nuevas ideas de la Recomendación n.º. 97 en la definición de las obligaciones de seguridad empresariales.

Las nuevas líneas jurídicas sobre la seguridad e higiene en la empresa que van emergiendo permiten vislumbrar también como una de sus principales consecuencias la regulación de una obligación de seguridad de la parte empresarial de contenido y de alcance más amplio a lo que hasta ese momento había tenido.

En primer lugar, en algunos de los convenios que siguen a la Recomendación n.º. 97, principalmente en aquellos relativos a la prevención ante riesgos que pueden producir enfermedades profesionales, como el Convenio n.º. 115 relativo a la protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes o el Convenio n.º. 136 relativo a la protección contra los riesgos de intoxicación por el benceno, se imputa al empleador no sólo la aplicación de medidas de tipo técnico en la prevención de los riesgos profesionales que puedan afectar a los trabajadores, sino la adopción de todas «las medidas apropiadas» para que las condiciones generales del lugar de trabajo aseguren una protección adecuada de la salud de los trabajadores. En este sentido, la OIT sugiere en la Recomendación n.º. 114, que complementa el convenio relativo a la protección contra las radiaciones ionizantes, que en la elección de los métodos de protección que deba emplear la parte empresarial se dé preferencia a aquellos de

carácter colectivo, ya se apliquen a disposiciones de orden material o a la organización del trabajo.

Por otra parte, el estándar tradicional del nivel de diligencia que debe cumplir el empleador basado en «la adecuación» de las medidas adoptadas con respecto a la finalidad de reducir o eliminar los riesgos de enfermedad en el trabajo, pasa a regularse de forma más intensa, el deber de la parte empresarial de adoptar medidas de seguridad que sean «eficaces» con respecto a la consecución de un lugar de trabajo seguro, lo que fortalece el cumplimiento de las medidas de seguridad por la parte empleadora.

En todo caso, pese a apuntarse estos detalles, no cabe olvidar que el peso fundamental de la normativa de la OIT en materia de seguridad e higiene en el trabajo sigue recayendo en el establecimiento de medidas técnicas de prevención suficientemente precisas, con las dificultades que ello supone para su adaptación al carácter evolutivo del progreso técnico.

A partir de las dificultades de este tipo de normativa de seguridad para mantenerse en la vanguardia de nuevos métodos de producción, se erigieron diversas posturas críticas hacia su mantenimiento, principalmente aquellas que pregonaban que el único medio de evitar que las reglas de seguridad fueran rebasadas por los avances tecnológicos era regular unos principios que constituyesen objetivos a alcanzar por el empleador, es decir, que frente a las obligaciones de medios existentes se regulasen obligación de resultado, siempre que guardasen una precisión suficiente para crear unas obligaciones mínimas que evitasen los detalles que pudiesen inmovilizar la evolución de la técnica⁸³.

⁸³ BOUGNOL, L.; «L'action de l'OIT, en matière d'hygiène et de sécurité du travail», *op. cit.*, p. 150.

En consonancia con esta tesis, se va a poner en cuestión el propio papel de la legislación estatal en la regulación de las cuestiones de prevención en el ámbito de la empresa. El asunto de fondo que subyace a la defensa de estas nuevas orientaciones y su influencia en la normativa internacional merece estudiarse en los siguientes apartados.

1.4 La influencia del Informe del Comité Robens del Reino Unido sobre seguridad y salud en el trabajo en la normativa internacional.

Pese al seguimiento que se ha realizado de las principales vías que novedosamente se van abriendo paso en el panorama normativo internacional a raíz algunas de ellas de la adopción de la Recomendación nº. 97, y que acabaran siendo recogidas en el Convenio nº. 155, los caracteres generales de la legislación de la OIT emanada en este periodo no sufren alteraciones de importancia.

El planteamiento de la seguridad y salud sigue siendo heterogéneo desde el punto de vista del objeto de cada uno de los convenios emanados en el seno de la Conferencia⁸⁴ y de la recepción de las principales líneas de prevención dadas a conocer por la Recomendación nº. 97, mucho más perceptible en aquellos relativos a la lucha contra posibles riesgos causantes de enfermedades profesionales.

⁸⁴ Por una parte coexisten convenios adoptados en aras a la prevención y el control de enfermedades profesionales como los relativos a la protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes, los riesgos de intoxicación por el benceno o las sustancias o agentes cancerígenos, con a su vez, otras normas internacionales como las referidas a la protección de la maquinaria o el peso máximo de la carga que puede ser transportada por un trabajador, que se dirigen claramente a luchar contra los accidentes de trabajo.

La causa de dichas divergencias habría que encontrarla en el hecho de que el verdadero punto de fricción en el seno de la OIT venía dado por el grado de intromisión del Estado en el campo de la seguridad y salud en el trabajo.

El Comité de Seguridad e Higiene en el Trabajo del Ministerio del Empleo del Reino Unido presidido por Lord Robens dirigió al Parlamento británico en 1972, realizó un estudio a fondo de las disposiciones tomadas en Gran Bretaña para proteger la seguridad y salud de los trabajadores y recomendar los cambios que estimara necesarios⁸⁵.

El Comité de seguridad y salud en el trabajo constataba la existencia en el bloque normativo inglés de seguridad de varios defectos; la gran inflación existente de legislación y su intrínseca insatisfacción para el cumplimiento de los objetivos que la caracterizaban⁸⁶. Según se razonaba, la ingente cantidad de legislación y su nefasta estructuración, en particular su intento de cubrir contingencia tras contingencia había dado como consecuencia tal grado de elaboración, detalle y complejidad que desalentaban a todos los agentes cuyas acciones pretendía influenciar, sin contar con el problema de la obsolescencia del sistema legal en sintonía con las modernas tecnologías y conocimientos lo que implicaba un obstáculo más en su aplicación⁸⁷.

Ante estos problemas, el Comité de Seguridad y Salud aportó diversas soluciones aplicables a todos los agentes públicos y privados que actuaban en el campo de la salud laboral, algunas de las cuales tuvieron una gran influencia en el desarrollo de la legislación británica e internacional. En este último aspecto merecen destacarse

⁸⁵ COMMITTEE ON SAFETY AND HEALTH AT WORK; *Safety and Health at Work. Report of the Committee 1970-72, op. cit., pp. 6 y ss.*

⁸⁶ *Ibidem.*

⁸⁷ COMMITTEE ON SAFETY AND HEALTH AT WORK; *Safety and Health at Work. Report of the Committee 1970-72, op. cit., p. 7.*

varias recomendaciones principales que van a afectar directamente con un grado de importancia diferente en el desarrollo de la normativa internacional⁸⁸.

En primer lugar, el Comité Robens sugirió la necesidad de crear un sistema de autorregulación de provisión de normas de seguridad e higiene en el trabajo, sobre la base de la asunción de la idea de que la responsabilidad primordial de tomar medidas para reducir los niveles de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales incumbe primordialmente a quienes crean los riesgos y a quienes trabajan con ellos⁸⁹. En otras palabras, lo que proponía era enderezar la dependencia de los sistemas de seguridad en la regulación estatal hacia una mayor implicación de empleadores y trabajadores en la generación de normas autorreguladoras (*self-regulation*)⁹⁰. Según la doctrina especializada en el Informe, la viabilidad del sistema de autorregulación no era vista en términos de ausencia de prescripciones legales de seguridad, sino que se concebía a partir del desarrollo de las instituciones tripartitas y la capacidad de la legislación de facilitar el compromiso de los representantes de empleadores, trabajadores y otras partes interesadas en el establecimiento de disposiciones y de políticas de seguridad⁹¹. En este sentido, el Comité británico recomendaba hacer del tema de la seguridad y salud un foco de actuación central en las empresas requiriendo a los empleadores la adopción de una política de seguridad y salud en el trabajo así como de las medidas de prevención resultantes y una efectiva organización en la cual las responsabilidades individuales estuviesen claramente definidas⁹². No obstante, en

⁸⁸ Vid., COMMITTEE ON SAFETY AND HEALTH AT WORK; *Safety and Health at Work. Report of the Committee 1970-72, op. cit.*, pp. 151 y ss. donde se exponen sumariamente las principales sugerencias sobre la reforma de la legislación británica en materia de seguridad.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibidem.*

⁹¹ DAWSON, SANDRA.; WILLMAN, PAUL; CLINTON, ALAN; BAMFORD, MARTIN; *Safety at Work: The Limits of Self-Regulation*. Cambridge University Press. Cambridge. First Published, 1988, pp. 11-12.

⁹² COMMITTEE ON SAFETY AND HEALTH AT WORK; *Safety and Health at Work. Report of the Committee 1970-72, op. cit.*, pp. 151 y ss. Como expresaba el Informe del Comité Robens la

virtud precisamente a que la idea del compromiso de la fuerza de trabajo se coloca en el centro del sistema de autorregulación, aunque el Informe afirmase que la promoción de la salud y de la seguridad en el trabajo es una función esencial de una buena gestión empresarial, reconocía también que un progreso real es imposible sin la cooperación y el acuerdo de los trabajadores⁹³.

El Informe del Comité Robens también apoyaba el desarrollo del sistema de autorregulación en la promulgación de un nuevo estilo de legislación de seguridad aplicable a todo tipo de empleadores y trabajadores que sólo contuviera principios básicos relativos a la consecución de puestos de trabajo seguros y delimitación de las correspondientes responsabilidades⁹⁴. Esta nueva legislación estaría sostenida por una parte, en regulaciones sencillas en estilo, y en la medida de lo posible centradas en la regulación de requisitos generales, y por otra, con mucho mayor énfasis, por medidas voluntarias no reglamentarias y códigos de prácticas que proveyesen de mayor flexibilidad y sentido práctico la promoción progresiva de mayores estándares de seguridad y salud en el trabajo⁹⁵.

El eje central de este nuevo tipo de legislación era la regulación de una obligación general del empleador de garantizar que las fábricas, la maquinaria y el equipo estuvieran concebidos y construidos de modo que satisficieran todos los requisitos de seguridad, y de consultar con los trabajadores todas las medidas que les afectasen sobre promoción de seguridad y salud en el ambiente de trabajo⁹⁶. El Comité

promoción de la seguridad y la salud en el trabajo no es sólo un elemento más de la buena gestión empresarial, sino que es, o debería ser, una función más dentro de la gestión normal de la empresa, dependiendo el efectivo ejercicio de esta función de la propia aplicación de la propia técnica (*Ibidem*).

⁹³ DAWSON, SANDRA.; WILLMAN, PAUL; CLINTON, ALAN; BAMFORD, MARTIN; *Safety at Work: The Limits of Self-Regulation*, *op. cit.*, p. 12; COMMITTEE ON SAFETY AND HEALTH AT WORK; *Safety and Health at Work. Report of the Committee 1970-72*, *op. cit.*, p. 18, ap. 59.

⁹⁴ COMMITTEE ON SAFETY AND HEALTH AT WORK; *Safety and Health at Work. Report of the Committee 1970-72*, *op. cit.*, p. 41. ap. 129 (y pp. 49-50, en relación con la p. 153).

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ Consúltese COMMITTEE ON SAFETY AND HEALTH AT WORK; *Safety and Health at Work. Report of the Committee 1970-72*, *op. cit.*, p. 41. ap. 129.

Robens creía que ésta declaración normativa de tipo general alentaría a los empleadores a percibir una perspectiva menos rigurosa de sus responsabilidades, proveería a los tribunales de una nueva dirección en su función de interpretación de las disposiciones de seguridad y conseguiría que los inspectores encargados de velar por su cumplimiento viesen al entorno de trabajo como un todo antes que como un conjunto de detalles reglamentarios particulares como objeto de la normativa⁹⁷.

La realización del Informe del Comité Robens dio paso a un estudio en el ámbito internacional sobre los probables puntos de contacto entre los problemas apreciados en la legislación británica y las características de la normativa en seguridad e higiene en el trabajo emanada de la OIT a efectos de intentar trasladar las correspondientes sugerencias de solución propuestas por aquel.

En este sentido, tras la publicación del Informe británico, sin desconocer los indudables progresos realizados por la OIT se empezaron a elevar determinadas críticas a la labor normativa realizada desde el foro internacional, principalmente por las deficientes condiciones de trabajo en materia de seguridad y salud de gran número de trabajadores en los países miembros, así como también por la aparición de nuevos riesgos en el ámbito de los países industrializados.

Estas premisas favorecieron la aparición en el ámbito internacional de una tendencia hacia el mejoramiento de la calidad de vida y de trabajo en general al margen de las diferencias básicas existentes entre los países industrializados a causa de la diversidad de sus condiciones políticas, económicas, sindicales y socioculturales⁹⁸.

⁹⁷ Vid., DRAKE, CHARLES D.; WRIGHT, FRANK B.; *Law of Health and Safety at Work: The new approach*. Sweet & Maxwell, London, 1983, p. 62.

⁹⁸ DE GIVRY, J.; «La OIT y la calidad de la vida de trabajo. Un nuevo programa internacional: el PIACT», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 97, núm. 2, abril-junio de 1978, p. 188-189; también GHEBALI, VICTOR-IVES; «L'Organisation Internationale et l'évolution de la société mondiale», en AA. VV., *L'Organisation Internationale du Travail (OIT)*, Ed. by Georg Editeur S.A, Genève, 1987, pp. 135-136; sobre la influencia del creciente interés de los países industriales por el mejoramiento de las condiciones

1.5 La preparación del camino para la adopción del Convenio n.º 155: El Programa Internacional para la Mejora de las Condiciones y del Ambiente de Trabajo.

Como consecuencia de estas nuevas orientaciones la CIT adoptó una Resolución en 1974 en la que consideró que «la mejora del medio ambiente de trabajo debería entenderse como un problema global cuyos diferentes factores, además de influir sobre el bienestar físico y mental del trabajador están interrelacionados»⁹⁹. El interés por las cuestiones relacionadas con todos los aspectos que podían afectar a la vida profesional del trabajador se puso de manifiesta en 1975 cuando la propia Memoria del Director General de la OIT sometida a la 60ª reunión CIT llevaba por título *Por un trabajo más humano. El trabajo: condiciones y medio ambiente*, que dio como consecuencia la aprobación de una Resolución donde se reafirmó «que el mejoramiento de las condiciones de trabajo y la protección de la salud física y mental de los trabajadores constituyen una misión esencial y permanente de la Organización Internacional del Trabajo», y en la que se solicitó, en este sentido, la creación de un programa de mejora de las condiciones y el medio ambiente de trabajo que versara sobre tres campos técnicos principales, a saber, la seguridad y la higiene en el trabajo, la duración y el ordenamiento del tiempo de trabajo, y la organización y el contenido del trabajo¹⁰⁰. En respuesta a la Resolución adoptada en 1975 se adoptó por el Consejo de Administración de la OIT en el mes de noviembre de 1976 el Programa

de empleo en la creación del Programa Internacional para el Mejoramiento de las Condiciones y el Medio Ambiente de Trabajo véase, G. SPYROPOULOS, quién hace referencia a las diversas experiencias a que ha dado lugar en el ámbito de empresa para modificar la organización del trabajo, la promoción de dicho mejoramiento mediante la legislación o el desarrollo de programas de investigación aplicada y de formación en condiciones de trabajo (Vid., «Condiciones futuras de trabajo en los países industriales». *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 103, núm. 3, julio-septiembre de 1984, p. 325 y ss).

⁹⁹ *Boletín Oficial (Ginebra, OIT)*, vol. LVII, 1974, núm. 1, p. 43.

¹⁰⁰ *Boletín Oficial (Ginebra, OIT)*, vol. LVIII, 1975, Serie A, núm. 1, p. 81.

Internacional de la Organización Internacional del Trabajo para la Mejora de las Condiciones de Trabajo y Medio Ambiente (en adelante PIACT, por ser sus siglas en francés)¹⁰¹.

Las características básicas del PIACT se pueden resumir en varios puntos. En primer lugar en la asunción plena de la idea de que la mejora de los ambientes de trabajo deben considerarse como un problema global en el que los diversos factores que afecten al bienestar físico y mental de los trabajadores están interrelacionados. Los campos tradicionales separados de seguridad e higiene del trabajo por una parte, y condiciones de trabajo por otra, se articulan así estrechamente dentro de una noción más amplia que incluye la protección del trabajador y del medio ambiente de trabajo en aras a la mejora de la calidad de vida y de trabajo¹⁰².

En segundo término el PIACT asume un contenido y unas finalidades de alcance universal, ya que las actividades que el PIACT pretende impulsar tienen en cuenta todos los medios institucionales (legislación, administración e inspección laboral, negociación colectiva y otras formas de participación de empleadores y trabajadores) por medio de los cuales puede promoverse la mejora del ambiente de trabajo¹⁰³.

En consecuencia, el PIACT representó una herramienta indispensable para la formulación de políticas y la adopción de medidas por parte de los Estados miembros de la OIT destinadas a la mejora de las condiciones, el medio ambiente y la calidad de

¹⁰¹ Para estudiar el proceso seguido en la aprobación del PIACT véase la obra la OIT, *Las condiciones y el medio ambiente de trabajo. Manual de educación obrera*. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Primera Edición, 1983; también en OIT, *La prevención de los accidentes, Manual de educación obrera*, Oficina Internacional del Trabajo, Segunda edición, Ginebra, 1984.

¹⁰² GALER, J.; «La OIT y la prevención de riesgos profesionales. Programas de actuación». Trabajo presentado al *Simposium de Seguridad e Higiene del trabajo de la Fundación Mapfre*, Edita Fundación Mapfre, Madrid, 1984, p. 460.

¹⁰³ SERVITZER, JÜRGEN; «La Organización Internacional del Trabajo». *Salud y Trabajo. Revista del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, núm. 114-1996/2, p. 3 y ss.

vida en el trabajo. Las principales finalidades perseguidas por el PIACT ponían el acento en el importante papel de los propios Estados Miembros en la definición de los objetivos concretos con miras a mejorar las condiciones y medio ambiente de trabajo, ya que estos eran por fuerza distintos habida cuenta de las respectivas diferencias de desarrollo¹⁰⁴. Con este motivo, el programa apelaba a la existencia de una política nacional sobre seguridad y salud y una legislación para la protección de los trabajadores, acordada de forma tripartita, tanto en el ámbito estatal como de empresa.

Precisamente, a partir de este punto es donde radicó la principal diferencia en mi modo de ver entre el PIACT y el Informe del Comité Robens ya que, desoyendo en este punto a la doctrina establecida por éste último, el PIACT sigue manteniendo la importancia del papel estatal mediante la elaboración de políticas nacionales de protección de la seguridad e higiene en el trabajo y la aplicación eficaz de las normas internacionales que enunciasen tales objetivos, y además, la importancia de nuevas normas internacionales que definiesen nuevos objetivos.

En la Evaluación del PIACT realizada en 1984 por una Comisión de la CIT se confirmó este fundamento básico del sistema de seguridad e higiene en el trabajo al concluir que en el ámbito de acción estatal, la existencia de una política nacional podía contribuir de manera considerable a la promoción de medidas coherentes y vigorosas destinadas a la mejora de las condiciones de trabajo, entre las cuales, «la existencia de leyes y reglamentos apropiados y de medios adecuados para asegurar su cumplimiento

¹⁰⁴ Para J. DE GIVRY, teniendo en cuenta los medios de acción de que dispone la OIT, los objetivos esenciales del PIACT serían, además del citado, «proponer, cuando sea necesario, la adopción de nuevas normas internacionales para nuevos objetivos..., [y] colaborar en la medida de sus posibilidades al logro de estos objetivos, merced a la prestación de ayuda a los gobiernos, a las organizaciones de empresarios, y a las organizaciones de trabajadores y a las instituciones para la investigación y la formación, a fin de diseñar y llevar a la práctica programas para la mejora de las condiciones de trabajo y de los ambientes de trabajo» (Vid., «La OIT y la calidad de vida de trabajo. Un nuevo programa internacional: el PIACT», *op. cit.*, p. 190; y también del mismo autor, «Programa Internacional para la Mejora de las Condiciones de Trabajo y del Ambiente (PIACT)», en *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*. 3ª Edición revisada en 1983, con las debidas modificaciones realizadas en 1989, *op. cit.*, p. 1926 y ss).

constituyen una necesidad básica para la protección de los trabajadores y pueden contribuir al mejoramiento de las condiciones y medio ambiente de trabajo»¹⁰⁵.

En este sentido, en el marco de la Comisión de la Conferencia Internacional creada para valorar los efectos y la acción futura en el plano nacional e internacional a desarrollar a partir del PIACT tanto los miembros empleadores, trabajadores como varios miembros gubernamentales realzaron el papel de la legislación nacional en la aplicación de políticas de promoción de las condiciones de trabajo, siempre que estuviesen adaptadas a la evolución tecnológica y social¹⁰⁶.

Los primeros resultados del programa PIACT en el foro internacional del trabajo se concretaron en la adopción de dos normas sobre seguridad y salud en el trabajo en sentido estricto¹⁰⁷, el Convenio n.º. 148 sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos profesionales debidos a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones en el lugar de trabajo, de 1977¹⁰⁸, y el Convenio n.º. 152 relativo a la seguridad e higiene en los trabajos portuarios, de 1979¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Vid., CIT *Actas Provisionales*. Septuagésima reunión, Ginebra, 1984, Séptimo punto del orden del día: Evaluación del Programa Internacional para el mejoramiento de las condiciones y el medio ambiente de trabajo (PIACT). Conclusiones relativas a la acción futura en el campo de las condiciones y el medio ambiente de trabajo, punto II, Acción Nacional, ap. II.

¹⁰⁶ CIT *Actas Provisionales*. Septuagésima reunión, Ginebra, 1984, Séptimo punto del orden del día: Evaluación del Programa Internacional para el mejoramiento de las condiciones y el medio ambiente de trabajo (PIACT), *op. cit.*, p. 37/9, ap. 84.

¹⁰⁷ DE GIVRY también incluye entre las normas adoptadas como consecuencia del PIACT el Convenio n.º. 153 y la Recomendación n.º. 161 sobre Horas de Trabajo y Periodos de descanso (Transporte de carretera) (Vid., «La OIT y la calidad de vida de trabajo. Un nuevo programa internacional: el PIACT», *op. cit.*, p. 190; y también del mismo autor, «Programa Internacional para la Mejora de las Condiciones de Trabajo y de Ambiente (PIACT)», en *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*, 3ª.- edición de 1983, modificada en 1989, *op. cit.*, pp. 1926-1927).

¹⁰⁸ El gobierno español ha sido interpelado en varias ocasiones por la Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones de la OIT para responder a diversas observaciones individuales en referencia al cumplimiento del Convenio n.º. 148 por las prescripciones del Real Decreto 1316/89, de 27 de octubre, sobre la protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido durante el trabajo. La Comisión ha recordado los criterios interpretativos para la aplicación del Convenio n.º. 148 establecidos en el Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre la protección de los trabajadores contra el ruido y las vibraciones en los lugares de trabajo, que debían

El Convenio n.º 148, declara que es aplicable a todas las ramas de actividad económica, en el que lo decisivo es que las personas empleadas en una actividad formen parte de la población económicamente activa, y no que el empleador opere con propósitos comerciales o de lucro¹⁰⁹. Esta norma obliga a la legislación nacional a disponer la adopción de medidas de prevención y de limitación de los riesgos profesionales debidos a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones, en cuya elaboración y aplicación actuará en estrecha relación con los representantes de los trabajadores y de los empleadores (art. 4). La parte empleadora es la responsable de la aplicación de las medidas prescritas legalmente (art. 6), si bien, como recomienda la OIT, pueda también ser obligado por los trabajadores a la realización de las medidas de seguridad oportunas a la prevención de los riesgos derivados del ruido o de las vibraciones en el lugar de trabajo¹¹¹. Finalmente, el art. 9 prevé que en la medida de lo

servir al gobierno español para disponer medidas de protección para todos los trabajadores contra cualquier peligro derivado del ruido, tanto de tipo auditivo como mental, fisiológico o patológico, o finalmente, que lo orientaban sobre los lugares de trabajo que deben ser objeto de mediciones. En este último sentido, la Comisión expresa que los lugares de trabajo que deben someterse a revisiones son principalmente, todos aquellos que puedan entrañar un riesgo a causa del ruido o las vibraciones, también aquellos trabajos en los que la vigilancia o inspección de la autoridad competente demuestren riesgos de esta naturaleza, o finalmente, en aquellas tareas donde trabajadores afirmen que están sometidos a un nivel incómodo o molesto de ruido y vibraciones (*Vid., la Página WEB de INTERNET de la OIT, <http://www.ilo.org>. [Consulta: 1 de septiembre de 1998]*).

¹⁰⁹ CC.OO. realizó una observación individual ante la Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones de la OIT en 1994, relativa al cumplimiento en la legislación interna del art. 38.2 del Convenio n.º 152 en el cual se prohíbe encargar a menores de 18 años el funcionamiento de los aparejos de izado y otros aparatos de manipulación de cargas. El gobierno español respondió al año siguiente que en virtud del art. 1.c) del Decreto de 26 de julio de 1957, se prohibía a los menores de 18 años el manejo de máquinas que por las operaciones que realicen representen un marcado peligro de accidentes, en concreto, ascensores, montacargas y aparatos mecánicos de elevación (*Vid., la Página WEB de INTERNET de la OIT, <http://www.ilo.org>. [Consulta: 1 de septiembre de 1998]*).

¹¹⁰ La Oficina Internacional del Trabajo preparó un Memorandum relativo a la interpretación de una decisión sobre el Convenio n.º 148, sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), publicado en 1982, en el que resuelve de este modo la cuestión dudosa del gobierno alemán sobre si también quedan incluidas las actividades del sector público. Para la Oficina, la expresión «todas las ramas de actividad económica» tiene un carácter comprensivo y abarca todos los campos en los cuales estén empleados los miembros de la población activa, tanto en el sector público como el privado (*Página WEB de INTERNET de la OIT, <http://www.ilo.org>. [Consulta: 1 de septiembre de 1998]*).

¹¹¹ La Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones de la OIT solicitó en el año 1994 al Gobierno a que indicase si los trabajadores podían pedir al empleador la realización de

posible deberán eliminar todo riesgo proveniente del aire, el ruido o las vibraciones mediante medidas técnicas o medidas complementarias de organización del trabajo.

El Convenio n.º. 152, sobre seguridad e higiene en los trabajos portuarios, es de carácter eminentemente técnico. Su art. 4.1 ordena a la legislación de los países signatarios a adoptar medidas de prevención con la finalidad principal de «proporcionar y mantener lugares y equipos y utilizar métodos de trabajo que sean seguros y no entrañen riesgos para la salud». En este sentido, el convenio incluye como objeto de regulación una amplia panoplia de disposiciones que van desde prescripciones de seguridad generales relativas a la construcción y a los equipos de trabajo utilizados hasta las normas correspondientes a la creación de una organización de seguridad e higiene e las instalaciones portuarias así como de formación de los trabajadores (art. 4.2).

En definitiva, del estudio de ambas normas internacionales ya se vislumbran los principales enfoques que van a irse asentando en la regulación internacional de la seguridad e higiene en el trabajo, en primer lugar, la importancia concedida a la legislación de cada Estado miembro en la regulación de medidas de seguridad en el trabajo, que tanto en el caso del Convenio n.º. 148 como en el del Convenio n.º. 152, se caracteriza por su impronta claramente técnica, y en segundo término, la concesión

mediciones en los lugares de trabajo cuando consideren que tales niveles son incómodos o molestos para ellos o su trabajo. El Gobierno señaló que las disposiciones del R.D. 1389/89 se presentan como obligaciones del empresario que no dependen de la voluntad exclusiva del empresario, sino que el respeto de estas obligaciones está garantizado mediante un control por parte de la Administración, además de las actuaciones del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, y de las competencias de los representantes de los trabajadores en materia de seguridad e higiene en el trabajo (Vid., CEACR: *Observaciones individuales sobre el Convenio n.º. 148, Medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977 España (ratificación: 1980), publicado en 1990, 1994 y 1996, Página WEB de INTERNET de la OIT, <http://www.ilo.org>. [Consulta: 1 de septiembre de 1998]).*

tanto de un convenio como de otro a las medidas de seguridad previstas la finalidad de prevenir y eliminar los riesgos presentes en el lugar de trabajo, es decir, la consecución de un lugar plenamente seguro.

2. LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD EN EL CONVENIO n° 155 Y EN LA RECOMENDACIÓN n° 164, RELATIVOS A LA SEGURIDAD Y SALUD DE LOS TRABAJADORES Y MEDIO AMBIENTE DE TRABAJO.

El Convenio n°. 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, de 1981¹¹², transforma¹¹³, sin revisar la normativa internacional ya vigente en el momento de su adopción¹¹⁴, tanto el planteamiento jurídico que había caracterizado la regulación de esta materia en general como la representación normativa de la obligación de seguridad empresarial en particular.

2.1 Los principios básicos del Convenio n°. 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo.

La reformulación material de la seguridad e higiene en el trabajo se define por la asunción por el Convenio n°. 155 de varios principios innovadores con respecto a lo que había sido su labor en el campo de la seguridad e higiene en el trabajo y que están interconectados entre sí.

¹¹² A 20 de mayo de 1998, el Convenio n°. 155 ha sido ratificado por 30 países, de los que siete forman parte de la Unión Europea, Dinamarca, España, Finlandia, Irlanda, Países Bajos, Portugal, y Suecia.

¹¹³ Al abrir la discusión general sobre las propuestas para la elaboración de un convenio y una recomendación relativos a la seguridad, la higiene y el medio ambiente de trabajo en la 66ª reunión de la CIT, de junio de 1980, la presidenta de la Comisión de la Conferencia opinó que, «aparte las disparidades existentes entre los sistemas sociales de los países Miembros y entre sus distintos niveles de desarrollo tecnológico, desde el punto de vista de la seguridad e higiene y del medio ambiente de trabajo todos los países eran países en desarrollo» (Vid., CIT; 67 reunión de 1981. Seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1981).

¹¹⁴ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Las condiciones y el medio ambiente de trabajo. Manual de educación obrera*, ya citada.

En primer lugar, el Convenio n.º. 155 constituye una norma de complemento o de base para la definición y aplicación por todo país signatario en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, de una política nacional que establezca, en la medida de lo posible, un sistema coherente y generalizado de prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales adaptado a los nuevos retos en el mundo del trabajo¹¹⁵.

En este sentido, este Convenio se propone constituir el fundamento para la preparación ulterior de otros elementos específicos de protección de los trabajadores en el medio ambiente que trabajan, en particular, en el desarrollo de un plan nacional que garantice un sistema global de seguridad y salud de los trabajadores, tanto en el plan nacional como en el ámbito de empresa¹¹⁶.

En segundo término, el Convenio n.º. 155, y la Recomendación n.º. 164, a diferencia de las anteriores normativas fragmentarias surgidas de la OIT se caracterizan por tratar de forma global la seguridad y salud en el trabajo¹¹⁷. Esta perspectiva es resultado de la tendencia a abordar los problemas de las condiciones de trabajo desde un punto de vista general, teniendo en cuenta el conjunto de la interacción de los

¹¹⁵ Vid., las manifestaciones en este sentido del representante del Secretario General de la OIT en la Comisión de Seguridad e Higiene de la Conferencia General, al introducir la discusión general sobre las propuestas para la elaboración de un convenio y una recomendación relativos a la seguridad, la higiene y el medio ambiente de trabajo en la 66ª reunión de la CIT, de junio de (Vid., CIT; 67 reunión 1981, Informe VI (1), Seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo, ya citada). Y también el resumen de la 67ª reunión de la CIT, junio de 1981, publicada en la *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 100, n.º. 4, octubre-diciembre de 1981, p. 423.

¹¹⁶ Esta concepción se encuentra presente en las Observaciones generales del Convenio n.º. 155, y en las Observaciones particulares referentes al cumplimiento por España de las prescripciones de este convenio, expresadas por la Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones de la OIT, y publicadas en 1990, 1992, 1994, y 1996 (Vid., Página WEB de INTERNET de la OIT, <http://www.ilo.org>. [Consulta: 1 de septiembre de 1998]).

¹¹⁷ Para la propia OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, tanto el Convenio n.º. 155 como la Recomendación 164 «son los primeros en que se trata como un todo el vasto problema de la prevención de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y el mejoramiento del medio ambiente de trabajo» (Vid., *La prevención de los accidentes. Manual de educación obrera*, 1984, op. cit., p. 181).

factores que pueden dañar la salud física o mental de los trabajadores, que era una de las ideas motoras del Programa Internacional para el mejoramiento de las condiciones y medio ambiente de trabajo (PIACT) de 1976¹¹⁸, que ya se ha abordado anteriormente.

Como consecuencia de este enfoque global el Convenio n.º. 155 tiene por objeto ejercer toda la influencia posible sobre cuanto sucede en el lugar de trabajo, a cuya aplicación debe tender tanto la legislación como el apoyo de los empleadores y trabajadores¹¹⁹. La estrategia que el convenio sigue para conseguirlo pasa por crear en el lugar de trabajo las condiciones propicias para una cooperación entre los empleadores y los trabajadores con miras a la solución de los problemas prácticos de salud y de seguridad¹²⁰, y en impulsar la promoción de una visión interdisciplinaria en la protección de la seguridad y salud del trabajador¹²¹.

En virtud de esta perspectiva interdisciplinaria, el Convenio n.º. 155 trata de integrar el tradicional análisis de los peligros derivados del ambiente físico de trabajo con el estudio de las restantes condiciones de trabajo que pueden incidir en la salud del trabajador como los ritmos de trabajo u horarios, o también con la aplicación de otras técnicas o ciencias de la salud como la ergonomía, cuyo objeto principal es

¹¹⁸ Para observar la evolución en el ámbito de la OIT de los trabajos en materia de seguridad e higiene, jornada laboral y organización del trabajo tras el PIACT véase SPYROPOULOS, G.; «Condiciones futuras de trabajo en los países industriales», *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 103, núm. 3, julio-septiembre de 1984, p. 325 y ss.

¹¹⁹ *Vid.*, la Discusión General a los trabajos de la 66ª reunión de la CIT relativos a seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo (CIT, 67ª reunión 1981, *Informe (VI) (1) Seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo*, *op. cit.*, p. 5).

¹²⁰ Véase la Observación general de 1996 de la Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones de la OIT sobre el Convenio n.º. 155, de 1981 (*Página WEB de INTERNET de la OIT*, <http://www.ilo.org>. [Consulta: 1 de septiembre de 1998]).

¹²¹ *Vid.*, la Discusión General a los trabajos de la 66ª reunión de la CIT relativos a seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo (*vid.*, 67ª reunión 1981, *Informe (VI) (1) Seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo*, *op. cit.*, p. 5). Véase también PARMEGGIANI, L.; «Legislación reciente sobre seguridad y salud de los trabajadores». *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 101, n.º. 2, abril-junio de 1982, p. 176.

adaptar el trabajo al hombre con la vista puesta en mejorar la seguridad y bienestar para el trabajador¹²².

2.2 La obligación general de seguridad del empleador en el Convenio n.º. 155.

La prescripción básica y conceptual de la obligación de seguridad empresarial se contiene en el art. 16, que en su primer apartado dispone que «deberá exigirse a los empleadores que, en la medida en que sea razonable y factible, garanticen que los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones y procesos que estén bajo su control son seguros y no entrañan riesgo alguno para la seguridad y la salud de los trabajadores»¹²³.

Con anterioridad a la adopción del Convenio n.º. 155 las cláusulas correspondientes a la «razonabilidad» y la «factibilidad» en el cumplimiento de la obligación general de seguridad se contenían en tres principales textos jurídicos internacionales, la británica *Health and Safety at Work Act 1974*, la estadounidense *Occupational Safety and Health Act of 1970*, y la que en aquellos momentos estaba

¹²² Véase un estudio sobre las consecuencias de la aplicación del enfoque global en el tratamiento de la normativa internacional de las condiciones de trabajo en general, y a la seguridad e higiene en particular en ULPIANO SAN MARTIN CASTELLANOS, «Política institucional de la OIT en prevención de riesgos profesionales. Programas y acciones». *Mapfre Seguridad* n.º. 39, Tercer Trimestre, 1990, pp. 35-41, y también en MOLTÓ GARCÍA, IGNACIO; «Doctrina y acciones de la OIT en materia de seguridad e higiene. Su traslación al marco comunitario. La función de control». En *Coloquio sobre la problemática preventiva laboral derivada de la integración española en la C.E.E., Sevilla, 21 y 22 de noviembre de 1985*. Consejería de Trabajo y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, p. 27-28. Para un estudio sobre en que consiste la ergonomía, como actúa y que hace la OIT al respecto vid., OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO; «Prevención de las lesiones y enfermedades profesionales a través de la ergonomía», *Trabajo, Revista de la OIT*, n.º. 21, septiembre/octubre de 1997, pp. 5 y ss.

¹²³ El art. 16 del Convenio n.º. 155 se debe complementar con las disposiciones de la Parte IV de la Recomendación n.º. 164 (arts. 10 y ss.). Se puede consultar una descripción general de las medidas destinadas a prevenir los riesgos y sus consecuencias mediante ejemplos prácticos en ORGANIZACIÓN

recientemente aprobada, la Directiva 80/1107/CEE del Consejo, de 27 de noviembre de 1980, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos y biológicos en el trabajo, cuyo estudio pormenorizado se realizará posteriormente.

De este modo, el significado que asumía el estándar del cumplimiento de la obligación general de seguridad en cuanto fuese razonablemente y factible venía inspirado por la evolución de la interpretación doctrinal y jurisprudencial que se habían atribuido a estas nociones principalmente en el régimen jurídico inglés y norteamericano. Por esta razón, es conveniente analizar por separado el alcance de cada uno de estos estándares para después localizar su significado en el Convenio n.º 155.

2.2.1 Breve estudio sobre los principales antecedentes normativos nacionales en la regulación de la obligación general de seguridad del Convenio n.º 155 de la OIT: El deber general empresarial en la *Health and Safety at Work Act 1974* y la *Occupational Safety and Health Act of 1970*.

En virtud de la *Health and Safety at Work Act 1974* (en adelante, HSWA) el empleador debe asegurar a sus trabajadores un ambiente de trabajo seguro y saludable en la medida de la razonablemente practicable. Según la doctrina anglosajona mayoritaria, esta obligación de seguridad no supone la atribución al empleador de un

deber general de consecución absoluta de un puesto de trabajo sin riesgos¹²⁴, sino que la finalidad del Acta de Seguridad y Salud en el trabajo ha consistido, mediante la introducción de la cláusula de lo «razonablemente practicable» en el establecimiento de una particular norma de cuidado en la prevención de los riesgos laborales¹²⁵.

Por estas razones, el estándar de la razonabilidad permite a los tribunales tener en cuenta las diferentes circunstancias inherentes en las operaciones industriales que coadyuvan a la adopción de medidas de seguridad ya que es una cláusula flexible y suficiente para reducir la influencia negativa de una responsabilidad estricta que puede haber sido impuesta por la previa legislación¹²⁶.

A tenor de la jurisprudencia relativa a la interpretación de la cláusula de lo razonablemente practicable, éste es un término más reducido que la noción de lo físicamente posible, e implica que en el momento de decidir la realización de una acción de seguridad el empleador debe computar por un lado el *quantum* del riesgo existente y por otro el sacrificio (evaluado en términos monetarios, temporales o de dificultad) en la adopción de las medidas necesarias para prevenirlo¹²⁷. Aquí radica el

¹²⁴ NEAL, ALAN C.; «The European Framework Directive on the Health and Safety of Workers: Challenges for the United Kingdom?». *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*. Volume 6 (1990), Issue 2, pp. 88-89.

¹²⁵ DAWSON, S.; WILLMAN, P.; CLINTON, A.; BAMFORD, M.; *Safety at work: The limits of Self-Regulation*, op. cit., 1988. p. 13.

¹²⁶ DRAKE, CHARLES D.; WRIGHT, FRANK B.; *Law of Health and Safety at Work: The new approach*, op. cit., p. 63.

¹²⁷ Las principales decisiones judiciales que han tenido por objeto definir la noción de lo razonablemente practicable se han producido en los casos *Edwards v. National Coal Board* en la Corte de Apelación Inglesa, y *Marshall v. Gotham* de la Corte de los Lores, ambas comentadas por SELWYN, NORMAN; *Law of Health and Safety at Work*. London, Butterworths, 1982, pp. 20-21; CHARLES D. DRAKE y FRANK B. WRIGHT, *Law of Health and Safety at Work: The new approach*, op. cit., pp. 63 y 64; DAWSON, S.; WILLMAN, P.; CLINTON, A.; BAMFORD, M.; *Safety at work: The limits of Self-Regulation*, op. cit., pp. 14-15; y por ALAN C. NEAL en «The European Framework Directive on the Health and Safety of Workers: Challenges for the United Kingdom?», op. cit., pp. 88-89. Este último hace notar, que en la resolución del caso *Marshall v. Gotham*, pese a aceptar la tesis del balance entre el coste y el beneficio de las medidas de seguridad, el ponente de la resolución manifestó que en la determinación de la responsabilidad del empleador no se podía únicamente acoger la proporción entre el riesgo a evitar y el sacrificio necesario para realizarlo sino que también debían tomarse en consideración otras circunstancias concretas en el caso (*Ibidem*).

punto más importante de la cláusula de «lo razonablemente practicable», ya que atribuye al empleador una razón para la defensa de los medios utilizados en la eliminación de los riesgos basada en la estimación de un análisis entre sus costes de adopción y los beneficios que puede reportar¹²⁸.

En la Exposición de motivos de la *Occupational Safety and Health Act of 1970* (en adelante, *Osh Act*) estadounidense se declara que el propósito del legislador es asegurar tanto como sea posible la existencia de unas condiciones de trabajo seguras y sanas para todo trabajador y trabajadora y preservar los recursos humanos de la nación¹²⁹. Para ello, la *Osh Act* de 1970 se sirve de varios métodos procedimentales y normativos, entre los que destaca el mandato al Secretario de Estado del Departamento de Trabajo, quién a su vez lo delega en la *Occupational Safety Health Administration* (en adelante, OSHA), de promulgar estándares de seguridad¹³⁰ aplicables a los puestos de trabajo que sirvan para el logro de los objetivos de la Acta norteamericana¹³¹. Es aquí donde se encuentra uno de los elementos que van más a influenciar el contenido y los

¹²⁸ DAWSON, S.; WILLMAN, P.; CLINTON, A.; BAMFORD, M.; *Safety at work: The limits of Self-Regulation*, *op. cit.*, p. 13. También NEAL, ALAN C.; «The European Framework Directive on the Health and Safety of Workers: Challenges for the United Kingdom?», *op. cit.*, pp. 88-89.

¹²⁹ La *Osh Act* de 1970, se aprobó como *Public Law 91-596*, en el 91 st. Congress, S. 2193, el 29 de diciembre de 1970. Ha sido modificada en varias ocasiones, la última de ellas por la *Public Law 105-198*, de 16 de julio de 1998 que básicamente ha tenido por objeto algunas enmiendas a su Sección 8 (Véase OCCUPATIONAL SAFETY & HEALTH ADMINISTRATION. US. DEPARTMENT OF LABOR. *Osh Act of 1979*. <http://www.osha.gov>. [Consulta: 2 de marzo de 1998]).

¹³⁰ En la doctrina española merece destacarse el estudio de C. CARRERO DOMÍNGUEZ sobre el sistema norteamericano de estándares en las publicaciones de la autora tituladas «La Determinación del contenido del deber de seguridad del empresario: el sistema de estándares norteamericano», en *Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, n.º. 34, 1995, pp. 105-119, y con el mismo título en la obra colectiva coordinada por J.L. MONEREO PÉREZ sobre *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral, XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Edición preparada por el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada, 1996, pp. 679 y ss.

¹³¹ A juicio de GRAHAM K. WILSON esta disposición, con una fuerte impronta de las tesis sostenidas por el Congreso de los Estados Unidos, tiene por objeto crear un procedimiento para la adopción de regulaciones estrictas de seguridad y salud en el trabajo (*Vid.*, *The Politics of Safety and Health. Occupational Safety and Health in the United States and Britain*. Clarendon Press, Oxford, 1985, pp. 38-39).

límites de la obligación de seguridad del Convenio n.º. 155 de la OIT, en concreto, la regulación del concepto de «factibilidad» en la adopción de prescripciones de seguridad en el trabajo. En efecto, la Sección n.º. 6, ap. b.5 de la *Osh Act* de 1970, ordena al Secretario de Estado del Trabajo a que cuando promulgue estándares relacionados con materiales tóxicos o agentes físicos perjudiciales fije las reglas de seguridad que más adecuadamente aseguren *hasta la máxima extensión factible*, sobre la base de los mejores datos disponibles, que el empleador no sufra perjuicios en su salud o en su capacidad. Como expresa también el propio precepto, las consideraciones que deben presidir la consecución del más alto nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores son la factibilidad de los estándares, los últimos datos científicos disponibles en este campo, y la experiencia que pueda provenir de la aplicación de otras normas de seguridad y salud en el trabajo¹³².

A partir de estas premisas, la Sección 5, ap. (a) y (b) de la *Osh Act* regula dos deberes básicos del empleador. Por un lado un deber particular de cumplir con los estándares de seguridad y salud en el trabajo emanados de la OSHA. Por otro, en todos aquellos casos no cubiertos por estándares específicos, los empleadores tienen la obligación general de seguridad de proveer a cada uno de sus trabajadores un medio ambiente de trabajo libre de riesgos profesionales conocidos que puedan ser causa de muerte o de serios daños físicos¹³³.

Según la doctrina especializada en el estudio de esta obligación general de seguridad en la legislación norteamericana, la finalidad de la *Osh Act* no radica en la imposición al empleador de responsabilidades legales por la existencia de riesgos laborales que no hayan podido ser eliminados, sino que por el contrario, la Acta tiene

¹³² Véase OCCUPATIONAL SAFETY & HEALTH ADMINISTRATION. US. DEPARTMENT OF LABOR. *Osh Act of 1979*. <http://www.osha.gov>. [Consulta: 2 de marzo de 1998].

¹³³ Véase un estudio de la cláusula de la Occupational Safety and Health Act of 1970 consistente en el deber general del empleador de proveer un trabajo seguro a sus trabajadores en MOREY, RICHARD S.; «The general duty clause of the Occupational Safety and Health Act of 1970», *Harvard Law Review*, n.º. 86, 1973, pp 988 y ss.

por objeto forzar a los empleadores a que adopten determinados medios de prevención (*take actions*) contra los daños que puedan producirse¹³⁴.

El debate sobre la exigencia de asegurar la existencia de lugares de trabajo libres de riesgo tanto como sea posible previsto en la Acta de Seguridad y Salud norteamericana supuso la aparición de tres interpretaciones doctrinales cuyo eje radicaba en el peso otorgado al factor coste¹³⁵. En virtud de la primera, la OSHA debía prescribir estándares de seguridad en la medida de lo tecnológicamente factible o posible sin ningún tipo de consideración sobre las cargas económicas de su aplicación¹³⁶, por la segunda interpretación, la regulación de estándares debía de llevarse a cabo en cuanto fuesen económicamente posibles aunque su aplicación pudiese tener como consecuencia el cierre de alguna empresa¹³⁷, y finalmente, la tercera vía preconizaba la limitación de los estándares a lo económicamente practicable como noción que sugiere un análisis de los costes empresariales y los beneficios para los trabajadores¹³⁸.

Inicialmente, si bien la OSHA aceptó la primera interpretación en la adopción de estándares obligatorios en el nivel de *lo técnicamente factible*, como noción diferenciada de la cláusula de lo «razonablemente practicable en cuanto ésta última

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ El comentario sobre las tres tesis puede estudiarse en RICHARD EDWARDS, *Rights at Work, Employment Relations in the Post-Union Era*, Copyright 1993, The Twentieth Century Fund, INC., New York, pp. 118-119.

¹³⁶ RICHARD EDWARDS, *Rights at Work, Employment Relations in the Post-Union Era*, *op. cit.*, nota a pie 39, p. 132.

¹³⁷ Para WILLIAM B. GOULD IV aunque la OSHA ha contemplado la consideración de las posibilidades económicas como barrera a la imposición de unos costos que podrían dañar o eliminar un sector, no podría considerarse como «imposibilidad» la carga desproporcionada que podrían suponer estas medidas en plantas concretas de las empresas, que podrían llevar incluso al cierre de estas propias empresas (*Vid., Nociones de Derecho Norteamericano del Trabajo*, traducción de EDUARDO GONZÁLEZ BIEDMA, Tecnos, S.A., 1991, Madrid, 1991, p. 158-159).

¹³⁸ *Ibidem*.

implica un balance de los riesgos y de los costes en su evitación¹³⁹, el Tribunal Supremo norteamericano no ha asumido una posición fija en estos aspectos¹⁴⁰. Por un lado, de acuerdo con la tesis de la OSHA ha mantenido que la *Occupational Health and Safety Act* no preveía la realización de un análisis entre los costes y los beneficios en el establecimiento de estándares ya que el análisis no es otro que la posibilidad¹⁴¹, en este sentido, la Corte ha sostenido que la OSHA debía interpretar la exigencia de asegurar trabajos seguros «tanto como fuese posible» en el sentido de establecer estándares «capaces de ser realizados o ejecutados»¹⁴².

Por otro lado, en cambio, alguno de sus pronunciamientos¹⁴³ se han dirigido a introducir en los planteamientos de la OSHA en la promulgación de estándares un ámbito de discreción en la asunción de consideraciones sobre los costes económicos de su aplicación en la Industria¹⁴⁴. El Tribunal Supremo ha afirmado en este sentido que al establecer la regulación relativa a materias tóxicas concretas o a agentes físicos peligrosos el legislador debía demostrar que una limitación del riesgo es

¹³⁹ DRAKE y WRIGHT sostienen que la factibilidad es una noción similar pero no idéntica a la de razonabilidad por la razón enunciada (*Vid., Law of Health and Safety at Work: The new approach. op. cit., p. 64.*

¹⁴⁰ EDWARDS, RICHARD; *Rights at Work, Employment Relations in the Post-Union Era, op. cit., pp. 118-119.*

¹⁴¹ WILLIAM B. GOULD IV, *Nociones de Derecho Norteamericano del Trabajo*, traducción de EDUARDO GONZÁLEZ BIEDMA, *op. cit., p. 158-159.*

¹⁴² La resolución judicial que sostiene esta tesis es la correspondiente al caso *American Textile Manufactures Institute v. Donovan*, 452 U.S. 490 (1981). En la doctrina española *vid.*, un comentario de esta sentencia en CARRERO DOMÍNGUEZ, C.; «La determinación del contenido del deber de seguridad del empresario: el sistema de estándares norteamericano», *Temas Laborales, op. cit., p. 115*, y en *La Reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral, op. cit., pp. 689-690.*

¹⁴³ La principal resolución judicial a la que la doctrina acude es la del Tribunal Supremo norteamericano correspondiente al caso *Industrial Union Department, AFL-CIO v. American Petroleum Institute*, 448 U.S. 607 (1980). También puede consultarse en la doctrina española un comentario de esta sentencia en CARRERO DOMÍNGUEZ, C.; «La determinación del contenido del deber de seguridad del empresario: el sistema de estándares norteamericano», *Temas Laborales, op. cit., p. 115*, y en *La Reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral, op. cit., pp. 688-690.*

¹⁴⁴ Según R. EDWARDS, este pronunciamiento fue un punto de apoyo para que la Administración de Reagan hiciera un uso del cálculo entre los costes y beneficios en la interpretación de la ley (*Vid., Rights at Work, Employment Relations in the Post-Union Era, op. cit., pp. 118-119.*

razonablemente necesaria o apropiada para que exista un trabajo seguro y salubre¹⁴⁵, por lo cual, en el caso concreto, anuló un estándar de seguridad porque la OSHA no había demostrado que la reducción del riesgo pretendida provocaría beneficios apreciables en la salud del trabajador, o en otras palabras, el estándar normativo no evidenciaba una relación entre el coste impuesto a las empresas y el beneficio esperado¹⁴⁶.

2.2.2 Conclusiones. La finalidad y el contenido de la obligación general de seguridad regulada en el Convenio n.º. 155 de la OIT

El Convenio n.º. 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores, de 1981, dedica su Parte IV a la regulación de las acciones a nivel de empresa en materia de seguridad y salud en el trabajo. Como ya se ha comentado el eje de esta parte lo constituye el art. 16 en virtud del cual el empleador debe garantizar en la medida en que sea razonable y factible que el medio ambiente de trabajo es seguro para los trabajadores.

En consecuencia, el art. 16 del Convenio n.º. 155 supone la recepción de la idea aportada por el Comité Robens según la cual, la legislación debía acoger un tipo de obligación general a cargo del empleador consistente en asegurar que todos los elementos que componen el entorno de trabajo, la fábrica, la maquinaria, el equipo, la presencia de agentes y sustancias físicas o biológicas o el proceso de producción

¹⁴⁵ Vid., los comentarios sobre la jurisprudencia acerca de la Occupational Safety and Health Act vertidos por WILLIAM B. GOULD IV, *Nociones de Derecho Norteamericano del Trabajo*, traducción de EDUARDO GONZÁLEZ BIEDMA, *op. cit.*, p. 158-159.

¹⁴⁶ DRAKE, CHARLES D.; WRIGHT, FRANK B.; *Law of Health and Safety at Work: The new approach*, *op. cit.*, p. 63.

satisfagan todos los requisitos de seguridad, y a estos efectos, sean consultados los trabajadores y los representantes de los trabajadores¹⁴⁷.

Del precepto resurgen dos caracteres jurídicos principales, en primer lugar, que el empleador es el exclusivo sujeto a constituir la garantía de seguridad y salud en el trabajo establecida en el art. 16¹⁴⁸. En segundo término, que la finalidad de la obligación general de seguridad es la consecución de un lugar de trabajo libre de riesgos¹⁴⁹. La OIT se decanta en este sentido por afianzar la estrategia de «lugar de trabajo seguro» con preferencia a una de «trabajador seguro»¹⁵⁰, aunque en compensación se impute también al empleador la adopción de medidas apropiadas de formación de los trabajadores y de sus representantes en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo (art. 19.d), la provisión a estos de ropas y equipos de protección a fin de prevenir los riesgos de accidentes (art. 16.3), o les habilite los medios adecuados para que puedan examinar todos los aspectos de seguridad relacionados con su trabajo (art. 19.e).

¹⁴⁷ Véase *supra* ap. 1.4.

¹⁴⁸ En la discusión general preparatoria de la elaboración del Convenio n.º. 155, los miembros empleadores consideraban que debían ser ellos mismos quienes cargaran con la parte más importante de las responsabilidades de seguridad, además, y según su experiencia, «la elaboración de requisitos legales podría erosionar en la práctica esta responsabilidad evidente del empleador y reducir así la protección de los trabajadores en vez de mejorarla. Si algunos empleadores cumplieran únicamente con las disposiciones legales, podría suceder que se desconocieran y no se tomaran debidamente en cuenta algunas necesidades propias de un lugar de trabajo dado; el resultado sería entonces una protección insuficiente» (Vid., CIT, 67.ª reunión 1981, *Seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo, Informe VI (1)*, Oficina Internacional del Trabajo, *op. cit.*, p. 5). Para un estudio de los medios eficaces de hacer cumplir las leyes de seguridad e higiene en el trabajo a partir de la responsabilidad general del empleador véase FELICE MORGENSTERN, «Algunas reflexiones sobre la responsabilidad jurídica como factor de promoción de la seguridad e higiene del trabajo», *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 101, n.º. 3, julio-septiembre de 1982, pp. 277-290.

¹⁴⁹ Como recordó el Sr. DE BRUIN, consejero técnico de los trabajadores de los países bajos, vicepresidente de la Comisión de Seguridad e Higiene, el objetivo común de la normativa internacional es promover un lugar de trabajo libre de riesgos, un medio ambiente sano (Vid., CIT *Informe de la Comisión de Seguridad e Higiene: presentación, discusión y adopción. Actas Provisionales. Sexagésima séptima reunión*, Ginebra, 1981, p. 30/3).

¹⁵⁰ Principio capital en materia de seguridad y salud en el trabajo que será reafirmado en los convenios de la OIT que se aprobarán con posterioridad al Convenio n.º. 155 (Vid., CIT, 73ª reunión, 1987, Informe V (1). *Seguridad e higiene en la construcción*. Quinto punto del orden del día. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, pp. 9-10).

A partir de este principio capital que subyace en la obligación empresarial consistente en garantizar un trabajo seguro, el análisis del tipo de responsabilidad asumida por el empleador en el cumplimiento de su deber de seguridad podría seguir dos caminos distintos, o considerar por una parte que se trata de una obligación absoluta, que quedaría incumplida con la existencia de riesgos laborales, o bien, interpretar que el auténtico objeto de la obligación general es el despliegue de una actividad determinada del empleador para la realización de un ambiente de trabajo plenamente seguro.

En el acogimiento de una u otra opción es esencial el análisis de la función que juega la cláusula por la cual el empleador debe garantizar que los lugares de trabajo son seguros y no entrañan riesgos para la salud de los trabajadores «en la medida en que sea razonable y factible». El Convenio n.º. 155 sólo introduce esta cláusula en los tres apartados del art. 16, donde tras la obligación general estudiada expresa además que los empleadores deben asegurar que las sustancias químicas, físicas o biológicas no entrañan riesgos para la salud, y deben suministrar equipos de protección individual en la medida en que sea razonable y factible, y finalmente en los arts. 4 y 12, referidos respectivamente al deber de toda política nacional a prevenir los accidentes laborales reduciendo al mínimo en la medida de lo razonablemente factible las causas de los riesgos laborales, y a la obligación de las personas que diseñan, fabrican, importan, o suministran material profesional garanticen en la medida en que sea razonable y factible, de que no implican ningún peligro para la seguridad y salud de las personas.

En resumen, en el Convenio n.º. 155 la regulación el estándar de «lo razonable y factible» acompaña principalmente a la obligación del empleador y de los fabricantes de eliminar todo tipo de riesgos a los que pueden estar expuestos los trabajadores a efectos de conseguir la existencia de un medio ambiente de trabajo plenamente seguro. En la fase de discusión del proyecto de Convenio n.º. 155, en particular en los preceptos correspondientes a la obligación general de seguridad, los representantes de

la parte empleadora pedían la sustitución de la finalidad perseguida de "ausencia de riesgos para la salud" que estaba presente en la norma por la de que "se previnieran los riesgos a la salud". La introducción de la exigencia a los empleadores de garantizar un trabajo seguro *en la medida en que sea razonable y factible* supuso precisamente la retirada de aquella propuesta. A juicio de la Oficina Internacional del Trabajo, la justificación de este estándar se basaba en dos motivos principales, en primer lugar, preservar la aplicación de la propia obligación general de seguridad, ya que de no añadirse las palabras «en la medida en que sea razonable y factible», la prescripción obligatoria sería demasiado rígida y en algunos casos inaplicable¹⁵¹. En consecuencia, el objeto de la adición era asegurar la flexibilidad necesaria de la disposición normativa¹⁵².

Visto así, la regulación de la cláusula de flexibilidad consistente en la consecución de un trabajo seguro hasta donde sea razonable y factible motivaría la desestimación de la primera de las opciones ya mencionadas por la cual la obligación de seguridad empresarial se constituiría como una obligación de carácter absoluto. No obstante, utilizar la introducción del estándar de razonabilidad y factibilidad para la atribución de una determinada calificación en la obligación general de seguridad no es correcta.

A mi modo de ver, y de acuerdo con lo antecedentes legislativos estudiados cuyo influjo en la regulación de la obligación general de seguridad del Convenio n.º 155 es palpable, lo que pretende el legislador internacional es regular directamente una obligación de medios o de actividad sin necesidad de tener que justificar esta opción en la introducción del estándar de lo «razonable y factible».

Cuando el art. 16 atribuye a la obligación general de seguridad empresarial la finalidad de proveer un puesto de trabajo libre de riesgos, lo que en realidad prevé es

¹⁵¹ Vid., Informe VI (2), sobre Seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo, de la Conferencia Internacional del Trabajo, 67.ª reunión 1981, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1981, p. 22.

¹⁵² Vid., Informe del Punto 16, de la Parte IV: Acción a nivel de empresa, p. 27, del Informe VI (1), de la CIT, 67.ª reunión 1981, Seguridad e Higiene y medio ambiente de trabajo, ya citada.

la imposición de un deber al empleador de realizar una actividad y consecuentemente utilizar unos medios de prevención dirigidos a ese fin, a que la actividad productiva sea segura y no entrañe riesgo alguno para la seguridad y salud de los trabajadores. La obligación general de seguridad tiene por objeto un deber de diligencia empresarial consistente en la eliminación de los riesgos presentes en la empresa, y es justo en éste ámbito en el que juega un papel destacado la introducción de la cláusula de lo razonable y factible.

La OIT podría haber regulado la obligación general de seguridad sin la previsión de que los medios que deba adoptar el empleador deban ser filtrados por la causa de su razonabilidad y factibilidad, y dicho deber general también seguiría siendo igualmente calificado como de medios o de actividad. En todo caso, ello no es así, y el art. 16 del Convenio n.º. 155 prevé que en la adopción por el empleador de las medidas de seguridad éstas podrán ser razonables y factibles al fin perseguido.

De acuerdo también con la evolución doctrinal y jurisprudencial experimentada por estos conceptos en los principales antecedentes legislativos en el ámbito de los Estados miembros de la OIT del Convenio n.º. 155, en particular la *Health and Safety at Work* británica de 1974, y en Estados Unidos la *Osh Act*, la OIT ofrecía a la parte empleadora y a los países signatarios en el momento de llevar a cabo su política nacional de prevención, una medida de la actividad de prevención consistente en realizar en el momento de la decisión sobre los medios a adoptar un análisis entre los costes de su aplicación y los beneficios que podría reportar su introducción¹⁵³.

¹⁵³ Manifiesta PARMEGGIANI en 1982 que «el análisis de los costos y beneficios se ha convertido también en un requisito indispensable para elaborar nuevas normas o revisar las existentes, pues contribuye a asegurar un uso equilibrado de los recursos disponibles para la protección de la salud; no obstante, requiere la fijación de criterios para evaluar beneficios intangibles, en particular, la salud de los trabajadores» (Vid., «Legislación reciente sobre seguridad y salud de los trabajadores», *op. cit.*, p. 186):

3. LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO EN LA OIT

Desde la adopción del Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, la OIT ha adoptado diversos convenios dirigidos a aquellos sectores que históricamente se han mostrado más sensibles a los accidentes de trabajo y a las enfermedades profesionales¹⁵⁴.

Algunos de estos convenios, cuya enumeración ha sido listada anteriormente, han sido ratificados por España, por ejemplo, el Convenio n.º. 162, sobre la utilización del asbesto en condiciones de seguridad, de 1986, el Convenio n.º. 164 sobre protección de la salud y asistencia médica de la gente del mar, de 1990, el Convenio n.º. 172 sobre las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares, o el Convenio n.º. 176 sobre seguridad y salud en las minas, de 1995, y es deseable que haga lo mismo con los restantes para demostrar una determinación en la mejora de las condiciones de trabajo (asunto cuyas implicaciones se dejan para un estudio concreto en las páginas siguientes).

En todo caso, el número y el contenido de los convenios adoptados en materia de seguridad y salud laboral desde 1981 reafirma la importancia de la legislación y la reglamentación para la consecución de los principios básicos que inspiran las acciones de la OIT y los Estados miembros relativas al mejoramiento de las condiciones y medio

¹⁵⁴ Según los datos estadísticos ofrecidos por la Oficina Internacional del Trabajo, de entre cuatro sectores estudiados (el de minas y canteras, construcción, industrias manufactureras y transportes) desde 1989 hasta 1993, el mayor número de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales mortales suelen afectar a los dos primeros. En España la mayoría de los accidentes de trabajo tiene lugar por este orden, en el sector de minas y canteras, el de transportes y el de construcción (Vid., OIT; *El trabajo en el mundo*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1995, p. 143).

ambiente de trabajo¹⁵⁵. Por esta razón merecen destacarse a continuación la evolución del régimen jurídico de la obligación general de seguridad seguida por los convenios adoptados con posterioridad al Convenio n°. 155 de la OIT.

3.1 La consolidación de los principios de la obligación general de seguridad del Convenio n°. 155, sobre seguridad y salud en el trabajo, de 1981.

Esta legislación internacional sigue reconociendo plenamente la existencia de una obligación general de seguridad con el objeto de conseguir un ambiente de trabajo seguro y salubre. Se puede comprobar como, en este sentido, el Convenio n°. 161, sobre los servicios de salud en el trabajo, de 1985, en el que se aborda el sistema operativo de aplicación dentro de la empresa de la legislación de seguridad e higiene en el trabajo¹⁵⁶ (cuyo antecedente más trascendente es la Recomendación n°. 97 ya tratado y la Recomendación n°. 112 relativo a los servicios de medicina en el lugar de trabajo, de 1959), obliga a crear servicios de salud multidisciplinarios con funciones esencialmente preventivas encargados de asesorar al empleador en el establecimiento de un medio ambiente de trabajo seguro y sano, y la adaptación del trabajo a las capacidades del trabajador, sin perjuicio de las responsabilidades del empleador en la seguridad y salud en la empresa.

¹⁵⁵ La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones advierte en su Informe de 1996 que la atención cada vez mayor que los Estados Miembros han venido prestando a las cuestiones de salud y de seguridad en el trabajo y del medio ambiente de trabajo y que se ha manifestado por la adopción, desde 1985, de un número importante de convenios sobre este tema por la CIT, no sea vea oscurecida por la proliferación de reglamentaciones ineficaces o inadaptadas mediante el examen periódico de las políticas nacionales (CIT, 83ª. reunión de 1996. Informe III (Parte 4 A), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra).

¹⁵⁶ KLIESCH, GEORG R.; «Organización Internacional del Trabajo», en *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, 3ª. edición de 1983 modificada en 1989, *op. cit.*, p. 23.55.

Desde el punto de vista de los sujetos imputados por la obligación general de seguridad, los convenios internacionales ratifican mayoritariamente la responsabilidad de los empleadores en la observancia de las medidas prescritas por la legislación y en la consecución de un medio de trabajo exento de todo tipo de riesgos, declarando expresamente, *v. gr.*, el Convenio n.º. 162 sobre la utilización del asbesto en condiciones de seguridad, que el empleador debe cumplir las medidas de prevención y de protección consistentes en la sustitución de esta sustancia siempre que sea posible o en la prohibición de su uso en determinados procesos de trabajo, o también el Convenio n.º. 170, sobre la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo, de 1990¹⁵⁷, que dedica su Parte IV a regular la responsabilidad de los empleadores en la identificación de los riesgos derivados de la utilización de los productos químicos, a respetar los niveles fijados de exposición de los trabajadores, en la evaluación de los riesgos dimanantes de la utilización de los productos químicos en el trabajo y finalmente en la información y formación de los trabajadores, o finalmente del Convenio n.º. 174 de 1993¹⁵⁸, que tiene por objeto la prevención de accidentes mayores que involucren sustancias peligrosas, y donde regula en su Parte III un conjunto de medidas que son responsabilidad directa de los empleadores, como la identificación de toda instalación expuesta a accidentes mayores, y el establecimiento y mantenimiento de un sistema documentado de prevención de riesgos.

Estos convenios impulsan también un mayor protagonismo de los trabajadores y sus representantes en materia de seguridad y salud en el trabajo. En este sentido, el Convenio n.º. 170, relativo a la prevención en supuestos de utilización de los productos químicos en el trabajo ordena al empleador cooperar lo más estrechamente posible con los trabajadores o sus representantes respecto de la seguridad (art. 16), o el

¹⁵⁷ Adoptado el 25 de junio de 1990 por la CIT en su septuagésima séptima reunión. La celebración del acuerdo dio lugar a un conflicto entre la Comisión europea y los Estados miembros de la Comunidad que se concluyó con el Dictamen 2/91 del Tribunal de Justicia de 19 de marzo de 1993, emitido con arreglo al párrafo segundo del apartado I del artículo 228 del Tratado CEE.

¹⁵⁸ Sobre la trascendencia que puede tener este convenio en relación con la seguridad y salud de los trabajadores de las empresas multinacionales (*Vid.*, OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO: *Seguridad e higiene en las empresas multinacionales*. Ginebra, 1984).

Convenio n°. 176 sobre las minas que prescribe la adopción de medidas por la legislación nacional que fomenten la cooperación entre los empleadores y sus representantes (art. 15). Lo que pretenden estas orientaciones es promocionar la cooperación de la parte empleadora y la trabajadora con la introducción del sistema de «responsabilidad interna en la empresa» basada en la estrecha colaboración entre los comités de seguridad y salud y la parte empleadora en relación con la puesta en práctica de procedimientos de trabajo seguros, con la inspección de los lugares de trabajo y con la investigación de todos los accidentes graves y las situaciones peligrosas¹⁵⁹.

Complementariamente, la normativa internacional favorece el cumplimiento de una normativa más garantista y amplia en referencia a los derechos de información y formación de los que son acreedores los trabajadores, en paralelo al reconocimiento del derecho a la interrupción del trabajo en caso de peligro grave e inminente. En este último sentido, por ejemplo, el Convenio n°. 155 reguló la protección del trabajador contra las consecuencias injustificadas aplicables a todo trabajador por interrumpir una situación de trabajo por creer, por motivos razonables, que esta entrañaba un peligro inminente y grave para su vida y su salud¹⁶⁰. Pues bien, de esa protección contra las «consecuencias injustificadas» como el despido, cualquier medida disciplinaria, o incluso la exigencia al trabajador de responsabilidades legales, se pasó en el Convenio n°. 167 sobre seguridad y salud en la construcción, de 1988, a aceptar una propuesta de los representantes de los trabajadores por la cual se obligaba a la legislación nacional a establecer el derecho del trabajador a alejarse de una situación de peligro

¹⁵⁹ En relación con el sector de la minería la propia Oficina Internacional del Trabajo reconoce los frutos que ha dado la aplicación del sistema de la responsabilidad interna en la empresa en la evitación de accidentes laborales en aquellas regiones en las que se ha aplicado plenamente como es el caso del Canadá (CIT, 81ª. reunión 1994. *Informe V (1). Seguridad y salud en las minas. Quinto punto del orden del día*. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, p. 22).

¹⁶⁰ Para un estudio del debate que llevo a la adopción de esta norma *vid.*, CIT, 67ª reunión de 1981, *Informe VI (2), Seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo*. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1981, pp. 37 y ss.

cuando tenga motivos razonables por creer que tal situación entraña un riesgo grave e inminente para su seguridad y salud, a condición de que se vincule a la obligación del trabajador de comunicar el suceso inmediatamente a su superior (art. 12).

Posteriormente, una disposición de este calado se ha incorporado igualmente en el Convenio n.º 170 (art. 18), sobre la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo y en el Convenio n.º 176, sobre la seguridad y salud en las minas, lo que conducirá, tarde o temprano, al reconocimiento de igual derecho a los trabajadores de todos los sectores económicos (art. 13.e)¹⁶¹.

3.2 La calificación de la obligación general de seguridad empresarial como obligación con respecto a los medios.

La conceptualización de la obligación de seguridad por la normativa adoptada con posterioridad al Convenio n.º 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, de 1981, ha seguido la línea de profundizar en los principios básicos reconocidos en el programa PIACT. De este modo, partiendo de la *Resolución sobre el mejoramiento de las condiciones y medio ambiente de trabajo de la CIT de 1984* que reconoció como principio fundamental de la promoción de las condiciones de trabajo la realización del trabajo en un ambiente seguro y salubre¹⁶², la obligación principal imputada a la parte empresarial ha sido la de garantizar que todo lugar de trabajo sea por sí mismo seguro y esté exento de todo tipo de riesgo para la seguridad de los trabajadores.

¹⁶¹ Vid., los comentarios en este sentido de KLIESH, GEORG R.: «Organización Internacional del Trabajo», en *Enciclopedia de Seguridad y Salud en el Trabajo*, 3ª. edición de 1983 revisada en 1989, *op. cit.*, p. 23.57.

¹⁶² Vid., las Conclusiones relativas a la acción futura en el campo de las condiciones y medio ambiente de trabajo que figura como anexo a la Resolución sobre el mejoramiento de las condiciones y medio ambiente de trabajo (CIT *Actas Provisionales. Septuagésima reunión*, Ginebra, 1984, p. 37/17 y ss.).

Esta orientación normativa ha supuesto el asentamiento definitivo en el marco jurídico internacional de una obligación general de seguridad, como prescripción fundamental en materia de prevención de riesgos laborales, configurada como obligación de medios o de actividad.

En esta órbita se sitúa, *v. gr.*, el Convenio n.º. 167 sobre seguridad y salud en la construcción, de 1988. La obligación de seguridad se estructura en función de una disposición de tipo general, por la cual, deben adoptarse «todas las precauciones adecuadas para garantizar «que todos los lugares de trabajo sean seguros y estén exentos de riesgos para la seguridad de los trabajadores»¹⁶³. Esta obligación general influencia la finalidad y el contenido de las prescripciones técnicas que regula el Convenio n.º. 167, es decir, dota a todas las medidas de prevención y protección previstas del mandato de «prevenir» y «evitar» los riesgos presentes en el ambiente de trabajo. La exigencia de cada uno de los dispositivos de seguridad en la construcción de garantizar un lugar de trabajo plenamente seguro, se ve reflejado entre otros supuestos, en el deber del sujeto competente de proteger a todas las personas que se encuentren en las inmediaciones de la obra de todos los riesgos que se puedan derivar de la misma (art. 13.3); en las previsiones sobre andamiajes, aparatos elevadores o cualesquiera máquinas cuya utilización se obliga a que no presente ningún tipo de riesgo (arts. 14 a 17); en la obligación del empleador en aquellos casos de trabajos en alturas de tomar medidas preventivas para evitar las caídas de trabajadores y de materiales (art. 18); en el deber de que el equipo eléctrico sea conservado de forma que se prevenga todo peligro»(art. 16); o también en las obligaciones del empleador de evitar todo riesgo de incendio así como los provenientes de la utilización de explosivos (arts. 27 y 29).

¹⁶³ *Vid.*, art. 13 del Convenio 167.

Con mayor énfasis, la Recomendación n.º 175, que complementa al Convenio n.º 167, sugiere a los Estados miembros establecer una obligación general de asegurar condiciones de seguridad y salud en el trabajo a cargo de los empleadores y los trabajadores por cuenta propia, y en consecuencia, la prescripción referida a las obras de construcción y edificación de planificarse con el objeto de prevenir los riesgos que pueda entrañar el lugar de trabajo, la evitación de trabajos molestos o innecesariamente fatigosos, la organización del trabajo teniendo en cuenta la seguridad de los trabajadores o finalmente la utilización de materiales o de métodos de trabajo seguros¹⁶⁴.

En resumidas cuentas, la legislación internacional ha pasado definitivamente de apoyarse en la imputación a los empleadores de diversas prescripciones de medios, generalmente técnicos para proteger a los trabajadores, a regular directamente una obligación general de seguridad configurada como una obligación de medios o de actividad, con el objeto de conseguir la inexistencia de todo tipo de riesgo laboral en el lugar de trabajo.

Las principales voces críticas a esta tesis jurídica han provenido precisamente de los sujetos responsables de asegurar las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. En la discusión del Convenio n.º 167 sobre la seguridad y salud en la construcción, los principales argumentos de los representantes de la parte empleadora se dirigen contra la finalidad otorgada a las prescripciones de seguridad de conseguir lugares de trabajo plenamente seguros.

En primer término, se argüía que ciertas obligaciones iban más allá de la capacidad de la industria para atenderlas, ya que ciertas exigencias de carácter rígido del propio Convenio n.º 167 como las referentes a la eliminación directa de riesgos o de todo tipo de peligro, o la garantía de seguridad de los trabajadores donde quiera

¹⁶⁴ Vid., la Parte III, art. 9, de la Recomendación n.º 175, sobre seguridad y salud en la construcción, de 1988.

que pudieran ir, no sólo eran poco prácticas, sino que sólo servían como palabras sin sentido que describen una situación utópica inalcanzable¹⁶⁵. En este sentido, se manifestó que se había desperdiciado muchísimo tiempo tratando de asegurar que la industria de la construcción se hallase completamente libre de riesgos «pese a saber muy bien que la vida misma nunca está exenta de riesgos»¹⁶⁶.

Sus propuestas de modificación se centraban, consiguientemente, en la sustitución de las cláusulas del Convenio n.º 167 donde se prescribe la adopción de medidas para «prevenir el peligro» por la de minimizarlo, y en la atenuación del significado de las prescripciones de «prevenir» o «mantener en condiciones de seguridad» que imponen una obligación absoluta, mediante la adición de la cláusula de que se realizaran «en la medida en que sea razonablemente factible»¹⁶⁷.

Ante las críticas vertidas por la exigencia de «prevenir el peligro», la Oficina Internacional del Trabajo argumentó que esta disposición normativa no significaba la imposición de una obligación absoluta, sino la regulación de una obligación de medios

¹⁶⁵ Vid., el Informe del Sr. HALLIWUELL, consejero técnico de los empleadores del Canadá, vicepresidente de la Comisión de Seguridad e Higiene en la Construcción (CIT, *Informe de la Comisión de Seguridad e Higiene en la Construcción: Presentación, discusión y adopción. Actas Provisionales. Septuagésima tercera reunión*, Ginebra, 1987, p. 31/3 y ss.). También en CIT, 75ª reunión, 1988. Informe IV (1). *Seguridad y salud en la construcción*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, p. 68).

¹⁶⁶ En palabras del Sr. KNACK (consejero técnico de los empleadores de Estados Unidos), el tiempo empleado en la preparación del convenio se debería haber gastado mejor en la precisión de las necesidades y las acciones que se habrían podido recomendar a los Estados Miembros para que elaboraran una serie de leyes y reglamentos adecuados a las circunstancias nacionales. Añadió «que no se podría adoptar un convenio que legislara la eliminación de los riesgos de accidentes o las desfavorables condiciones para la salud de los trabajadores» (Vid., CIT 75ª. reunión 1988. Informe IV (1). *Seguridad y salud en la construcción, op. cit.*, p. 70).

¹⁶⁷ Vid., los comentarios de los gobiernos noruego y británico al contenido propuesta por la CIT del Convenio n.º 167, en el *Informe IV (2 A) sobre seguridad y salud en la construcción*, Cuarto punto del orden del día de la 75ª. reunión de la CIT de 1988. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1988, pp. 9 y ss. Para ALAN LE SERVE estos enfoques eran quizá pragmáticos, y tal vez era imposible legislar la eliminación de accidentes o las desfavorables condiciones para la salud de los trabajadores, sin embargo, habida cuenta del gran número de trabajadores que mueren o quedan heridos o mutilados todos los años en la industria de la construcción, debería intentarse el logro de trabajos completamente seguros

más bien que de resultados¹⁶⁸. En este sentido, la obligación general de seguridad se completa con la introducción de medidas tendentes a «prevenir» los riesgos dotadas de un claro significado de autoridad, pero ello no implica caracterizar la finalidad perseguida de conseguir un ambiente de trabajo seguro y libre de riesgos en un sentido absoluto, sino que tiene como consecuencia imputar a la parte empleadora un deber de realizar una determinada actividad consistente en evitar, anticiparse o precaverse ante la presencia de riesgos con el fin de eliminarlos. Por estas razones la Oficina no se incluyeron en el Convenio n.º. 167 las propuestas relativas a la adición de las nociones atenuantes de aplicar las disposiciones de seguridad en la medida en que fuese razonable y factible¹⁶⁹. Si las prescripciones de seguridad no son de carácter absoluto, la posibilidad de aplicarlas según los parámetros de su razonabilidad y factibilidad forma parte intrínseca de la propia obligación general de seguridad empresarial, ya que esta tiene por objeto una actividad de prevención, no un resultado determinado. Ahora bien, la actuación de la parte empleadora en la adopción de medidas de seguridad según los límites de lo razonable y factible sólo podría realizarse si ello fuera acogido por la legislación interna del país signatario del convenio.

La propia Oficina Internacional del Trabajo ratifica esta interpretación de la obligación general de seguridad tanto con respecto a la obligación de garantizar lugares de trabajo seguros y exentos de todo tipo de riesgo establecida en el Convenio n.º. 167

(Vid., «Un nuevo convenio sobre seguridad y salud en la construcción». *Educación obrera*. Núm. 73-1988/4. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra).

¹⁶⁸ Ante la crítica de la parte empleadora sobre la exigencia de «prevenir el peligro» por expresar una obligación que la industria no puede asumir, la Oficina justificaba su interpretación como una obligación de medios en el hecho de la utilización del término francés *prévenir* (que también hace autoridad) no corresponde al término inglés *prevent* en el sentido que le confieren las observaciones sobre la imposición de una obligación absoluta (de ser así debería traducirse por *empêcher*), sino que significa evitar, anticiparse o precaverse (Vid., CIT, 75ª. reunión 1988. *Informe IV (2 A), sobre seguridad y salud en la construcción, op. cit., pp. 9 y ss.*).

¹⁶⁹ La Oficina Internacional apela también al hecho de que las obligaciones de seguridad forman parte de un instrumento internacional y no de una legislación nacional para no aceptar la introducción de la cláusula de la razonabilidad en su cumplimiento, con lo que también parece transmitir esta posibilidad a los propios países signatarios del Convenio (CIT, 75ª. reunión 1988. *Informe IV (2 A), sobre seguridad y salud en la construcción, op. cit., p. 10*).

de la construcción, cuando la aborda en el Convenio n.º. 176, relativo a la seguridad en las minas, de 1995.

El Convenio n.º 176 sobre seguridad y salud en las minas establece la obligación del empleador de adoptar todas las medidas necesarias para eliminar o reducir al mínimo los riesgos para la seguridad y salud presentes en las minas que están bajo su control (art. 7), en particular asegurándose de que la mina se diseña y se dota de los medios oportunos para garantizar «una explotación segura y un medio ambiente de trabajo salubre». En consecuencia, la tarea principal de los empleadores se define claramente, tomar todas las medidas necesarias para eliminar o minimizar los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores¹⁷⁰. En el cumplimiento de dicha obligación general de seguridad, el art. 6 del Convenio n.º. 176 establece un orden de prioridades y una jerarquía en el diseño y realización de las medidas de protección, en este sentido, la primera acción empresarial de carácter preventivo debe consistir en la eliminación de riesgos, la segunda en su reducción, y sólo cuando aún así perdurase la situación de riesgo, dotar a los trabajadores de equipos de protección personal. Asimismo, el precepto establece un enfoque general que preside el paso de una etapa a otra consistente en la perspectiva de tomar «en consideración lo que sea razonable, practicable y factible y lo que esté en consonancia con la práctica correcta y el ejercicio de la debida diligencia»¹⁷¹.

En la interpretación de estas prescripciones la Oficina Internacional del trabajo volvió a ratificar la inexistencia en el Convenio n.º. 176 de obligaciones absolutas, y en particular de resultado, en función de varios motivos, el principal de ellos, que en el

¹⁷⁰ Vid., *Informe de la Comisión de Seguridad y Salud en las Minas*, contenida en las Actas Provisionales de la Octogésima segunda reunión de la CIT, Ginebra, 1995, p. 23/15.

¹⁷¹ CIT, *Informe de la Comisión de Seguridad y Salud en las Minas*, contenida en las Actas Provisionales de la Octogésima segunda reunión de la CIT, *op. cit.*, p. 19/17 y ss.

texto normativo se hace referencia a la obligación del empleador de adoptar «todas las medidas necesarias» para eliminar o reducir al mínimo los riesgos en la mina¹⁷².

La obligación general de seguridad centra su objeto por tanto, en la actuación del empleador en la consecución de un medio de trabajo seguro y salubre, en concreto, en los medios a emplear para lograrlo, que en el Convenio n.º. 176 adquiere un sentido amplio, nada menos que en el de adoptar todas las medidas necesarias.

3.3 Las relaciones actuales de la normativa de seguridad y salud de la O.I.T con respecto a los Estados miembros de la Unión Europea.

La influencia de los convenios y recomendaciones de la OIT en los ordenamientos de los Estados miembros y en la actividad normativa de las Comunidades Europeas particularmente en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo ha sido unánimemente admitida por la doctrina¹⁷³. En consecuencia los particulares problemas que vienen rodeando la tarea normativa de la OIT en el ámbito de la Unión Europea en general se ponen también de manifiesto en dicha materia¹⁷⁴. En

¹⁷² CIT, 81ª. reunión 1994. *Informe V (2). Seguridad y salud en las minas*. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, p. 24.

¹⁷³ FERNÁNDEZ MARCOS, L.; «Reflexiones sobre la anunciada Ley de seguridad e higiene desde las normas de la OIT y de la C.E.E.». *Actualidad Laboral*, núm. 1, 1991, p. 10-11; también ALBALATE LAFITA ha defendido la influencia de las normativa de la OIT en el ámbito jurídico europeo ya que alcanzan «por su alcance y contenido una protección universal y, en todo caso, con respecto a los socios comunitarios unos importantes márgenes de practicidad, complementariedad y armonización de las legislaciones sociales» (Vid., «Normativa social internacional de la OIT sobre seguridad y salud laboral». En AA.VV., *Riesgo y Trabajo: normativa y organización de la seguridad en Europa y América*. Ed. Fundación Mapfre, 1994, p. 74). Vid., también VOGEL, L.; *Prevention at the Workplace. An initial review of how 1989 Community framework Directive is being implemented*. European Trade Union Technical Bureau for Health and Safety, Brussels, 1994, p. 54.

¹⁷⁴ Para un estudio de las causas de los conflictos entre la OIT y la Unión Europea vid., CASAS BAAMONDE, M.E.; «El sistema normativo de la organización internacional del Trabajo y la Unión Europea», *Relaciones Laborales*, 1/1996, pp. 51-61, y «Normas laborales internacionales, Derecho social europeo y derechos fundamentales», *Relaciones Laborales*, 1/1996, pp. 62-72; también en GARCÍA-

este sentido, coincidiendo con el inicio de la etapa de regulación por las Comunidades de aspectos sociales relacionados con la protección de los trabajadores, se empezó a comprobar una gradual disminución de ratificaciones por los Estados miembros de convenios de la OIT en el campo de la seguridad y salud ocupacional¹⁷⁵.

Las causas de dicha retroceso en el nivel de aceptación de las disposiciones internacionales por los Estados miembros de la Unión Europea son principalmente de carácter general, no relacionadas exclusivamente con aspectos específicos de la materia de seguridad y salud en el trabajo, lo que ocurre es que la importancia de la acción normativa desempeñada por la OIT y por las Comunidades han llevado a que sea en este ámbito donde se hayan discernido los conflictos jurídicos y políticos entre ambas organizaciones.

El inicio de las confrontaciones se produjeron por la urgencia de la Comisión Europea en preservar la primacía del Derecho comunitario sobre otras fuentes del

PERROTE ESCARTÍN, I.; «Concepto, contenido y eficacia del derecho social internacional y del derecho social comunitario», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2/1997, pp. 2 y ss; BETTEN, LAMMY; *International Labour Law*, Kluwer, 1993, Deventer, Boston, pp. 53 y ss.

¹⁷⁵ Recogiendo algunos de los Convenios sobre seguridad y salud en el trabajo más importantes adoptados tras el Convenio n.º 155, y teniendo en cuenta que Finlandia y Suecia ratificaron la mayoría de dichos convenios cuando aún no eran miembros de las Comunidades Europeas, obsérvese como el Convenio n.º 155 es el que más ratificaciones tiene, un total de siete (Dinamarca, España, Finlandia, Irlanda, Países Bajos, Portugal, y Suecia), pero a partir de ahí: el Convenio n.º 161, sobre los servicios de salud en el trabajo, de 1985, sólo está ratificado por Alemania, Finlandia y Suecia; el Convenio n.º 162 sobre el asbesto, de 1986 por Alemania, Bélgica, España, Finlandia y Suecia; el Convenio n.º 167, relativo a la seguridad y salud en la construcción, de 1988, ha sido ratificado por Alemania, Dinamarca, Finlandia y Suecia; el Convenio n.º 170, relativo a la seguridad en la utilización de productos químicos en el trabajo, de 1990, por Suecia; el Convenio n.º 174 sobre la prevención de accidentes industriales mayores también por Suecia y por los Países Bajos, y finalmente el Convenio n.º 176, sobre seguridad y salud en las minas, de 1995, por Alemania, España y Suecia. En líneas generales se debe comentar que excepto en el caso de Finlandia y Suecia, que ratificaron la mayoría de estos convenios cuando aún no eran miembros de la Unión Europea sino de la EFTA, la mayoría de las ratificaciones de los restantes países miembros se ha producido a partir de 1992, así por ejemplo y sin contar España, Dinamarca e Irlanda ratificaron el Convenio n.º 155 en 1995, Alemania ratificó el Convenio n.º 162 y el Convenio n.º 167 en 1993, el Convenio n.º 161 en 1994, y finalmente el Convenio n.º 176 en 1998; Bélgica ratificó el Convenio n.º 162 en 1996, y para terminar Dinamarca ratificó el Convenio n.º 167 en 1995 (Vid., la *Página WEB de INTERNET de la OIT*, <http://www.ilo.org>. [Consulta: 1 de septiembre de 1998]).

derecho y por su arrogación de competencia exclusiva sobre ciertas materias sobre las que también había actuado la OIT¹⁷⁶. Uno de los primeros episodios fue la elaboración del Convenio n.º. 162 sobre la utilización del asbesto en condiciones de seguridad, de 1986, que era posterior a la aprobación de la Directiva 83/477/CEE, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo. Tras una declaración inicial del Consejo por la cual el convenio relativo al asbesto debía negociarse por los Estados miembros, finalmente llegó a un acuerdo de compromiso con la Comisión europea por el cual se atribuyó a la Comisión la jurisdicción sobre las áreas de competencia exclusiva de la legislación comunitaria y también, lo que produjo una notable confusión interpretativa, sobre aquellas que hubiesen sido solapadas por convenios emanados de la OIT

En virtud de estas premisas, la Comisión europea también se arrogó la negociación en exclusiva del Convenio n.º. 170, relativo a la seguridad y salud de los productos químicos en el trabajo, de 1990, cuyo objeto contaba ya con la regulación de la Directiva 80/1107/CEE, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos y biológicos durante el trabajo, y de las Directivas particulares que la desarrollaron, cuya postura fue rechazada por varios Estados miembros y el propio Consejo, lo que dio lugar al Dictamen 2/91 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de marzo de 1993, emitido con arreglo al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 228 del Tratado CEE¹⁷⁷.

Sin perjuicio de volver a tratar posteriormente este Dictamen judicial por las implicaciones que tuvo en la calificación como disposiciones mínimas de algunas Directivas, cabe alinearse con VOGEL cuando al comentar dicha resolución, manifiesta que si bien *a priori* podía parecer como un progreso significativo la posibilidad de que

¹⁷⁶ CASAS BAAMONDE, M.E.; «El sistema normativo de la Organización Internacional del Trabajo y la Unión Europea», *op. cit.*, pp. 55-56; VOGEL, L.; *Prevention at the Workplace. An initial review of how the 1989 Community framework Directive is being implemented*, *op. cit.*, pp. 55-56.

¹⁷⁷ *Rec.*, pág. I-1061, 1993.

las Instituciones Comunitarias pudiesen ratificar los convenios de la OIT ya que ello facilitaría el desarrollo de procedimientos de negociación tripartita en el seno de las Comunidades, el debate se fue deformando ante la petición de la Comisión de poseer la competencia exclusiva en la negociación y ratificación del convenio en cuestión¹⁷⁸. En este sentido, el TJCE si bien reconoce la existencia de una competencia normativa interna en el ámbito social a la Comunidad en virtud del art. 118 A TCEE por el cual el Consejo está facultado para adoptar disposiciones mínimas mediante Directivas, rechaza no obstante que su ejercicio de lugar a una competencia exclusiva para ratificar el Convenio n.º. 170¹⁷⁹. Como se dice en el apartado 18 del Dictamen, el dato fundamental para rechazar la exclusividad de la Comunidad en este ámbito se muestra al analizar comparativamente las disposiciones del convenio internacional y las directivas emanadas del art. 118A y comprobar como estas no resultarían afectadas por el convenio n.º. 170, ya que, «sí, por una parte, la Comunidad decide dictar normas menos rigurosas que las establecidas en un Convenio de la OIT, los Estados miembros pueden conforme al apartado 3 del art. 118 A, adoptar medidas de mayor protección de las condiciones de trabajo o aplicar, a estos efectos, las disposiciones del Convenio de la OIT. Si por otra parte, la Comunidad decide dictar normas más severas que las previstas por un Convenio de la OIT, nada impide la plena aplicación del Derecho Comunitario por parte de los Estados miembros conforme al apartado 8 del artículo 19 de la Constitución de la OIT...».

Ahora bien, si los Convenios afectan a materias cubiertas por normas comunitarias como es el caso, los Estados no pueden, al margen de las Instituciones comunes, contraer obligaciones sobre tales materias, sino que, como señala el TJCE, corresponde a unos y a otros una competencia conjunta en la celebración del

¹⁷⁸ Vid., *Prevention at the Workplace. An initial review of how the 1989 Community framework Directive is being implemented*, op. cit., pp. 55-56.

¹⁷⁹ AUVRET-FINCK, J.; «L'avis 2/1991 relatif à la Convention n.º. 170 de l'OIT», *Cahiers de Droit European*, n.º. 3-4, 1995, p. 453.

Convenio n.º. 170, es decir, existe una obligación de «estrecha cooperación» o «acción común» afirmada en el marco del Tratado y derivada de la exigencia de unidad en la representación internacional de la Comunidad Europea, entre sus instituciones y los Estados miembros, tanto en el proceso de negociación y de celebración de los Convenios, «como en la ejecución de los compromisos asumidos» cuando versen sobre materias objeto de las competencias, compartidas y no exclusivas en el ámbito de la política social, de la Comunidad y de los Estados¹⁸⁰.

Ahora bien, pese a las consecuencias de los conflictos que rodearon la celebración de los Convenios n.º. 162, sobre el asbesto, y el Convenio n.º. 170, relativo a la seguridad sobre los productos químicos, el estudio de su ratificación por los Estados miembros de la Comunidad demuestra un nivel muy bajo de aceptación ya que el primero sólo ha sido ratificado por Alemania, Bélgica, España, Finlandia y Suecia (estos dos últimos cuando aún no eran miembros de las Comunidades), y el Convenio n.º. 170 sólo por Suecia.

Al margen de cuestiones políticas críticas de la labor normativa de la OIT en general postuladas por movimientos de carácter revisionista, varias razones específicas de la materia de seguridad y salud en el trabajo podrían aportarse como justificantes de ese retraimiento. En primer lugar, que la reclamación de unas competencias exclusivas para la Comunidad hubiesen sido concebidas más en términos negativos, de restricción a la actuación de los Estados miembros, que dirigidas al impulso de acciones positivas en la ratificación de convenios ya fuera por los propios Estados miembros o por la activa participación de la Comunidad en su logro¹⁸¹. En segundo término, por el mantenimiento de una postura de primacía del Derecho comunitario amparada en las distintas lógicas normativas de las Comunidades Europeas y de la OIT en la adopción de normativa relativa a seguridad y salud en el trabajo, mientras en la primera el

¹⁸⁰ CASAS BAAMONDE, M.E.; «El sistema normativo de la Organización Internacional del Trabajo y la Unión Europea», *op. cit.*, pp. 55-56

¹⁸¹ VOGEL, L.; *Prevention at the Workplace. An initial review of how the 1989 Community framework Directive is being implemented*, *op. cit.*, pp. 55-56.

Derecho mercantil y la libertad de circulación de mercancías se hubiesen erigido como los criterios de regulación de la misma materia por el Derecho comunitario, en el orden internacional el Derecho del trabajo y sus valores de protección de los trabajadores hubieran sido el motor que ha impulsado la adopción de convenios y recomendaciones¹⁸².

Como se comentará posteriormente, la postura centrada en la visión particular de la legislación europea se deberá poner en tela de juicio por la nueva realidad de los Tratados originales y de la ingente normativa de protección de los trabajadores que han emanado de aquellos. En este sentido, numerosas voces dentro de la Unión Europea reclaman la defensa de una ratificación generalizada de los Convenios fundamentales de la OIT, y en particular, la incorporación al Derecho comunitario de un catálogo de derechos fundamentales de los ciudadanos a partir de la valiosa ayuda que pueden ofrecer los Convenios de la OIT, que en el ámbito de la seguridad y salud ocupacional ocuparían un papel relevante los Convenios n.º 115, 139, 148, 155 y 161, sobre derechos a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo¹⁸³.

La consecución de este objetivo tendría efectos positivos no sólo para el Derecho social comunitario sino que potenciaría la actividad normativa de la OIT, cuya posible reducción de su acción normativa puede significar para los Estados una excusa para la reducción de niveles de seguridad y salud en el trabajo que deberían ser atendidos en el ámbito nacional. En este sentido, una labor más decidida de los Estados miembros de la Unión Europea en la ratificación de los convenios de la O.I.T no sólo

¹⁸² CASAS BAAMONDE, M.E.; «Normas laborales internacionales, Derecho social europeo y derechos fundamentales», *op. cit.*, p. 62.

¹⁸³ CASAS BAAMONDE, M.E.; «Normas laborales internacionales, Derecho social europeo y derechos fundamentales», *op. cit.*, p. 62; *Vid.*, también SWEPSTON, LEE; «Comments by the International Labour Organisation», en LAMMY BETTEN y DELAMA MAC DEVITT, *The Protection of Fundamental Social Rights in the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, pp. 113 y ss.

demostraría la preocupación por elevar el nivel de protección de los trabajadores que persigue sino que extendería la visión de sus disposiciones a todos los países del mundo¹⁸⁴.

3.4 Las últimas actividades de la OIT en materia de seguridad y salud en el trabajo.

A la 85ª reunión de la CIT de 1997, el Director General presentó para su aprobación una Memoria bajo el título de *La actividad normativa de la OIT en la era de la mundialización*¹⁸⁵. En esta se exponía la necesidad de asegurar cierto paralelismo entre el progreso económico resultante de la liberación del comercio internacional y el progreso social, para lo cual debía adquirir una importancia fundamental la labor normativa de la OIT. Con este fin, la Memoria impulsaba la adopción de dos tipos de medidas, en primer lugar la garantía universal de la aplicación de los derechos fundamentales de los trabajadores en el ámbito del trabajo como condición indispensable para que los trabajadores puedan participar en los beneficios de la mundialización, principalmente a través del respeto, el cumplimiento y la promoción de los Convenios de libertad sindical y negociación colectiva (Convenios n.º. 87 y 98), la prohibición de trabajo forzoso (Convenios n.º. 29 y 105), la igualdad de trato y la no-discriminación (Convenios n.º. 100 y 111), y la edad mínima de admisión al trabajo (Convenio n.º. 138).

La consecuencia más visible de estas ideas ha sido la adopción en la 86ª reunión de la CIT, celebrada en Ginebra del 2 al 16 de Junio de 1998 de la Declaración de la

¹⁸⁴ VOGEL, L.; *Prevention at the Workplace. An initial review of how the 1989 Community framework Directive is being implemented*, op. cit., p. 61.

¹⁸⁵ Vid., CIT, 85ª reunión de 1997, Página WEB de INTERNET de la OIT. <http://www.ilo.org>. [Consulta: 1 de septiembre de 1998].

OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento¹⁸⁶, en cuyo art. 2 afirma que todos los Miembros, aún cuando no hayan ratificado los convenios reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización, tienen un compromiso derivado de su pertenencia a esta, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir, la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento del derecho de negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Otra de las medidas concretas establecidas en la Memoria del Director General presentada a la CIT en 1997 para encauzar el avance de la mundialización a través de caminos de carácter social consistía en reforzar la pertinencia y la eficacia de la producción normativa de la OIT mediante una selección más acertada de los temas y una mejor utilización de la diversidad y flexibilidad de los medios de acción previstos en su Constitución.

En este sentido, debido a que las tendencias de los últimos años relativas a la mundialización, el rápido desarrollo de las tecnologías y la mayor libertad de movimientos de bienes y personas han afectado a cuestiones concretas relacionadas con la seguridad y salud profesional y medioambiental, el objetivo de la acción de la O.I.T se ha dirigido a aumentar la capacidad de los Estados miembros para prevenir o reducir de manera significativa la incidencia de los accidentes y de las enfermedades relacionadas con el trabajo así como mejorar el medio ambiente de trabajo¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Además de la *Página WEB de INTERNET de la OIT* se puede consultar en *Documentación Laboral*, n.º. 56, 1998/II, pp. 121 y ss.

¹⁸⁷ *Vid.*, la *Memoria del Director General: Actividades de la OIT 1996-1997*, presentada a la 86ª reunión celebrada en Ginebra en junio de 1998 (*Página WEB de INTERNET DE LA OIT*. <http://www.ilo.org>. [Consulta: 1 de septiembre de 1998]).

Los medios que la OIT prevé utilizar consisten en el desarrollo de normas de seguridad y salud en el trabajo en temas específicos y en la promoción de programas de información y de cooperación entre los Estados miembros y la organización. Sin tratar el asunto referente al trabajo infantil cuando se realiza en ocupaciones o sectores peligrosos cuyo tratamiento se debe realizar teniendo en consideración que el propio concepto de «riesgo laboral» es por completo diferente aplicado a adultos y a menores¹⁸⁸, desde el punto de vista de la adopción de instrumentos legislativos internacionales, la labor de la OIT se dirige hacia la adopción de un convenio sobre la seguridad en la agricultura o en la aprobación de algún tipo de instrumento sobre el sector no estructurado de la economía. Como se ha expuesto en diversos comunicados de la OIT no es sólo el problema de la gran accidentalidad de los trabajadores y trabajadoras agrícolas por las condiciones de trabajo o por el uso de pesticidas, sino que la agricultura suele quedar al margen de las disposiciones de la legislación laboral de muchos países y tampoco está sujeta a ninguna norma internacional de amplio alcance¹⁸⁹.

Por otra parte, también se encuentra en preparación un Programa mundial sobre seguridad, salud y medio ambiente en el ámbito de trabajo de la OIT, cuya principal prioridad será garantizar que los valores positivos de una cultura decidida en favor de la seguridad, salud y el medio ambiente se integren en todos los niveles en el

¹⁸⁸ En la 83ª reunión de la CIT de 1996 se manifestó que todo acuerdo sobre la adopción de normativa para la persecución del trabajo infantil, más cuando realiza su labor en ocupaciones y sectores peligrosos, se debía tener en cuenta que el mismo concepto limitado de riesgo laboral aplicado a adultos es superado si se habla de trabajo de menores (véase *Informe III (Parte 4 A)*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1996, pp. 10 y ss.).

¹⁸⁹ Vid., OIT. 1997. COMUNICADOS DE PRENSA. *Seguridad en la agricultura. Grave advertencia de la OIT Sigue alto el índice de mortalidad laboral agrícola. Los pesticidas entrañan graves peligros para los trabajadores del mundo entero*. Miércoles, 22 de octubre de 1997, (Página WEB de INTERNET de la OIT. <http://www.ilo.org>. [Consulta: 1 de noviembre de 1997]. Para un estudio monográfico sobre el problema del uso de pesticidas en el tercer mundo, véase BULL, DAVID; *A growing problem, Pesticides ant the Third World poor*. First Published in 1982, Oxford, 1982.

proceso de mundialización, como un elemento urgente y de importancia fundamental para la estabilidad social y el desarrollo económico sostenible¹⁹⁰.

En definitiva, la concepción sobre la necesidad de la existencia de normativa protectora en el ámbito internacional, su adecuación a las diversas situaciones sociales, así como la consecución de unas condiciones de vida dignas siguen configurándose como instrumentos esenciales para la existencia de trabajos seguros y salubres¹⁹¹.

¹⁹⁰ Director General: *Actividades de la OIT, Memoria de Actividades de la OIT, 1996-1997*, 86ª reunión, Ginebra, Junio de 1998 (Página WEB de INTERNET de la OIT, <http://www.ilo.org>. [Consulta: 1 de septiembre de 1998]).

¹⁹¹ PARMEGGIANI, L.; «Organisation Internationale du Travail (Sécurité et hygiène du travail)». *Encyclopédie de Médecine, d'Hygiène et de Sécurité du Travail*, 1974, *op. cit.*, p. 1101 y ss.). E. MARÍN QUIJADA apuesta también por achacar la alta accidentalidad laboral en los países en desarrollo a la carencia de leyes de seguridad, que generalmente tiene como principales causas la ineficacia o la inobservancia de la legislación laboral, las desfavorables condiciones de vida de la población trabajadora, el predominio en el Estado de prioridades económicas y en último término, la falta de convicción acerca de la necesidad de normas laborales (Vid., «Limitaciones de la acción normativa en el mejoramiento del ambiente y condiciones de trabajo». *Revista Internacional del Trabajo*, V. 97, núm. 4, octubre-diciembre de 1978, p. 455 y ss.). De la misma forma JAGDEEP S. CHHOKAR en «La seguridad en el trabajo depende también del comportamiento». *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 106, núm. 2, abril-junio de 1987.

II. LA EVOLUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD EMPRESARIAL EN LA LEGISLACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA.

Desde la constitución de las Comunidades Europeas, en particular de la Comunidad Económica Europea en el año 1957, la actuación normativa que ha tenido por objeto la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo ha ido adquiriendo una gran notabilidad hasta constituir una parte inherente de la llamada dimensión social del Mercado Único¹⁹². La cúspide de esta evolución se alcanzó con la adición al Tratado de Roma del art. 118A, redactado por el Acta Única Europea, que dotó al Consejo de las competencias necesarias para legislar con el fin de elevar el nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores.

Las principales consecuencias producidas por este nuevo contexto jurídico han ocasionado una profunda transformación del significado de la noción de seguridad e higiene en el trabajo lo que ha supuesto, en particular, vincular primordialmente a las empresas de ámbito europeo en la consecución de los objetivos de protección previstos. El mecanismo utilizado ha consistido en la regulación de un tipo de obligación general de seguridad, cuyos caracteres y finalidades precisas han sido adaptadas a la legislación interna española mediante la aprobación de la LPRL. Por estas razones, es necesario realizar un seguimiento de las bases jurídicas establecidas en los Tratados originales y de la normativa derivada a que han dado lugar hasta el momento actual para conocer con la mayor cercanía posible cual son las motivaciones y la calificación que posee la obligación de la parte empresarial vigente de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores. Antes de seguir la evolución experimentada en este ámbito en el Tratado de Roma conviene detenerse brevemente a modo de introducción en la visión de la seguridad y salud en el trabajo realizada en el Tratado

¹⁹² CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. *Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Sesión del Pleno de 19 de octubre de 1994, p. 1.

fundacional de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

a) A modo de introducción: el tratamiento de la seguridad y salud en el trabajo realizado por el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.

El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), firmado en París el 18 de abril de 1951, se fijó como principal objetivo en política social «promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores» (art. 3.e) a cuyo fin amparó el fomento de investigaciones técnicas y económicas referentes a la seguridad y salubridad en el trabajo (art. 55). Pese a lo limitado de sus horizontes, la competencia atribuida a la Alta Autoridad de la CECA se empezó a ejercer con gran originalidad al conectar la promoción de la investigación social con el intercambio de experiencias entre los Estados miembros¹⁹³. Los principales objetivos perseguidos con esta metodología de trabajo se fijaron en sus primeras etapas en la realización de programas en dos bloques de materias, por una parte, la específica de la higiene industrial, concretada en la adecuada planificación de las técnicas de prevención a utilizar en la lucha contra la emisión de polvos de carbón en las minas y la polución en las industrias siderúrgicas, y por otra, en el campo de la medicina del trabajo por la incidencia de estos riesgos en las enfermedades de tipo pulmonar¹⁹⁴.

La evolución de estos trabajos y la influencia de la propia legislación comunitaria ha contribuido a una profunda modificación de la finalidad principal de las

¹⁹³ VINCK, M. FRANÇOIS; «L'action de la CECA en faveur du logement et de la sécurité du travail des mineurs et des sidérurgistes», *Droit Social*, n.º. 11-novembre 1971, p. 99 y ss.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

investigaciones sociales realizadas la CECA, dirigida en esta última etapa a la eliminación de las sustancias contaminantes del entorno de trabajo minero¹⁹⁵. En consecuencia, la estrategia ha variado de forma evidente, centrando los análisis de seguridad en la identificación de los riesgos potenciales unidos a las nuevas técnicas de producción, al estudio del impacto de las emisiones contaminantes en el medio ambiente de trabajo y finalmente a la aplicación de la ergonomía en la concepción de los equipos y del proceso de producción¹⁹⁶.

La realización de estas investigaciones han contribuido de forma esencial a la mejora de las condiciones de trabajo y la compatibilidad ambiental de la industria europea del carbón y del acero, lo que ha llevado al Comité Consultivo de la CECA ha aprobar una resolución reiterando la necesidad de que no sólo continúen dichos programas hasta que expire el Tratado en el año 2002, sino que se creen organismos capaces de dar continuidad a las actividades de investigación social incluso después de dicha fecha¹⁹⁷.

En desarrollo de esta resolución, el Comité Consultivo ha elaborado un Memorándum sobre los aspectos relacionados con la expiración del Tratado CECA¹⁹⁸, en el que a partir del carácter único de la experiencia adquirida en la realización de investigaciones sociales sobre seguridad en el trabajo, así como en la especificidad de los problemas que atiende, deberían tener continuidad, vinculando convenientemente a

¹⁹⁵Los logros concretos que ha supuesto la modificación de la estrategia seguida en la higiene industrial en las minas pueden consultarse en la publicación de la COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Direction Générale de l'Emploi, des relations industrielles et des affaires sociales, «La recherche CECA en matière d'hygiène, de sécurité et de santé des travailleurs: un apport fondamental», *Europe Sociale*, 2/1990, pp. 71 y ss.

¹⁹⁶ *Ibidem*.

¹⁹⁷Resolución del Comité Consultivo de la CECA sobre la investigación social CECA (95 C 206/05), publicado en el DOCE, C 206/7, de 11 de agosto de 1995.

¹⁹⁸ *Vid.*, Memorándum del COMITÉ CONSULTIVO DE LA CECA sobre los aspectos relacionados con la expiración del Tratado CECA en el año 2002 (95 C 206/06) (Texto pertinente a los fines del EEE). (DOCE, C 206/07, de 11 de agosto de 1995).

los representantes de los trabajadores a través de la dotación de medios de financiación adecuados.

En todo caso, la inexistencia de base jurídica en el Tratado CECA apta para la adopción de normativa comunitaria relativa a la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores del sector del carbón y del acero fue cubierta en su momento, y lo sigue siendo actualmente, por la generalidad del campo de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea¹⁹⁹. A este fin, se creó en el año 1957 el Órgano Permanente para la seguridad y la salubridad en las minas de hulla y del conjunto de las Industrias Extractivas²⁰⁰ para asistir a la Comisión Europea en la preparación de textos legislativos dirigidos a prevenir los accidentes mayores en este sector. No obstante, no ha sido hasta la década de los noventa²⁰¹ cuando se han adoptado Directivas específicas de seguridad y salud en el trabajo en las industrias extractivas²⁰², la Directiva 92/91/CEE, del Consejo, de 3 de noviembre de 1992, relativa a las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y salud de los trabajadores de las industrias extractivas por sondeos, cuya preparación recibió un impulso con la tragedia con un elevado coste de pérdidas de vidas humanas

¹⁹⁹ KAREN BANKS manifiesta que la posibilidad ofrecida a la Comunidad para cubrir normativamente cuestiones de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de la CECA puesto que este terreno no ha sido ocupado por el Tratado o por reglamentaciones amparadas en este último, no ha sido explotada convenientemente si no ha sido para continuar por la adopción de medidas «no obstaculizantes» de las ya adoptadas mediante el propio régimen de la CECA (Vid., «L'article 118A. Element dynamique de la politique sociale communautaire», *Cahiers de Droit Européen*, n.º. 5-6, 1993, pp.538-539).

²⁰⁰ Vid., la Directiva del Consejo 74/326/CEE, de 27 de junio de 1974, por la que se amplía la competencia del órgano permanente para la seguridad y la salubridad en las minas de hulla al conjunto de las industrias extractivas (DOCE de 9 de julio).

²⁰¹ Piénsese que la Directiva 89/654/CEE, del Consejo, de 30 de noviembre de 1989, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo (Primera Directiva específica con arreglo al apartado I del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE), excluye de su ámbito de aplicación a las industrias de extracción (art. 1.2.c).

²⁰² Vid., el breve Informe sobre los pasos de la Comunidad Europea en el sector de las industrias extractivas realizado por la COMISIÓN EUROPEA, DIRECCIÓN GENERAL DEL EMPLEO, RELACIONES INDUSTRIALES Y ASUNTOS SOCIALES «L'Europe pour la sécurité et la santé sur le lieu de travail», *Europe Sociale*, 3/1993, p. 18.

ocurrida en 1988 en la Plataforma del Mar del Norte de perforación de petróleo y gas natural *Piper Alpha*, y la Directiva 92/104/CEE, del Consejo, de 3 de diciembre, relativa a las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y salud de los trabajadores de las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas.

b) Breves comentarios sobre la perspectiva del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica en materia de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo.

El Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM), firmado en Bruselas el 17 de abril de 1957, se fijó directamente como objetivo el establecimiento de normas de seguridad uniformes para la protección sanitaria de la población y de los trabajadores (art. 2.b). Como ha establecido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE) esta uniformidad de las normas de seguridad debía entenderse en el sentido de que amparaba la adopción de niveles mínimos de protección que podían ser elevada por los Estados miembros²⁰³. El método de actuación diseñado por el Tratado de la EURATOM para cumplir el mandato del art. 2.b), se reguló principalmente en sus arts. 30 y 33, que limitó la adopción de actos jurídicos comunitarios al establecimiento de normas básicas sobre protección sanitaria de los trabajadores y de la población contra los riesgos que resultan específicamente de las radiaciones ionizantes

A diferencia del Tratado de la CECA cuya visión de la seguridad y salud de los trabajadores era más bien lacónica, el Tratado de la EURATOM va desde luego mucho más lejos al prever de forma autónoma la adopción de normas de protección de la salud de los trabajadores expuestos a radiaciones ionizantes²⁰⁴, extensibles además al más amplio ámbito de la población en general, quizás por la razón de que los riesgos aparecen

²⁰³ STJCE de 25 de noviembre de 1992, Asunto C-376/90, Comisión de las Comunidades contra Reino de Bélgica (*Rec.*, 1992-9, I-6153, fundamentos 18 y 19).

²⁰⁴ RITA SAULLE, M.; «Politica sociale della CEE». *Affari Sociali Internazionali*, n.º. 4, 1989, p. 169.

como muchos más graves cuando provienen de la utilización de la energía atómica que cuando están ligados al trabajo en las industrias minera y siderúrgica²⁰⁵.

Los máximos exponentes normativos surgidos directamente del Tratado de la EURATOM en el ámbito específico de la seguridad y salud en el trabajo contra los peligros que resultan de las radiaciones ionizantes han sido la Directiva 80/836/EURATOM, de 15 de julio de 1980²⁰⁶, y la Directiva 90/641/EURATOM del Consejo, de 4 de diciembre de 1990, relativa a la protección operacional de los trabajadores exteriores con riesgo de exposición a radiaciones ionizantes por intervención en zona controlada²⁰⁷.

La culminación del proceso de aprobación de Directivas relativas a la seguridad de los trabajadores ante la exposición radiactiva ha culminado precisamente en la adopción de la Directiva 96/29/EURATOM, del Consejo, de 13 de mayo de 1996, que ha derogado la Directiva 80/836/EURATOM, y que ha ordenado en un único instrumento jurídico los principios fundamentales sobre la limitación de dosis de exposición radiactiva y la protección operacional de trabajadores expuestos, aprendices y estudiantes para prácticas²⁰⁸, y en la Directiva 97/43/EURATOM, de 30 de junio de 1997, relativa entre otros campos, a la protección de la salud frente a los riesgos derivados de las radiaciones ionizantes en la exposición de los trabajadores en los reconocimientos médicos²⁰⁹.

²⁰⁵ BÉLANGER, M.; *Les Communautés Européennes et la santé (Droit Communautaire de la santé)*. Presses Universitaires de Bordeaux, 1985, p. 22.

²⁰⁶ DO L 246, de 17 de septiembre de 1980. Modificada por la Directiva 84/467/EURATOM (DO L 265, de 5 de octubre de 1984).

²⁰⁷ DO L 349 de 13 de diciembre de 1990. Directiva modificada por el Acta de adhesión de 1994.

²⁰⁸ DO L 159/1, de 29 de junio de 1996.

²⁰⁹ DO L 180/22, de 9 de julio de 1997. Esta Directiva deroga a partir del 13 de mayo de 2000 la Directiva 84/466/EURATOM, del Consejo, de 3 de septiembre de 1984, por la que se establecen las medidas fundamentales relativas a la protección radiológica de las personas sometidas a exámenes y tratamientos médicos.

En todo caso, la capacidad prevista por el Tratado de la EURATOM de adoptar medidas de protección referidas específicamente a los peligros de las radiaciones ionizantes, no excluía la aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea a otros tipos de riesgos que pudiesen afectar a los trabajadores. En efecto, la ausencia en el primero de disposiciones relativas a la seguridad y salud en el trabajo distintas a las concernientes a las radiaciones ionizantes tiene como consecuencia la aplicación de las disposiciones emanadas del Tratado de las Comunidades Europeas en todo aquello que concerniese a otros tipos de riesgos presentes en los lugares de trabajo²¹⁰. Por esta razón, tanto la anterior Directiva 80/1107/CEE, del Consejo, de 27 de noviembre de 1980, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos o biológicos durante el trabajo, como la que la deroga y sustituye, la Directiva 98/24/CE, de 7 de abril de 1998, no excluyen de su campo de aplicación a los trabajadores del sector de la energía atómica excepto en la medida en la que estén expuestos a radiaciones ionizantes (véanse los arts. 1.2 de ambas Directivas).

En este sentido, la aproximación de la normativa EURATOM a la materia de seguridad y salud en el trabajo ha resultado tradicionalmente insuficiente tanto por el tipo de habilitación efectuada por el Tratado como por las singularidades propias de la industria de la energía atómica²¹¹. No obstante, el estudio de su evolución permite poner de manifiesto el paralelismo que ha venido manteniendo con los principios jurídicos presentes en las Directivas de seguridad y salud emanadas del seno de las Comunidades Europeas. En efecto, la influencia que ejercen las Directivas derivadas del Tratado de Roma de 1957 en primer lugar, y del Acta Única Europea posteriormente se hacen del todo evidentes en el proceso descrito de las Directivas EURATOM. Por las razones comentadas de aplicación general del Tratado que instituye la Comunidad Económica Europea a los trabajadores del sector de la energía atómica y de evolución paralela en las

²¹⁰ BANKS, K.; «L'article 118A. Element dynamique de la politique sociale communautaire», *op. cit.*, p. 539.

²¹¹ BÉLANGER, M.; *Les Communautés Européennes et la santé (Droit Communautaire de la santé)*, *op. cit.*, p. 22.

líneas jurídicas fundamentales entre la normativa de seguridad y salud emanada de éste y del Tratado de la EURATOM, se van a tratar conjuntamente las principales características predicables de ambos tipos de Directivas, siempre salvaguardando la especificidad propia de estas últimas.

I. LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO A PARTIR DEL TRATADO CONSTITUTIVO DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA, DE 25 DE MARZO DE 1957.

La única previsión expresa del Tratado que instituía la Comunidad Económica Europea (en adelante, TCEE), firmado en Roma el 25 de marzo de 1957²¹², sobre seguridad y salud en el trabajo se recogía en su art. 118 al obligar a la Comisión a promover una estrecha colaboración entre los Estados miembros en el ámbito de «la protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales» y «la higiene en el trabajo» mediante el intercambio de estudios, dictámenes y la organización de consultas.

Las principales críticas doctrinales dirigidas al precepto se resumían en primer lugar en el carácter incompleto y descompensado con el que se abordaba la materia de seguridad y salud laboral al hablar sólo de «higiene en el trabajo» y acentuar más la tutela reparadora que la preventiva en el tratamiento de los infortunios profesionales²¹³, y en segundo término, en la limitación de los medios otorgados a las instituciones

²¹² El Tratado de Adhesión de España y Portugal se firmó el 12 de junio de 1985 (BOE, de 1 de enero de 1986; DOCE, de 15 de noviembre de 1985), junto con el Acta relativa a las condiciones de adhesión y a las adaptaciones de los Tratados.

²¹³ DE CRISTOFARO, M.; «La salute del lavoratore nella normativa internazionale e comunitaria», en AA.VV., *Tutela della salute negli ambiente di lavoro e malattie professionali*, CEDAM, Padova, 1989, pág. 560).

comunitarias, los cuales sólo les permitían un papel subsidiario consistente en favorecer la compatibilidad de las evoluciones legislativas de los Estados miembros en materia de política social²¹⁴.

Desde el plano jurisprudencial²¹⁵, el TJCE ha venido manteniendo varias posturas consolidadas con respecto a los instrumentos comunitarios previstos en el art. 118 TCEE, en primer lugar, permitiendo a la Comisión la adopción de decisiones vinculantes para los Estados miembros en orden al cumplimiento de su misión, pero afirmando también el respeto de la competencia de estos en el ámbito social, siempre que ésta no se incluyese en alguno de los ámbitos regulados por otras disposiciones del TCEE, como por ejemplo, las relativas a la libre circulación de los trabajadores²¹⁶.

El escaso protagonismo otorgado por esta regulación a la Comunidad para influir normativamente en materia de seguridad e higiene se podía activar, no obstante, a tenor del art. 118 TCEE, con la utilización de otras disposiciones del Tratado «y de conformidad con los objetivos generales del mismo».

Consiguientemente, a falta de otro tipo de regulación material en este ámbito normativo, el art. 118 TCEE dejaba abierta la puerta a la utilización de la técnica de la aproximación de legislaciones nacionales (art. 3.h TCEE) en materia de seguridad y salud por ser un mecanismo que permite a la Comunidad intervenir allí donde el Tratado no prevé la creación de una reglamentación concreta sobre una materia concerniente a la eliminación de determinados obstáculos a los intercambios y a la libre competencia entre

²¹⁴ COPPE, A.; «Perspectives de la politique sociale communautaire». *Droit Social*, núm. 11, 1971, p. 168).

²¹⁵ Todas las resoluciones que se van a citar han sido consultadas en Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, *Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia*, Parte I. Tribunal de Justicia. *Cyria*, Luxemburgo (en adelante, *Rec.*).

²¹⁶ STJCE de 9 de julio de 1987, Asuntos 281, 283 a 285 y 287/85, República Federal de Alemania y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas (*Rec. 1987-7, p. 3203*); STJCE de 29 de septiembre de 1987, Asunto 126/86, Fdo. Roberto Giménez Zaera vs. Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social (*Rec. 1987-8, pp. 3697 y ss.*).

los Estados miembros, y que consiguientemente, puede suponer un instrumento ideal para la creación de una política comunitaria común y coordinada²¹⁷.

En este sentido, el art. 117 TCEE también suponía un impulso a la utilización de esta técnica normativa de aproximación de disposiciones estatales al concebirla como un mecanismo idóneo, junto al simple funcionamiento del mercado común, para la equiparación por la vía del progreso de las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores. Según la jurisprudencia consolidada del TJCE estos objetivos sociales, cuya realización debe ser fruto de una política social definida por los Estados miembros, son de carácter esencialmente programático, lo que no implica que carezcan por completo de efectos jurídicos ya que constituyen elementos importantes para la interpretación de otras disposiciones del Tratado y del Derecho comunitario derivado en el ámbito social²¹⁸.

En consecuencia, la regulación comunitaria de cuestiones referidas a la seguridad y salud en el trabajo debía seguir el régimen previsto por el Tratado fundacional de atribución general de competencias a la Comunidad, tal y como se dedujo además, de la STJCE de 8 de abril de 1976²¹⁹, Asunto núm. 43-75 (Gabrielle Defrenne vs. Société anonyme de navigation aérienne Sabena) según la cual, en ausencia de todo tipo de

²¹⁷ Vid., IVO E. SCHWARTZ; «De la conception de rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne». *Revue Trimestrielle de droit européen*, 3 année, n° 1, janvier-avril, 1967, p. 239.

²¹⁸ El TJCE ha atribuido a los objetivos sociales del art. 117 TCEE un carácter programático aunque tampoco les ha desalojado de todo efecto jurídico, sino que ha mantenido su importancia en la interpretación de otras disposiciones del Tratado y del Derecho comunitario derivado en el ámbito social (Vid., STJCE de 15 de junio de 1978, Asunto 149/77, Gabrielle Defrenne contre Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena (*Rec.*, 1978-II, p. 1365, *considerando* 19); STJCE de 13 de mayo de 1986, Bilka-Kaufhaus GmbH contra Karin Weber von Hartz (*Rec.*, 1986-5, p. 1607-1620); STJCE de 29 de septiembre de 1987, Asunto 126/86, Fdo. Roberto Giménez Zaera contra Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social (*Rec.* 1987-8, p. 3697, *apartado* 13); STJCE de 17 de marzo de 1993, Asunto C-72/91 y C-73/91, Sloman Neptun Schiffahrts AG contra Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG (*Rec.*, 1993-3, p. 1-887, *considerando* 25).

²¹⁹ C.J.C.E, *Rec.*, 1976-I, p. 455 y ss.

referencia expresa relativa a la acción comunitaria en materia de política social, se debían poner en funcionamiento los preceptos multifuncionales del Tratado, principalmente el art. 100 TCEE en el cual se contenía el procedimiento correspondiente a la adopción de directivas para la aproximación de aquellas normativas estatales que incidiesen «directamente en el establecimiento o el funcionamiento del mercado común», y el art. 235 TCEE²²⁰, que habilitaba al Consejo para la adopción de disposiciones por unanimidad en aquellos supuestos en los que no se hubiesen atribuido a las Instituciones comunitarias los poderes de acción necesarios para el cumplimiento de alguno de los objetivos previstos en el art. 2 TCEE (a saber, «un desarrollo armonioso de sus actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los pueblos que la integran»).

Precisamente, en la etapa que se comenta, anterior al Acta Única Europea el papel del art. 235 TCEE fue adquiriendo una importancia considerable en materia de política medio ambiental comunitaria (objetivo, por cierto, no previsto expresamente en el Tratado de Roma) lo que significó la adopción, *v. gr.*, de la Directiva 77/312/CEE, de 29 de marzo, concerniente a la vigilancia biológica de la población contra el peligro de saturnismo²²¹, que requiere a los Estados miembros la aplicación de un procedimiento común de vigilancia biológica con el objeto de evitar la exposición al peligro del saturnismo fuera de los lugares de trabajo, y también, aunque compartiendo la paternidad con el art. 100 TCEE, de la Directiva 82/501/CEE, relativa a los riesgos graves en determinadas actividades industriales²²².

²²⁰ La importancia de los arts. 100 y 235 como fundamentos de la adopción directa o indirecta de todo un conjunto de actuaciones comunitarias en el ámbito de la política social fue puesto de manifiesto con todo acopio de datos histórico-legislativos por DEL REY GUANTER, S.; «Los instrumentos normativos del Tratado de Roma en el desarrollo de la política social comunitaria». *Relaciones Laborales*, 1987-II o núm. 21, de 1987, pp. 95-96; PARDELL VEÀ, A.; «Les competències comunitàries en matèria de política social». *Documents de Treball*, núm. 23 de 1992, p. 206.

²²¹ DO L 105/10, de 28 de abril de 1977.

²²² DO L 230/1, de 5 de agosto de 1982. La Directiva 82/501/CEE se dictó como resultado de los Programas de Acción de las Comunidades en materia de medio ambiente de 22 de noviembre de 1973 y de 15 de mayo de 1977 y del Programa de Acción Social en materia de seguridad y sanidad en el centro de trabajo de 29 de junio de 1978 y cuya reseña se ha ce con posterioridad.

No obstante, la evolución en la interpretación amplia de los objetivos comunitarios previstos en el art. 2 TCEE con la consiguiente potencialidad aplicativa, desde una perspectiva material y funcional, de los diversos artículos del Tratado que otorgaban poderes de acción a la Comunidad, manifiestamente del art. 100 TCEE, el art. 235 TCEE fue cediendo terreno, sobre todo en favor del primero, hasta configurarse como cláusula de cierre residual del sistema en la adopción de normativa comunitaria²²³.

En base a lo visto, la ínfima importancia práctica en una visión global de las Directivas sobre seguridad y salud en el trabajo del art. 235 TCEE, justifica que el estudio que ahora se inicie tenga como eje el art. 100 TCEE sin perjuicio de que en ocasiones señaladas se vuelva a hacer referencia al primero, básicamente en el tema de su definitivo desplazamiento de aplicación en favor de otros preceptos del Tratado fundacional, particularmente en el art. 100 A añadido por el Acta Única.

1.1 La delimitación de las funciones normativas del art. 100 TCEE en la protección de la seguridad y salud de los trabajadores.

Mediante el procedimiento de aproximación de disposiciones estatales previsto por el art. 100 TCEE, las Comunidades se dotaban de un instrumento apto para la supresión de los obstáculos técnicos a los intercambios comerciales en el mercado común europeo resultantes de la diversidad de prescripciones legales sobre mercancías y productos vigentes en este ámbito²²⁴. Este mecanismo normativo recibió un impulso con

²²³ Un estudio sobre el proceso que se comenta puede consultarse en ALONSO GARCÍA, R.; *Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*. Edita Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1994, pp. 525 y ss.

²²⁴ Como expresa IVO E. SCHWARTZ, el procedimiento de aproximación de legislaciones establecido en el art. 100 TCEE no sólo tenía como objetivo la realización de la libre circulación

la Resolución del Consejo de 7 de mayo de 1985²²⁵, concerniente a una política de «nueva aproximación» en materia de armonización técnica y normalización, cuyo primer resultado fue la adopción del Libro Blanco de la Comisión para el establecimiento del mercado común²²⁶ en el que considerando que los obstáculos técnicos eran producto de la disparidad entre reglas nacionales que regulaban ciertos objetivos de carácter común, como la protección de la salud, la seguridad y el medio ambiente, proponía la armonización de legislaciones mediante la adopción de directivas fundadas en el art. 100 TCEE, para el establecimiento de exigencias esenciales en materia de salud y seguridad a fin de permitir la libre circulación de productos y mercancías conforme a estas exigencias.

En este sentido, la inexistencia de un régimen comunitario referente a la seguridad de las máquinas utilizadas para trabajar la madera, junto con la ausencia de un sistema de armonización técnica de las legislaciones nacionales amparada en el art. 100 TCEE dio lugar a la STJCE de 28 de enero de 1986, Asunto 188/84 (Comisión de las Comunidades Europeas vs. República Francesa)²²⁷, en la que hubo de decidir si las prescripciones de la legislación francesa sobre medidas de seguridad en las máquinas o aparatos para trabajar la madera con el objeto de que los trabajadores no estuviesen expuestos a ningún riesgo en su utilización, suponía una restricción ilícita al libre comercio entre los Estados miembros prohibida por el art. 30 TCEE. El TJCE decide confirmar la validez de las disposiciones francesas cuestionadas y con ello admitir la posibilidad de controles de seguridad propios en los Estados miembros porque no estaba demostrado que las máquinas para trabajar la madera en el ámbito europeo ofreciesen el mismo nivel de protección que las que se usaban en territorio francés. Traer a colación esta resolución

económica y la eliminación de las alteraciones de falseamiento de la libre concurrencia, también servía para «l'élimination de restrictions de la concurrence, c'est-à-dire d'obstacles à la concurrence, dans la mesure où elles ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du Marché commun. L'art. 100 ser non seulement l'équité dans la concurrence, mais aussi la liberté de la concurrence» (Vid., «De la conception du rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne», *op. cit.*, p. 244).

²²⁵ DO C 136 de 4 de junio de 1985.

²²⁶ Documento COM (85) 310 final.

²²⁷ Rec., 1986, pp. 419 y ss.

judicial resulta interesante para demostrar como la motivación de la normativa francesa de obligar a los fabricantes a integrar los objetivos de seguridad en el proceso de fabricación en dichas máquinas (a diferencia de otras concepciones expresadas en la sentencia comentada en la que se advierte también el principio de que el trabajador deba recibir una formación profesional profunda y continua, de forma que sea capaz de proceder correctamente si se produce un fallo en el funcionamiento de la máquina) es hasta tal punto importante para el TJCE que le lleva a permitir la realización de procedimientos de control por cada Estado miembro justificados por concepciones diferentes de un interés esencial, aunque por el Libro blanco de la Comisión dicho interés esencial se hubiese previsto como objetivo común²²⁸.

Se abrió paso así tras la Resolución del Consejo de 1985 y de las orientaciones jurisprudenciales un nuevo tipo de Directivas amparadas en el art. 100 TCEE con el objeto de favorecer el establecimiento del mercado común, que iniciaron una nueva técnica normativa de prevención basada en la eliminación de los peligros de la mercancía en su raíz, a través de la integración de las exigencias de seguridad en la propia concepción y fabricación del producto o máquina en cuestión²²⁹, y que recibiría un impulso importante con la aprobación del art. 100 A TCEE cuyo comentario se hará con posterioridad.

Pero por otra parte, y como ya se ha comentado, en virtud de la autorización prevista por el art. 117 TCEE a la utilización del procedimiento de adopción de directivas ex art. 100 TCEE, la Comunidad ostentaba una potestad supranacional para realizar una política común y de coordinación de las disposiciones sociales de los Estados miembros,

²²⁸ Vid., los comentarios de esta sentencia en relación al Libro Blanco de la Comisión de 1985 en J.E. COCKBORNE, LUCETTE DEFALQUE, CLAIRE-FRANÇOISE DURAND, HAASSO PRAHL, G. VANDERSANDEN; *Commentaire Megret. Le Droit de la CEE. I. Preamble. Principes. Libre Circulation des Marchandises*. Études Europeennes. 1992, Bruxelles, p. 209 y ss.

²²⁹ VACARIE, I.; SUPLOT, A.; «Santé, sécurité et libre circulation des marchandises (règles juridiques et normes techniques)». *Droit Social*, núm. 1, janvier, 1993, pág. 18.

lo que supuso desde esta perspectiva el inicio de un proceso de adopción de Directivas concernientes a la eliminación de las disparidades existentes entre las prescripciones internas en materia de prevención de accidentes y principalmente de enfermedades profesionales (básicamente las causados por la presencia de determinadas sustancias peligrosas)²³⁰.

Interesa concluir que como consecuencia de lo dicho ocurría que bajo el amparo de un mismo precepto originario podían surgir dos tipos de Directivas bajo un mismo fundamento normativo. En efecto, bajo el amparo del art. 100 TCEE se podían adoptar Directivas sobre exigencias generales de seguridad en los productos con el objeto de impedir cualquier obstáculo técnico en su libre comercialización, pero también Directivas de diferente calado en las que aún persiguiendo el establecimiento y funcionamiento de un «mercado común» europeo, eran receptoras del influjo directo del art. 117 TCEE al objeto de equiparar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores por la vía del progreso.

En este sentido, la motivación causal de adoptar Directivas bajo la cobertura del art. art. 100 TCEE como vía idónea para la programación del art. 117 TCEE va a implicar consecuentemente la existencia de un contenido diverso que las destinadas a la armonización técnica de productos. Entre aquellas Directivas «sociales» aprobadas en relación con la materia de seguridad e higiene en el trabajo²³¹, va a ocupar un lugar

²³⁰ Para un estudio de la preocupación de las Instituciones comunitarias en la prevención de las enfermedades profesionales y en los aspectos sanitarios relacionados con ellas se puede consultar BERLIN, A.; HAIG, R.; MARTIN, H.; «El desarrollo de la protección de la salud laboral en la Comunidad europea con referencia particular a las Enfermedades profesionales». En *Jornadas Europeas Técnico-Sindicales sobre Enfermedades del Trabajo. Conocer es Prevenir*. Editorial L'Eixam-FEIS, Valencia, 1992, pp. 7 y ss.

²³¹ Que son las siguientes por estricto orden cronológico:

En virtud del Programa de acción social de 1974 (DOCE, de 12 de febrero de 1974) se adaptaron las siguientes directivas: Directiva 77/576/CEE, de 25 de julio de 1977, sobre aproximación de las disposiciones legales reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la señalización de seguridad en los centros de trabajo (DOCE, 7 de septiembre de 1977), que sólo se amparaba, a tenor de su Exposición de motivos en el art. 100 TCEE. Directiva 78/610/CEE, de 29 de junio de 1978, referente a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, relativa a la protección sanitaria de los trabajadores expuestos al cloruro de

fundamental la Directiva 80/1107/CEE, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos y biológicos durante su

vinilo monómero (DOCE, 22 de julio). Esta fue, por tanto, la primera Directiva sobre un agente químico específico por el descubrimiento sus efectos carcinógenos sobre el hígado. En función de los designios del Primer Programa de Acción de las Comunidades Europeas en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo, aprobado por Resolución del Consejo de 29 de junio de 1978 (DOCE, de 11 de julio de 1978), se adoptaron las siguientes directivas: Directiva 80/1107/CEE sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos y biológicos durante su trabajo (DOCE, de 3 de diciembre). Directiva 82/501/CEE, relativa a los riesgos graves en determinadas actividades industriales (DOCE, de 5 de agosto), amparada, según su propia Exposición de motivos, en los arts. 100 y 235 TCEE. Directiva 82/605/CEE, de 28 de julio de 1982, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al plomo metálico y a sus componentes iónicos durante el trabajo (Primera Directiva particular con arreglo al artículo 8 de la Directiva 80/1107/CEE) (DOCE, de 23 de agosto de 1982). Directiva 83/477/CEE, de 19 de septiembre de 1983, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos debidos a la exposición al amianto durante el trabajo (Segunda Directiva particular con arreglo al artículo 8 de la Directiva 80/1107/CEE) (DOCE, de 24 de septiembre de 1983). La labor normativa de la CEE en cumplimiento de estos primeros programas sociales se puede consultar en BONASTRE PEDRÓ, A.; *La actuación de las Comunidades Europeas en el campo de la Higiene y Seguridad del Trabajo, Documentos Técnicos del I.N.S.H.T.*, 1983; También NAVARRO LÓPEZ, C.; *La prevención laboral en el marco de la C.E.E. Organización y perspectivas legales*. Ponencia presentada en el *Coloquio sobre problemática preventiva laboral derivada de la integración española en la C.E.E.*, realizada en Sevilla, los días 21 y 22 de noviembre de 1985, organizado por Servicio de Condiciones de Trabajo. Consejería de Trabajo y Bienestar Social de la Junta de Andalucía. Ejemplar inédito. Posteriormente, con el Segundo Programa de Acción de las Comunidades Europeas en materia de Seguridad y Salud en el Lugar de Trabajo (Resolución adoptada por el Consejo el 27 de febrero de 1984) se adoptó la Directiva 86/188/CEE, de 12 de mayo de 1986 (DOCE, de 24 de mayo), relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos debidos a la exposición al ruido durante el trabajo (Tercera Directiva particular con arreglo al artículo 8 de la Directiva 80/1107/CEE). Por consiguiente, esta Directiva es la primera relativa a la protección de la salud de los trabajadores expuestos al riesgo de exposición a un agente físico (para un breve resumen de las Directivas adoptadas hasta 1988, fecha en la que finalizaba el Segundo Programa citado, se puede consultar BENNET A.E.; BERLIN, A.; DUTAILLY, L.; HUNTER, W.J.; «Desarrollo actual de la seguridad y salud en el trabajo de la Comunidad Europea», *Mapfre Seguridad, Revista de la Fundación Mapfre, Revista de la Fundación Mapfre*, núm. 29, Primer Trimestre de 1988, pp. 3 y ss; También SERRANO HERRERA, C.; «Las condiciones de trabajo, la salud y la seguridad en la CEE», *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, núms. 4-5, 1989, pp. 151 y ss; ACOSTA ESTÉVEZ, J.; «La acción comunitaria en materia de seguridad, higiene y medicina en el trabajo: adecuación al Derecho español», *Revista Técnico-Laboral*, núm. 45, 1990, pp. 423 y ss.). El 21 de diciembre de 1987 el Consejo adoptó una Resolución relativa a la seguridad, la higiene y la salud en el trabajo (*DO C 28 de 3 de febrero de 1988*) que supuso la aprobación del Tercer Programa de Acción de las Comunidades Europeas, y cuyas consecuencias se analizarán con posterioridad por resultar ser esencial para la adopción de la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (para un estudio del contenido del Tercer Programa de Acción, *vid.*, MULAS GARCÍA, A.; «Comunidades europeas: Introducción a la seguridad e higiene en el trabajo» en MULAS GARCÍA, A.; LÓPEZ FERNÁNDEZ, SEGOVIANO ASTABURUAGA, J.; *Comunidades europeas: Introducción a la seguridad e higiene en el Trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988, pp. 105 y ss.; También RODRÍGUEZ GARCÍA, A.; «El Derecho comunitario en materia de seguridad e higiene en el trabajo: responsabilidad del empresario», en *Revista de Treball*, núm. 17, 1991, pp. 35 y ss.).

trabajo. No obstante, es oportuno estudiar brevemente si la diferente concepción de partida de estas Directivas en relación con las más estrictas de armonización técnica de productos podía suponer una mayores diferencias que las inherentes a su contenido pese a estar amparadas en un mismo precepto del Tratado originario.

1.1.1 Las diferencias de objeto y contenido entre las propias Directivas amparadas en el art. 100 TCEE.

El análisis de las Directivas amparadas en el art. 100 TCEE daba como resultado su doble caracterización en función de su objeto y contenido, en unos casos destinado directamente a la eliminación de un obstáculo técnico innecesario o ilícito a la comercialización de una mercancía, y en otros, a raíz de la influencia del art. 117 TCEE a la protección de la seguridad e higiene del trabajador en cuanto incidiese también en el establecimiento del mercado interior europeo.

No obstante, las diferencias entre unas y otras Directivas debían acabar justamente ahí, y no extenderse a otro tipo de cuestiones como por ejemplo el grado de intensidad normativa de sus prescripciones de seguridad, ya que no sólo resultaban amparadas por igual en el art. 100 TCEE sino que para su aprobación también se exigía de forma similar la unanimidad del Consejo para su adopción.

No lo asumió así el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE) en su Dictamen 2/91, de 19 de marzo de 1993²³², quién manifestó que aquellas Directivas emanadas del art. 100 TCEE en respuesta a la necesidad de promover

²³² Dictamen 2/91, emitido con arreglo al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 228 del Tratado CEE. «Convenio núm. 170 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo». Dictamen del Tribunal de Justicia de 19 de marzo de 1993 (Rec. pág. I-1061, apartado 21). *Vid.*, un estudio de este Dictamen judicial en J. AUVRET-FINCK, «L'avis 2/91 relatif à la Convention n°. 70 de l'OIT», *Cahiers de Droit Europeen*, Trente et unième année, 1995, n°. 3-4, pp. 443 y ss.

la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores expresada en el art. 117 TCEE, en concreto la Directiva 80/1107/CEE relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos y biológicos durante el trabajo, sólo contenían «disposiciones mínimas» en materia de seguridad y salud en el trabajo. Desde la perspectiva del caso sometido a la opinión de la Corte Europea, como los Estados miembros podían adoptar medidas de mayor protección de las condiciones de trabajo que superasen dichos mínimos comunitarios, la Comunidad no disponía de competencia exclusiva para celebrar el Convenio n.º. 170 de la OIT sobre la misma materia²³³.

Por el contrario, las Directivas del art. 100 TCEE relativas a la seguridad en los productos, con el objeto de eliminar los obstáculos a los intercambios resultantes de las divergencias entre las normativas de los Estados miembros y garantizar, al mismo tiempo la protección de la población y del medio ambiente, no tienen el carácter de disposiciones mínimas y en consecuencia, como podrían resultar afectadas por el Convenio n.º. 170 de la OIT, los Estados no pueden al margen de las Instituciones comunes, contraer tales obligaciones.

Como se observa, el elemento clave para diferenciar unas y otras Directivas radica en el significado de la noción de «prescripciones mínimas» predicables de unas y no de otras.

²³³ Dice el TJCE que «las disposiciones comunitarias adoptadas con arreglo al artículo 100 del Tratado, entre las cuales se encuentran especialmente la Directiva 80/1107/CEE, del Consejo de 27 de noviembre de 1980, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos y biológicos durante el trabajo..., y las Directivas particulares, adoptadas con arreglo al artículo 8 de ésta, que contienen, todas ellas, disposiciones mínimas» impiden atribuir carácter exclusivo a la Comunidad en la celebración del Convenio n.º. 170 de la OIT que tiene por objeto la protección de los trabajadores contra los efectos nocivos de la utilización de los productos químicos en el trabajo (Rec., pág. I-1079, apartado 21), afirmándola por el contrario, en otras Directivas, como la Directiva 67/548/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1967, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de clasificación, embalaje y etiquetado de las sustancias peligrosas, y modificada, en particular, por la Directiva 79/831/CEE del Consejo, de 18 de septiembre de 1979 (Rec., pág. I-1080, apartado 22).

El TJCE parte de la premisa de que en virtud del art. 118A TCEE, los Estados miembros pueden adoptar medidas más favorables a las contenidas en las normas comunitarias derivadas de aquel precepto, y no acoge el argumento de la Comisión de que de no otorgarse a la Comunidad la exclusividad en la ratificación de un Convenio de la OIT (fundamento 18), los Estados miembros pueden verse tentados a no adoptar disposiciones de este convenio internacional que se adaptarían mejor a las condiciones «sociales» y «tecnológicas» específicas de la Comunidad (fundamento 19). Como ha hecho notar la doctrina europea, con la opinión vertida por la Corte, la dificultad en discernir si una norma es más favorable o no podría llevar a no utilizar la posibilidad de los Estados miembros de implementar las Directivas emanadas del art. 118A argumentando las especiales circunstancias de cada contexto²³⁴. Pero además, y como crítica en este caso a la opinión de la Comisión debe quedar claro que hay una diferencia considerable entre lo que significa «disposición más favorable» para los trabajadores y a lo que responde la noción de «disposiciones que se adapten mejor a las condiciones sociales y económicas»²³⁵.

En todo caso, se ha de recordar que en el momento en que surgieron las Directivas amparadas en el art. 100 TCEE, cualquiera que fuese su concepción jurídica, no se establecía en dicho precepto ningún tipo de diferencia en la intensidad, mínima o completa de su regulación, además tanto unas como otras eran adoptadas por el mecanismo de la unanimidad, y eran por igual objeto de competencia exclusivamente comunitaria en cuanto disposiciones que incidían en el establecimiento o el funcionamiento del Mercado común.

Lo que hace, en definitiva el Dictamen judicial explicado es imputar a las Directivas emanadas del art. 100 TCEE, con el objeto encomendado por el art. 117 TCEE, el

²³⁴ VOGEL, LAURENT; *Prevention at the workplace. An initial review of how the 1989 Community framework Directive is being implemented*, op. cit., p. 58.

²³⁵ *Ibidem*.

carácter de mínimas desde la perspectiva del entonces ya vigente art. 118A del Tratado de la Unión Europea, que concede una competencia normativa interna al Consejo de la Comunidad para adoptar disposiciones mínimas para la mejora del medio de trabajo mediante Directivas. Las consecuencias comentadas que supone este fallo en cuanto al significado de «disposiciones mínimas», deberán replantearse a tenor de las últimas decisiones jurisprudenciales tal y como se verá posteriormente.

1.1.2 Las dificultades del avance normativo en la adopción de Directivas de seguridad y salud amparadas en el art. 100 TCEE.

Pese a que el art. 100 TCEE fuera el instrumento acogido por el legislador comunitario para la armonización de carácter «social» en la protección de la seguridad y salud de los trabajadores frente a determinado tipo de riesgos, debe afirmarse que la elección del precepto para la adopción de directivas en dichas materias resultaba un tanto forzada. Esta afirmación se sostiene en dos cuestiones básicas que por su importancia merecen destacarse separadamente.

a) La actuación de las motivaciones «económicas» del art. 100 TCEE como freno en la adopción de Directivas relativas a la seguridad y salud de los trabajadores.

En primer lugar, se ha recordar que el art. 118 TCEE representaba en sí mismo una cláusula de salvaguarda de la competencia soberana de los Estados miembros en el campo social y afirmaba claramente la imposibilidad de ningún traspaso al poder supranacional de las instancias comunitarias en dicha materia, con lo que en consecuencia, el recurso al art. 100 TCEE no podía esconder su intrínseca dificultad jurídica en

consentir la expansión de los poderes normativos de la CEE en las materias contempladas en el art. 118²³⁶.

No hay que perder de vista tampoco que la técnica de la aproximación de legislaciones nacionales como causa del progreso social²³⁷ manifestado por el art. 117 TCEE ocupaba en el contexto político de la etapa que se comenta un lugar subsidiario con respecto a la primera de las causas que este precepto mencionaba, el funcionamiento del mercado común, es decir, que la consecución de los objetivos sociales previstos, se confiaba, preferentemente, a la «evolución natural» del mercado común, «es la idea del automatismo del progreso social en relación con el económico, que considera que aquél derivará del funcionamiento del mercado común, que favorecerá la armonización de los sistemas sociales»²³⁸.

Precisamente, la utilización de la técnica de la armonización de las legislaciones nacionales para el mejoramiento de las condiciones de trabajo se hacía siguiendo las orientaciones marcadas por el art. 100 TCEE, cuyo objeto preeminente era precisamente la consecución de un espacio libre para la circulación de mercancías, lo que hacía que el mecanismo de adoptar Directivas sociales por la vía del art. 100 TCEE, aunque su importancia práctica fuese considerable²³⁹, adoleciese de cierto rasgo limitativo y complementario.

²³⁶ SALERNO, A.; *Diritto comunitario della sicurezza del lavoro*. Padova, 1990, pág. 101.

²³⁷ Me uno a la opinión formulada en su momento por PÉREZ AMORÓS de que la promoción de la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores «a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso» establecida en el art. 117, primer párrafo, se debía alcanzar no tanto como consecuencia del exclusivo funcionamiento del Mercado Común sino en virtud del segundo de los mecanismos de los que se sirve el art. 117 para lograrlo y que inspirado al contrario que el primero en la actitud intervencionista de la propia Comunidad se basa tanto en la utilización de los «procedimientos previstos en el presente Tratado», como en «la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas» (*Vid.*, «El Derecho social de la Comunidad Europea y su incidencia en el ordenamiento laboral español», *Revista Técnico-Laboral*, 1989, p. 561).

²³⁸ DURÁN LÓPEZ, F.; «La armonización de los ordenamientos laborales de los Estados miembros de la CEE. Problemas, alternativas y soluciones». *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 17, núm. 1, de 1990, pp. 72.

²³⁹ *Vid.*, IVO E. SCHWARTZ; «De la conception de rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne», *op. cit.*, p. 246; También, EUROPEAN TRADE UNION

En efecto, la utilización normativa del procedimiento de aproximación de legislaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo enfrentaba de esta forma dos objetivos de diferente calado, por un lado, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores resultante de la autorización prevista en el art. 117 TCEE, y por otro, la necesidad manifestada en el art. 100 TCEE de que las normas legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que se debiesen equiparar incidiesen directamente en el establecimiento o el funcionamiento del mercado común. Se hacía participar así a la regla genérica de aproximación de legislaciones del art. 100 TCEE que había sido instituida para aproximar normas no sólo sociales²⁴⁰, en la creación de una normativa protectora de la salud de los trabajadores, lo que va a tener profundas consecuencias en la evolución de la legislación comunitaria sobre esta materia.

Aún convirtiéndose el art. 100 TCEE en el principal instrumento para la armonización de legislaciones de los Estados miembros en materia de seguridad e higiene laboral mediante la adopción de directivas, enseguida demostró la débil capacidad de desarrollo normativo por su intrínseca motivación «comercial» y «económica» más abocado al establecimiento o funcionamiento sin obstáculos del Mercado común que a la creación de normas con claro matiz de mejora de condiciones de empleo, y por la exigencia de la regla de la unanimidad en la aprobación de la correspondiente norma comunitaria.

b) El procedimiento del art. 100 TCEE como causa de su declive en la adopción de actos jurídicos comunitarios.

TECHNICAL BUREAU FOR HEALTH AND SAFETY, *Promoting Health & Safety in the European Community. Essential Information for Trade Unions*. Bruxelles, 1991 (Chapter 2: The role of the European Community in Health and Safety).

²⁴⁰ MONTOYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J.Ma.; SEMPERE NAVARRO, A.V.; *Derecho Social Europeo*. TECNOS, S.A., 1994, p. 40.

Sabido es que el art. 100 TCEE exige la unanimidad del Consejo, y por tanto admite el veto de un Estado miembro, con el simple procedimiento de consulta previa al Parlamento Europeo en el proceso de adopción de Directivas que incidan en el establecimiento del mercado común. La aprobación del Acta Única Europea va a modificar profundamente este régimen al instituir la regla de la mayoría cualificada en el Consejo para la adopción de directivas, y al ampliar los poderes de intervención del Parlamento Europeo mediante el procedimiento de cooperación que implica un derecho provisional de veto, obligando al Consejo para levantarlo al paso de la mayoría cualificada a la unanimidad (art. 100A, en relación, antes del Tratado de la Unión, con el art. 149.2).

Esta nueva reorientación va a influir sobremanera en la jurisprudencia del TJCE en el momento de elegir la base jurídica correcta del Tratado fundacional para la adopción de un actos jurídico comunitario favoreciendo en concreto aquella que recogiese el régimen de aprobación por mayoría cualificada con el procedimiento de cooperación con el Parlamento.

Así ocurre la STJCE de 11 de junio de 1991, Asunto C-300/89 (*Comisión de las Comunidades Europeas apoyada por el Parlamento Europeo vs. Consejo de las Comunidades Europeas*)²⁴¹, en la que ante la imposibilidad de adoptar una Directiva determinada en función conjuntamente del procedimiento previsto en el art. 100A, y del art. 130S TCEE que atribuía a la Comunidad la potestad de adoptar medidas relativas al medio ambiente por unanimidad en el Consejo, previa simple consulta al Parlamento Europeo, acaba acogiendo como base jurídica adecuada exclusivamente al primer precepto ya que si no, se pondría en tela de juicio el mismo objeto del procedimiento de cooperación del Parlamento, que es reforzar su participación en el proceso legislativo de la Comunidad como «reflejo, en el ámbito comunitario, de un principio democrático fundamental, según el cual los pueblos pueden participar en el ejercicio del poder por medio de una asamblea representativa» (fundamento 20).

²⁴¹ Rec., 1991-6, p. I-2867.

En este sentido, la doctrina especializada ha afirmado que si una disposición implica el voto, en el seno del Consejo, de una mayoría cualificada y el procedimiento de cooperación del Parlamento será sistemáticamente favorecida por el TJCE con relación a aquella otra que prevea la unanimidad y la mera consulta de la Asamblea, adquiriendo en particular, para la doctrina jurisprudencial más importancia el primer aspecto que el segundo, es decir, fijando el elemento clave para la elección de la base jurídica más en el sistema de voto que en el grado de participación parlamentaria²⁴².

He aquí por tanto una de las explicaciones sobre el desplazamiento en general del art. 100 TCEE por el art. 100 A instituido por el Acta Única Europea, de la misma manera que ocurre con el art. 235 TCEE al que anteriormente se ha hecho referencia.

En este sentido, y como se recordará ya no es sólo que el art. 235 TCEE perdiese terreno en la evolución jurídica y política de la Comunidad en favor del art. 100 TCEE, sino que además por la propia firma del Acta Única Europea la decadencia en su utilización como base jurídica apta para cubrir las hipotéticas insuficiencias del TCEE se fue haciendo patente en la propia jurisprudencia del TJCE al consolidar la doctrina de que sólo era justificado recurrir a dicho precepto como base jurídica de un acto cuando ninguna otra disposición del Tratado confiriera a las Instituciones comunitarias competencias necesarias para adoptarlo²⁴³, lo que como se verá posteriormente no

²⁴² Vid., WACHSMANN, A.; «Le contentieux de la base juridique dans la jurisprudence de la Cour», *Europe, De. Techniques*, Janvier 1993, p. 3. Para sostener esta postura la autora parte en concreto de la STJCE de 4 de octubre de 1991, Asunto C-70/88, Parlamento Europeo contra Consejo de las Comunidades Europeas, en la que ante la determinación si un reglamento comunitario debía estar fundado en el art. 31 TCEE (con el procedimiento de mayoría cualificada previa consulta al Parlamento) y el art. 100 A, se acabó eligiendo el primero (sobre un estudio de otros extremos de esta resolución *vid., infra...*).

²⁴³ Vid., la STJCE de 6 de julio de 1982, Asuntos 188-190/80, République française, République italienne et Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord contre Commission des Communautés européennes (*Rec.*, 1982-7, pp. 2545 y ss.); la STCJE 26 de marzo de 1987, Asunto 45/86, Comisión de las Comunidades Europeas contra Consejo de las Comunidades Europeas (*Rec.*, 1987-3, p. I-1493); la STCJE de 7 de julio de 1992, Asunto C-295/90 Parlamento Europeo contra Consejo de las Comunidades Europeas (*Rec.*, 1992-7, p. I.4193); la STCJE de 26 de marzo de 1996, Asunto C-271/94, Parlamento Europeo contra Consejo de la Unión Europea (*Rec.*, 1996-3, p. I-1689).

sucede en materia de armonización de condiciones de trabajo que afecten a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores.

1.2 La evolución normativa de las obligaciones de seguridad de la parte empresarial en las Directivas en materia de seguridad y salud en el trabajo amparadas en el art. 100 TCEE.

La concurrencia de fundamentos jurídicos de calado tan diverso como el art. 117 y el art. 100 TCEE, la utilización de la propia técnica de aproximación de disposiciones normativas de los Estados miembros que incidiesen en el funcionamiento del mercado común, y finalmente, la exigencia de la regla de unanimidad para la adopción de las Directivas sobre seguridad e higiene en el trabajo amparadas en aquellos preceptos van a influir notablemente en su contenido. Consiguientemente, no resulta extraño comprobar como estas Directivas se dirigen principalmente a asegurar una situación idéntica y uniforme en el control de determinados riesgos que se producen en función de la utilización de diversas sustancias o del propio proceso productivo empresarial, o lo que es lo mismo, buscan la uniformidad de las condiciones materiales de la prestación de trabajo sin pretender crear, cualquiera que sea el sector afectado, una canalización formal de los derechos y deberes que las circundan. El método normativo utilizado es de estilo reglamentista, y por tanto el tipo de obligaciones que se contienen en estas Directivas son de carácter técnico y subordinadas a imperativos científicos²⁴⁴.

²⁴⁴ El extremo de esta instrumentalización del derecho en función de valores técnicos lleva a manifestaciones como la objetivación del sujeto humano, tal como se observa en las directivas que se limitan a reproducir conceptos científicos o técnicos, como la exposición global de radiación para «las mujeres en estado de procreación» del art. 8 de la Directiva 80/386/EURATOM (Vid., SUPLOT, A.; *Crítica del Derecho del Trabajo*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Subdirección General de Publicaciones. Madrid, 1996, p. 267). Dejar de utilizar al Derecho como mero instrumento para la oportuna realización de un imperativo técnico o científico será uno de los motivos perseguidos por la reforma de la legislación comunitaria que llevará a cabo el art. 100A TCEE, «d'une part en renonçant à juridiser ce qui relève d'une rationalité technique..., et d'autre part en affirmant le caractère juridique des choix essentiels..., ainsi, au lieu que la règle de droit apparaisse comme la mise en forme impérative de la rationalité technique, elle apparaît comme l'impératif humain auquel cette rationalité doit être

Además de ello, se ha resaltar el limitado alcance que poseen al circunscribirse básicamente al específico campo de la prevención de enfermedades profesionales dirigiéndose a aquellas concretas empresas que tienen en común la fabricación, utilización y/o distribución de ciertos agentes que son considerados como peligrosos²⁴⁵.

1.2.1 Los primeros apuntes en la regulación de obligaciones laborales de seguridad.

La Directiva 77/576/CEE, de 25 de julio de 1977, sobre aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la señalización de seguridad en el centro de trabajo²⁴⁶, fue una de las primeras normas comunitarias amparadas en el art. 100 TCEE en materia de prevención de la seguridad y salud de los trabajadores. La propia Exposición de Motivos reconocía que la uniformidad en materia de señalización de seguridad comportaría efectos positivos tanto para los trabajadores en el lugar de trabajo, como para los terceros que accediesen a la empresa. Como se observa, la justificación de la actuación comunitaria en la diversidad de determinados elementos físicos presentes en los lugares de trabajo cuya existencia provocaba dificultades en el funcionamiento del mercado común, explica que únicamente sean los Estados miembros los obligados a tomar las medidas necesarias para asegurar la

subordonnée» (Vid., VACARIE, I.; SUPIOT, A.; «Santé, sécurité et libre circulation des marchandises (règles juridiques et normes techniques)», *op. cit.*, p. 24 y ss.).

²⁴⁵ Vid., GONZÁLEZ DE LENA, F.; «La materia laboral de seguridad e higiene en las Directivas Comunitarias. Balance y perspectivas a comienzos de 1989». *Relaciones Laborales*, núm. 10, 1989, pág. 1296 y ss.; también NAVARRO LÓPEZ, C.; «La política comunitaria de condiciones de trabajo y sus repercusiones para España». *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, núm. 4-5, 1989, pág. 144 y ss.

²⁴⁶ DOCE, de 7 de septiembre de 1977. Esta Directiva fue primeramente sustituida por la Directiva 79/640/CEE, de 21 de junio de 1979 (DOCE, de 19 de julio) que se marcó como objetivo completar con mayor detalle en sus aspectos exclusivamente técnicos las disposiciones de la Directiva 77/576/CEE.

uniformidad en todos los lugares de trabajo de las mismas señales de seguridad, sin que consecuentemente prevea ningún tipo de actuación empresarial tendente a fines preventivos²⁴⁷.

No obstante, el hecho de que la Directiva 78/610/CEE, de 29 de junio de 1978, referente a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, relativa a la protección sanitaria de los trabajadores expuestos al cloruro de vinilo monómero²⁴⁸, se marque ya como objetivo en su primer precepto «la protección de los trabajadores» expuestos a dicha sustancia o a sus efectos, implica la acogida en algunas de sus preceptos de la figura del empresario como sujeto obligado directo en la ejecución de específicas medidas de prevención de riesgos.

Los principales trazos aportados por esta directiva acabarán convirtiéndose en una constantes en las que la seguirán. Por una parte, la filosofía de una armonización uniformadora de las condiciones de trabajo para el adecuado funcionamiento del mercado común hará que la expresión de los métodos de trabajo y de prevención se base en el establecimiento de cantidades límites de concentración de la sustancia respectiva y en la definición de métodos de medida y control de dicha concentración.

²⁴⁷ La diferencia de esta Directiva con la que la suprimió definitivamente, la Directiva 92/58/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1992, relativa a las disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y de salud en el trabajo (DOCE, de 26 de agosto de 1992 -Novena Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE-), es patente. Aunque sea objeto de comentario posterior, y pese a que el amparo y fundamento legal de una y otra sean completamente distintos, en la de 1992 es directamente la parte empresarial la que, teniendo en cuenta la evaluación de los riesgos en su empresa, «deberá prever o cerciorarse de la existencia de una señalización de seguridad y de salud en el trabajo..., cuando los riesgos no puedan evitarse o limitarse suficientemente por medios técnicos de protección colectiva o con medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo», además de venir obligado a informar y formar a los trabajadores sobre el significado de la señalización, en particular en lo relativo al uso de las palabras y a los comportamientos generales y específicos que se deban adoptar (sección segunda de la Directiva).

²⁴⁸ DOCE, núm. L197/12, de 22 de julio de 1978. En nuestro ordenamiento destaca la Orden de 9 de abril de 1986, por la que se aprueba el Reglamento para la Prevención de Riesgos y Protección de la Salud por la presencia de cloruro de vinilo monómero en el ambiente de trabajo (BOE núm. 108, de 6 de mayo de 1986). Se ha de hacer mención, sin perjuicio a que posteriormente se haga referencia con mayor profundidad, que la Directiva 1999/38/CE del Consejo, de 29 de abril de 1999 (DOCE, L 138/66, de 1 de junio de 1999), deroga con efectos a partir del 29 de abril del 2003 la citada Directiva 78/610/CEE.

Sólo adquieren las prescripciones de las Directivas otra dimensión cuando se obliga a la parte empresarial a cumplir con la información a sus trabajadores de los peligros correspondientes, v.gr., en la Directiva 78/610/CEE del cloruro de vinilo monómero (art. 8), de inscribirlos en un registro indicativo y que sirva de seguimiento a su actividad laboral (art. 9), y a velar por su reconocimiento médico tanto en el momento de su contratación, como después de empezar sus actividades (art. 10). El carácter de esta diversa «dimensión» distinta a la posible motivación económica en el establecimiento de cantidades límite de existencia de la sustancia merece comentarse en el siguiente punto.

1.2.2 El tratamiento normativo de las obligaciones empresariales de seguridad en la Directiva 80/1107/CEE y en las que la desarrollan.

En el ocaso de la década de los setenta ya se apreciaba en la normativa interna de los en aquellos momentos, nueve estados miembros de la CEE, el nacimiento de una regulación de la prevención de la seguridad y la salud de los trabajadores bajo la fórmula de la legislación general o marco, que parecía facilitar la capacidad de desarrollo de los *standard* de prevención de riesgos y flexibilizaba su adaptación a los avances tecnológicos²⁴⁹.

En paralelo a esta tendencia se adoptó a escala comunitaria la Directiva 80/1107/CEE, que es la de mayor calado en esta etapa por su carácter de Directiva marco al extender su alcance a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos y biológicos durante el trabajo²⁵⁰, expresando

²⁴⁹Vid., EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS, *Safety and health at the workplace in the European Communities. Consolidated Report* (GILLES BELLIER), 1980. Part One, Formulation of Prevention Standards. p. 3.

²⁵⁰DOCE, de 3 de diciembre de 1980.

por tal razón una serie de medidas concernientes a la protección de los trabajadores, que a su vez serían concretadas por las directivas particulares que iban a desarrollarla²⁵¹.

Como ya se ha comentado, son varias las manifestaciones normativas en las que la Directiva marco se ponía al servicio de la racionalidad científica, por ejemplo, en la expresión rígida de los mandatos técnicos de protección²⁵² -centrados básicamente en el establecimiento indirecto de valores límites de exposición al respectivo agente (sólo establecía un listado de sustancias químicas a efectos de que un Comité de expertos de los Estados miembros puede elaborar valores límites indicativos)-, y en la prescripción de procedimientos de control en función de la existencia de los diversos niveles de exposición tasados normativamente.

El conflicto de intereses subyacente en la adopción de la Directiva 80/1107/CEE, así como en las directivas particulares que la desarrollaron, se ponía de manifiesto en la relación que establecían las disposiciones de carácter científico y el margen finalista de protección de la seguridad y salud de los trabajadores que perseguían. Para cierta doctrina especializada en el análisis de ésta normativa, la razón técnica topaba con la

²⁵¹ Y que son, siguiendo un estricto orden cronológico la Directiva 82/605/CEE, de 28 de julio de 1982, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al plomo metálico y a sus componentes iónicos durante el trabajo (Primera Directiva particular con arreglo al artículo 8 de la Directiva 80/1107/CEE) (DOCE, de 23 de agosto de 1982); la Directiva 83/477/CEE, de 19 de septiembre de 1983, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos debidos a la exposición al amianto durante el trabajo (Segunda Directiva particular con arreglo al artículo 8 de la Directiva 80/1107/CEE) (DOCE, de 24 de septiembre de 1983); la Directiva 86/188/CEE, de 12 de mayo de 1986 (DOCE, de 24 de mayo), relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos debidos a la exposición al ruido durante el trabajo (Tercera Directiva particular con arreglo al artículo 8 de la Directiva 80/1107/CEE); y finalmente la Directiva 88/364/CEE (DOCE, de 9 de julio), relativa a la protección de los trabajadores mediante la prohibición de determinados agentes específicos y/o determinadas actividades: 2-naftil amina, 4-amino bifenilo, bencidina y sus sales, y 4-nitro bifenilo y sus sales (Cuarta Directiva especial con arreglo al artículo 8 de la Directiva 80/1107/CEE).

²⁵² Respecto de la normativa italiana, GIOVANNI NICOLLINI contraponen la rigidez de la normativa comunitaria «tradotta nella minuziosa e dettagliata descrizione dei mezzi di protezione e delle cautele da impedire, las ciando di destinatari della direttiva ridotti margini di libertà di variare quelle specifiche tecniche così puntuali o di rendere più elastici i precetti», con la elasticidad de la legislación interna que «da un oculato ed accorto dosaggio di disposizioni aventi alcune carattere più generale ed altre più specifico, pur senza scendere fino al dettaglio estreme offrirebbe all'interprete una certa possibilità di manovra, necessaria a ricondurre nell'ambito della prevenzione una realtà in continuo mutamento altrimenti inafferabile e difficile da ridurre entro rigidi schemi predeterminati» (Vid., *Tutela delle condizioni dei lavoro*. Padova, 1991, p. 37).

motivación económica de la Directiva²⁵³, lo que hacía redescubrir tanto los compromisos económicos que presidían la elección de un determinado tipo técnico como el desconocimiento de la complejidad de las cuestiones que envuelven la seguridad y la salud en el trabajo, y que expresaban un arte de legislar «reducido a su más simple expresión tecnocrática»²⁵⁴.

No obstante, si bien podría defenderse que la razón «económica» impregnaba la propia introducción del concepto técnico y científico en forma de aplicación obligatoria de Valores límites de exposición, así como del establecimiento de modalidades de muestreo y de evaluación de los resultados²⁵⁵ no se debe llevar a extender esta motivación carácter a todas las medidas de protección que estaban previstas en la Directiva marco.

Para empezar, el art. 3.1 de la Directiva marco prescribía que todas las medidas de protección de los trabajadores debían tener por objeto evitar la exposición de los trabajadores a los agentes o su mantenimiento a un nivel tan bajo como fuera razonablemente factible (en la traducción francesa «praticable»)²⁵⁶. En consonancia con las legislaciones internas de los países miembros de la CEE, que como ya se ha comentado tendían a la elaboración de legislaciones generales en materia de seguridad, el alcance de esta obligación general se extendía más allá de la mera adopción de medidas técnicas, y

²⁵³ Vid., VACARIE, I.; SUPIOT, A.; «Santé, sécurité et libre circulation des marchandises (règles juridiques et normes techniques)», *op. cit.*, p. 26.

²⁵⁴ SUPIOT, A.; *Crítica del Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, p. 268.

²⁵⁵ Vid., el inicial art. 4.4 de la Directiva 80/1107/CEE, antes de ser modificado por la Directiva 88/642/CEE, de 16 de diciembre.

²⁵⁶ Vid., art. 3.1 de la Directiva 80/1107/CEE; para el art. 6 de la Directiva 83/477/CEE «la exposición de los trabajadores al polvo procedente del amianto o de materiales que lo contengan en el lugar de trabajo, debe quedar reducida a un nivel tan bajo como sea razonablemente practicable y en todo caso por debajo de los valores límites fijados...»; el art. 5 de la Directiva 86/188/CEE proponer reducir los riesgos derivados del ruido al más bajo nivel razonablemente posible, habida cuenta del progreso técnico y de la disponibilidad de medidas de control del ruido, en particular en su origen. En el ámbito de la EURATOM, *vid.*, art. 6.b de la Directiva 80/386.

era mucho más amplio que la simple aplicación estricta de las disposiciones legales, puesto que debía tender a asegurar precisamente su eficacia²⁵⁷.

En consecuencia, estos objetivos impregnaban al conjunto de las medidas contenidas en la Directiva, entre las que se incluían las prescripciones técnicas de carácter preventivo consistentes en la limitación del agente y del número de trabajadores expuestos al riesgo correspondiente, pero también la aplicación de métodos de trabajo apropiados y medidas de protección colectivas e individuales, el aseguramiento de la garantía de la vigilancia de la salud de los trabajadores con anterioridad y posterioridad al trabajo²⁵⁸, y la recepción por estos de una información sobre los riesgos ligados a su respectiva exposición²⁵⁹.

La inclusión en la Directiva marco de estas medidas de protección de los trabajadores no estaba motivada principalmente para favorecer el establecimiento del mercado común (art. 100 TCEE), sino que por el contrario, constituían las primeras muestras del impulso que el art. 117 TCEE imponía a la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores y que se determinan con el objetivo directo de prevenir los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores.

Por esta razón, las Directivas particulares de desarrollo de la Directiva marco atribuyeron al empleador la definición de las medidas de prevención destinadas a

²⁵⁷ Vid., EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS, *Safety and health at the workplace in the European Communities*, op. cit., p. 3.

²⁵⁸ Vid., art. 4.1 en relación con el art. 5 de la Directiva 80/1107/CEE.

²⁵⁹ Vid., art. 4.9 de la Directiva 80/1107/CEE. Fue uno de los preceptos modificados por la Directiva 88/642/CEE, del Consejo, de 16 de diciembre de 1988 (*DOCE*, de 24 de diciembre de 1988), y fundamentada en el art. 118 A del TCEE. Con el nuevo precepto ya se nombra al empresario para que sea él directamente quien informe a los trabajadores, no sólo de los riesgos potenciales de exposición o las medidas técnicas de prevención tomadas por el empresario tal como estipulaba el precepto afectado, sino de los procedimientos de evaluación del riesgo, la existencia de un valor límite, la necesidad de llevar a cabo mediciones o las consecuencias de sobrepasar aquél valor límite, además de positivizar el derecho a la recepción de una formación completa sobre estas materias por el trabajador.

garantizar la protección de los trabajadores en la medida de lo razonablemente posible o practicable²⁶⁰ en determinados supuestos.

La influencia de las motivaciones de carácter social y no exclusivamente «técnico-económico» también se extendía consiguientemente a la regulación de las Directivas particulares al atribuir a la parte empresarial obligaciones destinadas a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores como la formación, la información, la vigilancia médica de su estado de salud, la implantación de medidas de protección individual o el estudio de soluciones de carácter colectivo en la prevención de los riesgos a nivel general en la empresa.

No obstante, el análisis de la regulación de estas obligaciones en las Directivas particulares demostraba también la inexistencia en la legislación comunitaria de un tipo de obligación de seguridad general como la que ya se empezaba a registrar en algunas legislaciones nacionales²⁶¹. La mayoría de estas medidas preventivas no eran globalmente aplicables sino que se subordinaban a la superación de determinados niveles de concentración ambiental de las sustancias químicas, físicas o biológicas, de esta forma²⁶²,

²⁶⁰ Véase, en este sentido el art. 8.4 de la Directiva 82/605/CEE, relativa a los riesgos relacionados con una exposición al plomo metálico y a sus componentes iónicos durante el trabajo, o el art. 11 de la Directiva 83/477/CEE, de protección de los trabajadores contra los riesgos del amianto, donde además, se obliga a la parte empresarial a proveer de equipos de protección individual a los trabajadores y a poner paneles de señalización; o la obligación empresarial establecida en el art. 4 de la Directiva 82/501/CEE, relativa a los riesgos graves en determinadas actividades industriales de probar que ha tomado las medidas de seguridad apropiadas y que «ha informado, formado y equipado con el fin de garantizar su seguridad, a las personas que trabajan en el centro» (DOCE, de 5 de agosto de 1982. Modificada por Directiva 87/216/CEE, de 19 de marzo de 1987 -DOCE, de 28 de marzo-, en la legislación interna española el Real Decreto 886/1988, de 15 de abril, sobre prevención de accidentes mayores en determinadas actividades industriales (BOE núm. 187, de 5 de agosto de 1988). Por último, véase el art. 5.1 de la Directiva 86/188/CEE del Consejo, de 12 de mayo de 1986, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos debidos a la exposición al ruido durante el trabajo (Tercera Directiva particular con arreglo al artículo 8 de la Directiva 80/1107/CEE).

²⁶¹ Para un estudio de esta tendencia *vid.*, EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS, *Safety and health at the workplace in the European Communities*, *op. cit.*, p. 3.

²⁶² Como dice RIVEIRA RICO, la obligación de cumplir las medidas de protección de los trabajadores se gradúan en función de los valores de concentración ambiental de las sustancias

sólo cuando determinados niveles de exposición eran superados, las empresas estaban obligadas a cumplir con las obligaciones de prevención²⁶³.

En definitiva, en la Directiva 80/1107/CE, y en las Directivas particulares que la desarrollan ya se había sembrado el primer grano de lo que acabaría siendo la obligación general de seguridad empresarial por la influencia de razones de interés social en la adopción de medidas de protección de los trabajadores. En todo caso, por esa misma razón no se recogían todavía en la legislación comunitaria un tipo de obligación general de seguridad sujeta a determinados principios generales de prevención de aplicación global. La normativa surgida a partir de la aprobación del Acta Única Europea traerá como consecuencia la extensión de la evitación de riesgos y mejora del medio de trabajo a todo tipo de riesgos y en todas las fases de la actividad productivas y la atribución a la parte empresarial de una actuación más intensa en la protección de la seguridad y salud de los trabajadores.

Con estos antecedentes, se hacía difícil mantener una legislación bipolar en la obligación de seguridad empresarial por causa de la existencia de Directiva 80/1107/CEE y las que la desarrollan junto a la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. Razón por la cual, las primeras están sufriendo un proceso

peligrosas, estableciendo para ello, tres tipos de niveles, el nivel de acción que si no se supera las empresas no están obligadas a ninguno de los preceptos de las Directivas, el nivel de exposición, cuando si deben ejecutar medidas como la formación de los trabajadores o sus reconocimientos médicos o, finalmente, el nivel permitido, que en caso de ser superado deben implantarse medidas de protección individual y estudiarse una solución de carácter colectivo que debe implantarse en un período razonable de tiempo (Vid., «Las Directivas de la CEE y su transposición al Ordenamiento Español», en ASOCIACIÓN DE GRADUADOS SOCIALES DE FERROL; *II Xornadas Galegas sobre Condicións de Traballo e Saúde*, Ferrol, 25, 26, 27 de abril de 1989. De. Fundación Caixa Galicia, 1990, pp. 46-47; También del mismo autor y con el mismo título en *III Jornadas de Salud laboral y medio ambiente de trabao*. Madrid, 19, 20 y 21 de abril de 1989, pp. 3-4, Material Inédito).

²⁶³ Vid., el art. 11.2 de la Directiva 82/605/CEE, art. 3.3 en relación con el art. 15 de la Directiva 83/477/CEE, el art. 4 y 7 de la Directiva 86/188/CEE. En el art. 4 de la Directiva 82/605/CEE, sobre los riesgos del plomo metálico y compuestos es de aplicación general la obligación de vigilancia médica y biológica, aunque la frecuencia y los controles de ésta última básicamente puede variar en función de la superación o no de determinados niveles. La Directiva 80/836/EURATOM regula la intensidad de la

de adaptación que no sólo modifica su amparo en el Tratado originario²⁶⁴, sino las mismas motivaciones y objeto de sus prescripciones. El método utilizado ha sido la adopción de la Directiva 98/24/CE, de 7 de abril de 1998, relativa a la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo (decimocuarta Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE) que ha derogado las Directivas 80/1107/CEE, 82/605/CEE y ha modificado las Directivas 83/477/CEE y 86/188/CEE.

vigilancia de la salud en función de determinadas categorías de trabajadores o en casos de exposiciones accidentales (art. 28 y 29 de la Directiva).

²⁶⁴ HUNTER, WILLIAM J.: «La Commission des Communautés européennes et la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs». *Revue du Travail, Sécurité et santé: le poids de l'Europe*. Juillet-août-septembre 1991. p. 12.

2. LOS NUEVOS FUNDAMENTOS NORMATIVOS EN MATERIA DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO INTRODUCIDOS POR EL ACTA ÚNICA EUROPEA.

La firma del Acta Única Europea²⁶⁵ abrió nuevas expectativas a la adopción de normativa comunitaria en materia de seguridad y salud en el trabajo. En este sentido, de los dos únicos preceptos que sobre política social contenía, el 21 y el 22, y que implicaron agregar al Tratado de Roma los arts. 118A y 118B respectivamente, el primero de ellos vino a atribuir a la Comunidad una competencia normativa interna por la cual se la facultaba para adoptar disposiciones mínimas mediante Directivas con el objeto de armonizar las condiciones existentes en el medio de trabajo, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores²⁶⁶.

Paralelamente, con la adición al Tratado fundacional del art. 100A se intentó impulsar la adopción de medidas de aproximación diversas -entre las que no sólo hay que incluir a las Directivas- que tuvieran por objeto «el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior», con lo que se superó aunque no suplió al antiguo art. 100 TCEE tanto en su finalidad como en el procedimiento de aprobación de normativa, que de la regla de unanimidad con la simple consulta al Parlamento Europeo pasó a ser de mayoría cualificada con la intervención codecisoria éste.

No obstante, varias premisas legales condicionaban la utilización del art. 100A TCEE, en primer lugar, su exclusión en materia de disposiciones estatales relativas a los derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena (art. 100A.2), y en segundo término, la concesión a los Estados miembros de la posibilidad de sustituir una medida

²⁶⁵ DOCE, de 29 de junio de 1987.

²⁶⁶ Vid., el Dictamen 2/91 del TJCE de 19 de marzo de 1993, emitido con arreglo al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 228 del Tratado CEE (Rec., p. I-1061).

amparada en el art. 100^a TCEE por una disposición interna basada en razones «relacionadas con la protección del medio de trabajo o del medio ambiente» (art. 100A.4).

2.1 Las funciones del art. 100A TCEE en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

Una de las misiones principales del art. 100A TCEE es relevar la misión del art. 100 TCEE mediante la apertura de un procedimiento específico que permite la aceleración en el proceso de adopción de decisiones de la Comunidad que tiene su bases fundamentales en el proceso de codecisión descrito en el art. 189B y basado en la cooperación de la Comisión y el Consejo de Ministros con el Parlamento en la elaboración de Directivas y en su aprobación por mayoría cualificada ponderada, es decir, con una mayoría de dos tercios de los votos emitidos por cada Estado miembro en virtud del número que les corresponde según el art. 148 del Tratado, y siempre que no se produzca la oposición de tres de ellos cualquiera que sea su talla.

Consecuentemente, se facilita que al amparo del art. 100A TCEE se adopten disposiciones sobre exigencias generales de seguridad de equipos, máquinas, sustancias o cualesquiera instrumentos físicos que supriman los obstáculos normativos de cada Estado miembro que supone la existencia de normativas internas en ese sentido, siempre que aseguren un nivel «de protección elevado» (apartado tercero del precepto) a aquellas personas que debido a su trabajo estén en contacto con dichos útiles.

A raíz de estas premisas, algunas opiniones doctrinales han manifestado que la adopción de Directivas con incidencia en la seguridad e higiene en el trabajo amparadas

en el art. 100A TCEE²⁶⁷ supone un factor de influencia considerable en la conformación de una verdadera legislación comunitaria en materia de prevención de accidentes de trabajo²⁶⁸, lo que implica la defensa de la existencia en el ámbito comunitario de un bloque normativo compacto sobre seguridad y salud en el trabajo del que formarían parte, por un lado aquél tipo Directivas sobre «mercado interior», y por otro, aquellas que con un matiz social pueden adoptarse en virtud del art. 118 A TCEE²⁶⁹.

Esta tesis debe matizarse en función de la distinta fundamentación en los Tratados fundacionales en la que reposan unas y otras Directivas. En este sentido, como ejercicio previo a su adopción, la Comunidad siempre ha debido elegir la base jurídica apropiada al acto jurídico en cuestión, lo que no sólo tiene consecuencias sobre el principio de especialidad de las Instituciones comunitarias en cuanto sirve para distribuir los poderes

²⁶⁷ Desde 1987 y hasta la fecha, las Directivas más importantes adoptadas en este específico campo han sido la Directiva 92/32/CEE, de 30 de abril de 1992, que modifica por séptima vez la Directiva del Consejo 67/548/CEE, de 27 de junio, relativa a la aproximación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas (DOCE, de 16 de agosto); Directiva 88/379/CEE, de 7 de junio, sobre la aproximación de las disposiciones reglamentarias y administrativas relativas a la clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos (DOCE, de 16 de julio), modificada por la Directiva 89/178/CEE (DOCE, de 8 de marzo); Directiva 89/392/CEE, de 14 de junio de 1989, relativa a la seguridad en las máquinas (modificada por la Directiva 91/368/CEE, de 20 de junio de 1991); la Directiva del Consejo 89/514/CEE, de 27 de febrero, sobre limitación de las emisiones sonoras de las palas hidráulicas, las palas de cable, las topadoras frontales y las cargadoras y las palas cargadoras; y la Directiva 89/686/CEE, de 22 de diciembre de 1989 (DO L 399 de 30 de diciembre de 1989), sobre la concepción de los equipos de protección individual (E.P.I.), que fue modificada primeramente por las Directivas 93/68/CEE, de 22 de julio de 1993 (DO L 220 de 30 de agosto) y 93/95/CEE (DO L 276 de 9 de noviembre de 1993), que a su vez han resultado también modificadas por la Directiva 96/58/CE, de 3 de septiembre del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 236, de 18 de septiembre de 1996).

²⁶⁸ Así lo expresa en referencia a la Directiva 89/392/CEE, de 14 de junio de 1989, relativa a la seguridad en las máquinas, J.P. ANTONA y R. BRUNOIS, en *Hygiène et sécurité dans l'entreprise*. París, Dalloz, 1991, p. 260.

²⁶⁹ Al decir de la doctrina resulta que las prescripciones de seguridad e higiene en el trabajo previstas por las directivas (100A) son completadas, a nivel de utilización, por las directivas fundadas en el art. 118A (LEJEUNE, D.; «Sécurité au travail et normes européennes». *Revue Française d'Affaires Sociales*, 1989, pág. 173-175), o como también insiste ALONSO OLEA, «una directiva del 100A fagocita, ... una Directiva del 118A, o impone a ésta su vivir en simbiosis con aquélla» (Vid., «Directivas comunitarias y normas nacionales. (El carácter mínimo de las Directivas sobre seguridad e higiene en el trabajo y la posible "mayor protección" de la norma nacional)». *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 1, 1991, pág. 70. Puede consultarse también el mismo artículo doctrinal en *IX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla, 1992.

de acción entre cada una de ellas, sino que fundamentalmente influencia el propio objeto y contenido de las normas jurídicas a que dan lugar.

Por estas razones, lo que pretende el estudio que sigue a continuación es delimitar claramente las motivaciones y las finalidades tanto de los arts. 100A Y 118A TCEE como de las Directivas que emanan tanto de uno como de otro. Con este objeto, se va a utilizar dos métodos de análisis, en primer lugar, el de los propios preceptos en cuestión del Tratado de Roma, y en segundo término, la observación del contenido y del objeto de las Directivas adoptadas en virtud de ambos para completar de manera adecuada las diferencias que los separan.

2.1.1 La aplicación del principio de «lex specialis» para la delimitación de las competencias normativas entre el art. 100A y el art. 118A TCEE.

Los fines del art. 100A TCEE y los del art. 118A TCEE son de naturaleza diversa ya que mientras el primero persigue como meta la adopción de medidas relativas a aproximación de disposiciones de los Estados miembros que tengan por objeto la creación de un mercado interior que garantice la libre circulación de mercancías (art. 8 A, segundo párrafo) y donde las condiciones de competencia no estén falseadas (arts. 2 y 3 TCEE), el art. 118 A TCEE, recogido como disposición social de su Título VIII relativa a la «Política Social», tiene por objeto la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores.

No obstante, en función de que las Directivas ex art. 100A TCEE, en cuanto contienen disposiciones sobre productos o mercancías que deben poseer un elevado

nivel de seguridad intrínseca²⁷⁰ influyen el conjunto de medidas empresariales tomadas con el objeto de prevenir los riesgos con relación a los trabajadores/usuarios, podría plantearse la cuestión de si aquél precepto es apto también para amparar la aprobación de Directivas adoptadas en el ámbito de la política social y referentes a la mejora de las condiciones de trabajo para proteger la seguridad y salud de los trabajadores.

a) El carácter específico y exclusivo del art. 118A TCEE en la adopción de Directivas en materia de política social relativas a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo.

El elemento clave en la búsqueda de la solución adecuada al dilema planteado lo constituye la aplicación del principio de *lex specialis* en la elección correcta de la base jurídica adecuada de la Directiva correspondiente.

A partir de un estudio de la jurisprudencia el TJCE, se debe afirmar que en virtud del principio de *lex specialis* en aquellos supuestos en los que un acto jurídico comunitario fruto de una competencia específica de la Comunidad implique también la producción de diversas consecuencias de armonización de legislaciones nacionales en la consecución del mercado interior, sólo debe ampararse directamente en la disposición específica del Tratado fundacional que sirva de base a dicha actuación normativa, no en el art. 100 o en el art. 100A TCEE, cuyo alcance jurídico posee un carácter de método instrumental o general de acción de la Comunidad utilizable precisamente en ausencia de aquella base jurídica especial²⁷¹.

²⁷⁰ RAMÍREZ RODRIGO, L.N.; «Análisis de situación de la prevención en Europa de los Doce tras la entrada en vigor de la Directiva Marco 89/391/CEE y sus Directivas particulares», *Mapfre Seguridad, Revista de la Fundación Mapfre*, núm. 48, núm. 48, Cuarto Trimestre de 1992, p. 20; Del mismo autor, «Desarrollo normativo actualizado de las Directivas comunitarias de salud laboral en España», *Mapfre Seguridad, Revista de la Fundación Mapfre*, núm. 65, Primer Trimestre, 1997, pp. 6-7. También GALINDO MEÑO, F.J.; *Seguridad e Higiene en el Trabajo*, 2ª Edición, C.E.F., 1994, pp. 1-3 y ss.

²⁷¹ *Vid.*, un estudio de la aplicación del principio de *lex specialis* por el TJCE en WACHSMANN, A.; «Le contentieux de la base juridique dans la jurisprudence de la Cour», *op. cit.*, pp. 4-5.

Consecuentemente, el art. 100 o el art. 100A no pueden amparar la adopción de Directivas relativas a la seguridad y salud en el trabajo porque en virtud del principio de *lex specialis* en la elección de una base jurídica apropiada para la fundamentación de una medida comunitaria, es el art. 118A TCEE el que dota directamente a la Comunidad de una acción específica en materia de protección eficaz de la seguridad y salud de los trabajadores en el medio de trabajo²⁷².

Con este fundamento, en la STJCE de 12 de noviembre de 1996, Asunto C-84/94, se resolvió que era correcta la elección del art. 118A TCEE como base jurídica de la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, ante la alegación de la parte que recurría dicha cobertura para quién contrariamente se debería haber acudido para la adopción de la Directiva al art. 100 TCEE, e incluso al art. 235 TCEE, que exigen la unanimidad en el seno del Consejo²⁷³.

Como se ve la propia elección del art. 118A viene a confirmar la jurisprudencia consolidada por el TJCE de favorecimiento de la adopción de directivas mediante la regla de aprobación por mayoría cualificada con la cooperación del Parlamento Europeo cuando se enfrentase a otra base jurídica que sólo previese la unanimidad previa consulta de este.

No obstante, si bien a partir de la doctrina anterior el art. 100 y el art. 235 TCEE deben ceder ante la presencia del art. 118A, la inmediata cuestión que se suscita es si ocurre lo mismo cuando este último entra en conflicto con el art. 100A TCEE que también establece la mayoría cualificada y un procedimiento de codecisión más intenso por el Parlamento Europeo en la adopción de decisiones.

²⁷² En el mismo sentido HANS-JOACHIM GLAESNER, «L'article 100A: un nouvel instrument pour la réalisation du Marché Commun», *Cahiers de Droit Européen*, n.º. 5-6, 1989, p. 623.

²⁷³ *Rec.*, 1996-11, p. I-5755.

La respuesta ante este dilema la encuentra el TJCE en la aplicación del principio de *lex specialis*, al manifestar que el art. 118A, dedicado a las «disposiciones sociales» guarda únicamente relación con las medidas relativas a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, con lo que «constituye, por tanto, una normativa más específica que los arts. 100 y 100A» (la cursiva es mía), interpretación que resulta confirmada por el propio tenor literal del apartado 1 este último, según el cual esta disposición se aplicará «salvo que el presente Tratado disponga otra cosa» (fundamento 12). Además, y como también ha sido objeto ya de comentario, el art. 235 TCEE resulta también despojado de la cobertura de la Directiva 93/104/CE ya que «dicha disposición únicamente puede servir de base jurídica a un acto cuando ninguna otra disposición del Tratado confiere a las Instituciones comunitarias la competencia necesaria para hacerlo», lo que no es el caso (fundamento 48).

Por consiguiente, aunque la adopción de Directivas amparadas en el art. 118A persigan la mejora de las condiciones de trabajo para proteger la seguridad y salud de los trabajadores, que de forma derivada implique la realización de otros objetivos que puedan estar provistos por el art. 100A TCEE, no cabe ampararse en esta disposición para alegar la restricción del ámbito de aplicación del art. 118A precisamente por su condición de base jurídica específica²⁷⁴.

b) La imposibilidad de conjugar el art. 118A y el art. 100A en la adopción de Directivas con incidencia general en la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo.

²⁷⁴ Vid., STJCE de 12 de noviembre de 1996, Asunto C-84/94, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Consejo de la Unión Europea (Rec., 1996-11, p. I-5799, apartado 12); en referencia a otro tipo de conflictos pero de los que se deduce la aplicación de la misma doctrina vid., STCJE de 23 de febrero de 1988, Asunto 68/86, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Consejo de las Comunidades Europeas (Rec., 1988-2, p. I-855, apartado 16); STJCE de 23 de febrero de 1988, Asunto 131/86 (Rec., 1988-2, I-905, apartado 20); STJCE de 26 de marzo de 1996, Asunto C-271/94, Parlamento Europeo contra Consejo de la Unión Europea (Rec., 1996-3, p. I-1689, fundamento 33).

Ahora bien, vista la aplicación del principio de *lex specialis* en el supuesto anterior, podría plantearse, a *sensu contrario*, la utilización concurrente del art. 118A con el art. 100A TCEE para la adopción de Directivas cuyo objeto fuera la supresión de obstáculos normativos consistentes en disposiciones de seguridad de los trabajadores en los Estados miembros en aras al establecimiento del mercado interior en el sentido del art. 8 TCEE.

La respuesta debe también ser negativa en virtud precisamente de la posible defensa en este caso del art. 100A TCEE como base jurídica especial para la persecución del establecimiento y funcionamiento del mercado interior con relación al art. 118A TCEE y con el que pueda entrar en conflicto en la adopción de Directivas sobre seguridad en el trabajo.

Aun con la prudencia necesaria²⁷⁵, sería conveniente retomar por analogía los fundamentos jurídicos de la STJCE de 11 de junio de 1991, Asunto C-300/89 (*Comisión de las Comunidades Europeas contra Consejo de las Comunidades Europeas*)²⁷⁶, donde se ventiló la relación entre el art. 130S TCEE, por el cual se otorga la potestad al Consejo de decidir las acciones que la Comunidad deba emprender en materia de medio ambiente y el art. 100A TCEE, a efectos de elegir la base jurídica apropiada para la adopción de una

²⁷⁵ La STJCE de 11 de junio de 1991, Asunto C-300/89, *Comisión de las Comunidades Europeas contra Consejo de las Comunidades Europeas*, que se comenta a continuación en el texto, apoyó la argumentación de la Comisión en el sentido de que la Directiva recurrida, -adoptada de conformidad con el art. 130 S por la cual se armonizaban los programas de reducción de la contaminación de las industrias de producción del dióxido de titanio y mejorar las condiciones de competencia en el sector citado-, debía estar amparada en el art. 100 A, ya que por una parte incluye la protección del medio ambiente (al igual que el art. 130 S) pero también «tiene por objeto el establecimiento y funcionamiento del mercado interior, constituye una *lex specialis* con relación al artículo 130 S, que, en sí mismo, no está destinado a la realización de este objetivo» (punto 8). Para WACHSMANN, en cambio, la regla de la *lex specialis* no es aplicable por el TJCEE cuando se enfrentan políticas comunitarias del medio ambiente, por cuanto los poderes de la Comunidad en este ámbito son ambiguos y ambivalentes ya que las exigencias en materia de protección del medio ambiente forman parte de otras políticas de la Comunidad; en este sentido, aunque el art. 130 S traduzca el principio que todas las medidas comunitarias deben responder a las exigencias de protección del medio ambiente, ello no implica que toda medida comunitaria que tenga en cuenta esas exigencias deba cubrirse forzosamente por aquél precepto (*Vid.*, «Le contentieux de la base juridique dans la jurisprudence de la Cour», *op. cit.*, p. 5).

²⁷⁶ *Rec.*, 1991-6, I-2867.

Directiva en la que se reunía al mismo tiempo tanto el carácter de medida protectora del medio ambiente como al establecimiento y funcionamiento del mercado interior. Para el TJCE la confrontación entre ambos preceptos no se producía en cuanto a su calificación como métodos procedimentales de aproximación de legislaciones estatales lo que hubiera supuesto su acogida simultánea para la cobertura de la Directiva, sino que acoge como única base al art. 100A TCEE al calificarlo con un criterio funcional y no instrumental, según el cual esta disposición tiende de forma horizontal, conjuntamente con la mejora de la calidad del medio ambiente, a la consecución de las medidas destinadas a la realización del mercado interior en el sentido del art. 8 A TCEE²⁷⁷. Como se dicta en la resolución judicial «una acción dirigida a aproximar las normas nacionales relativas a las condiciones de producción en un sector determinado de la industria, con el fin de eliminar las distorsiones de la competencia en este sector, puede contribuir a la realización del mercado interior y, por ello, pertenece al ámbito de aplicación del artículo 100A, disposición particularmente adaptada a la consecución del mercado interior».

En conclusión, por una parte el art. 100A sólo es pertinente a la adopción de un determinado acto si este tiene por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior, en consecuencia, si dicho acto regula específicamente las condiciones de la competencia o de los intercambios en el interior de la Comunidad, pero por el contrario, no es aplicable cuando el acto de que se trate, al perseguir determinados objetivos incluidos en el marco de una acción o política comunitaria específica, produce también, de modo accesorio, repercusiones en las condiciones de mercado²⁷⁸.

En definitiva pues, la elección del art. 100A TCEE implica que las Directivas que ampara sobre condiciones de seguridad de equipos posiblemente utilizables por trabajadores en su puesto de trabajo no tienen por objeto la regulación de ningún

²⁷⁷ Vid., WACHSMANN, A.; «Le contentieux de la base juridique dans la jurisprudence de la Cour», *op. cit.*, p. 5).

²⁷⁸ Conclusiones del Abogado General Sr. G. TESAURO, presentadas el 1 de diciembre de 1992 para la resolución del Asunto C-155/91 (*Rec.*, 1993-3, p. I-956). También, Conclusiones del Abogado General Sr. A. LA PERGOLA, presentadas el 22 de noviembre de 1995 al asunto C-271/94 (*Rec.*, 1996-3, p. 1701).

aspecto de los derechos y deberes laborales en la relación de trabajo (razón por la cual no infringen la excepción contenida en su segundo párrafo, por la cual no se puede adoptar ninguna disposición comunitaria en virtud de aquél precepto si es «relativa a los derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena»), sino en todo caso, el establecimiento y funcionamiento del mercado interior en el que la mejora del medio ambiente de trabajo, para la protección de la seguridad y salud en el trabajo constituye un efecto jurídico concomitante indirecto.

2.1.2 El control de la finalidad y el contenido de las Directivas de seguridad y salud en el trabajo como método adecuado para la elección de la base jurídica correcta.

Ya se ha avanzado anteriormente como uno de los principales mecanismos para fundamentar la elección correcta de la base jurídica de un acto comunitario es el análisis de la finalidad y del contenido de dicho acto. En este sentido, el TJCE ha afirmado que «en el marco del sistema de competencias de la Comunidad, la elección de la base jurídica de un acto no puede depender exclusivamente de la opinión de una Institución respecto al objetivo perseguido, sino que debe fundarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional. Entre tales fundamentos figuran, sobre todo, la finalidad y el contenido del acto»²⁷⁹. Por esta razón, merece comentarse cuáles son (o deben ser) los

²⁷⁹ STJCE de 26 de marzo de 1987, Asunto 45/86, Comisión/Consejo (*Rec.* 1987-3, p. 1517, punto 11); STCJE de 23 de febrero de 1988, Asunto 68/86, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Consejo de las Comunidades Europeas (*Rec.*, 1988-2, p. 1-855, apartado 24); STJCE de 23 de febrero de 1988, Asunto 131/86, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Consejo de las Comunidades Europeas (*Rec.*, 1988-2, p. 1-905); STJCE de 11 de junio de 1991, Asunto C-300/89, Comisión de las Comunidades Europeas contra Consejo de las Comunidades Europeas (*Rec.*, 1991-6, p. 1-2903, punto 11); STJCE de 4 de octubre de 1991, Asunto C-70/88, Parlamento Europeo contra Consejo de las Comunidades Europeas (*Rec.*, 1991-8, p. 1-4529, punto 9); STJCE de 7 de julio de 1992, Asunto C-295/90, Parlamento Europeo contra Consejo de las Comunidades Europeas (*Rec.*, 1992-1, 1-4193); STCJE de 17 de marzo de 1993, Asunto C-155/91, Comisión de las Comunidades Europeas

principales objetivos y contenidos de las Directivas adoptadas en virtud del art. 100A, y cuales, de forma diversa, las emanadas en función del art. 118A TCEE.

a) La aplicación de la teoría de «lo principal y lo accesorio» del objeto y el contenido de una Directiva de seguridad y salud en el trabajo para determinar la correcta base jurídica.

La evolución de su jurisprudencia ha permitido a la doctrina especializada en esta materia confirmar la existencia de la teoría «de lo principal y lo accesorio» del objeto y el contenido de una Directiva determinada para atribuirle el amparo adecuado en el Tratado fundacional²⁸⁰. Así, según esta tesis, el hallazgo del objetivo principal o el centro de gravedad de un acto jurídico comunitario, aunque pueda implicar también la consecución de otra finalidad meramente accesorio, determina la correspondiente elección de la base jurídica en el Tratado fundacional que lo debe amparar.

Uno de los ejemplos más evidentes en la aplicación de esta teoría se produjo en la STJCE de 4 de octubre de 1991, Asunto C-70/88 (*Parlamento Europeo contra Consejo de las Comunidades Europeas*)²⁸¹, donde se rechazó la tesis de que el reglamento recurrido (cuyo objeto era el establecimiento de normas de seguridad uniformes para la protección sanitaria de los trabajadores y de la población ante los peligros que presentasen los productos alimenticios y los piensos que hubiesen sufrido contaminación radiactiva), fundado en el art. 31 CECA, debía ampararse también en el art. 100A TCEE.

contra Consejo de las Comunidades Europeas (*Rec.*, 1993-3, p. I-939, punto 7); STJCE de 9 de noviembre de 1995, Asunto C-426/93 (*Rec.*, p. I-3723, apartado 29); STJCE de 26 de marzo de 1996, Asunto C-271/94, Parlamento Europeo contra Consejo de la Unión Europea (*Rec.*, 1996-3, p. I-1689, punto 14); STJCE de 12 de noviembre de 1996, Asunto C-84/94, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Consejo de la Unión Europea (*Rec.*, 1996-11, p. I-5755, considerando 25).

²⁸⁰ *Vid.*, WACHSMANN, A.; «Le contentieux de la base juridique dans la jurisprudence de la Cour», *op. cit.*, p. 3.

²⁸¹ *Rec.*, 1991-8, p. I-4529.

El Tribunal reconoce que la finalidad y el contenido principal del acto jurídico se basan en la protección de la población contra los peligros derivados de radiaciones ionizantes, pero admite también que dicha norma establece una prohibición de comercialización de productos alimenticios y piensos que superen determinados niveles máximos admisibles, lo que implica que el reglamento tenga el carácter de una medida de armonización para el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior. Sin embargo, para el TJCE, ello no justifica el recurso al art. 100A ya que el reglamento sólo armoniza «accesoriamente» los requisitos de libre circulación de mercancías en la Comunidad en la medida en que la prohibición de comercialización sólo es un requisito para poder aplicar las tolerancias máximas de seguridad y conseguir la eficacia de la protección deseada por el reglamento (considerando 12 en relación con el 17)²⁸².

Este marco general supone un buen apoyo jurídico para que ante una Directiva en la que se dirima su amparo jurídico en el art. 118A o en el art. 100 o 100A se encuentre la base jurídica adecuada. En este sentido, es justamente la teoría de lo principal y accesorio de un acto jurídico la que adopta la STJCE de 12 de noviembre de 1996, Asunto C-84/94, que enfrenta al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra el Consejo de la Unión Europea, para justificar el amparo de la Directiva 93/104/CE sobre la ordenación del tiempo de trabajo en el art. 118A.

Ante la alegación de la parte demandante de que la Directiva en cuestión regula medidas sobre jornadas, descansos y períodos de trabajo con el objeto de favorecer la creación de puestos de trabajo y de reducción del desempleo y por tanto implica la exclusión del art. 118A, el TJCE afirma que aunque no pueda excluirse alguna influencia sobre el nivel de empleo, éste no constituye su objetivo esencial (de serlo, viene a decir la resolución la Directiva habría tomado en consideración otros factores como la conexión

²⁸² Similar doctrina se recoge en la STCJE de 17 de marzo de 1993, Asunto C-155/91, Comisión de las Comunidades Europeas contra Consejo de las Comunidades Europeas (Rec., 1993-3, p. 1-939), y

del tiempo de trabajo con la capacidad de producción de las empresas o los salarios de los trabajadores), sino que más bien, a partir del análisis de la Directiva en cuestión su finalidad y contenido «principal» es la protección de la seguridad y salud de los trabajadores con lo que ni el artículo 100 ni el art. 100 A pueden constituir bases jurídicas adecuadas a la Directiva.

b) Aspectos jurídicos del contenido de las Directivas adoptadas al amparo del art. 100A que implican la exclusión de la base jurídica del art. 118A.

Otros aspectos del art. 100A TCEE condicionan además el contenido de las Directivas que en él se fundamenten como, *v. gr.*, la prescripción establecida en su tercer apartado referente a que las propuestas de la Comisión en la elaboración de aquellos actos jurídicos se basen en un nivel elevado de protección en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores.

Pese a aprobarse, no obstante, por mayoría cualificada sin seguir la regla de unanimidad establecida en el art. 100 TCEE, o que también parece exigirla para determinadas cuestiones el art. 100A.2 TCEE, ello no debe suponer, como ha manifestado cierta doctrina, ningún tipo de efecto sobre el nivel de protección de los trabajadores que puede llegar a dispensar, sino que ha de estar en consonancia con el nivel alcanzado en los países más desarrollados de la Comunidad²⁸³.

en la STJCE de 26 de marzo de 1996, Asunto C-271/94, Parlamento Europeo contra Consejo de la Unión Europea (*Rec.*, 1996-3, p. I-1689).

²⁸³ En virtud del tercer apartado del art. 100A y del Consejo Europeo de Hannover (27-28 de junio de 1988) se incluyó expresamente a la salud y a la seguridad como objeto de las propuestas aproximadoras de la Comisión y se estableció que no se podría armonizar por lo bajo, por lo que las instituciones comunitarias deberían proponer medidas que contemplasen un alto grado de protección en línea con el nivel alcanzado en los países más desarrollados de la Comunidad, lo que en opinión de algunos autores, viene a ser una muestra más de que la interpretación que da el art. 100A pone de manifiesto cómo el concepto de seguridad que prima en la Comunidad es un concepto objetivo, un concepto que contempla a la seguridad más como un deber de los poderes públicos que como un derecho de los particulares. *Vid.*, SANCHO CUESTA, J.; *La Seguridad e Higiene laboral en el ordenamiento jurídico comunitario*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1993, p. 89. También MARTÍNEZ MENDOZA, J.M.; «El proceso de armonización de la seguridad e higiene en el trabajo en los Tratados de la Comunidad Económica Europea». *Relaciones Laborales*, núm. 14, de 23 de julio de 1996, p. 97.

Justamente, la protección que dispensa el precepto en un nivel «elevado» se refuerza con la facultad ofrecida al Estado miembro en el art. 100A.4 de continuar aplicando su normativa nacional, a pesar de la armonización de una materia que haya sido realizada en el ámbito comunitario «por alguna de las razones importantes relacionadas con el art. 36 o relacionadas con la protección del medio de trabajo o del medio ambiente». Según la interpretación doctrinal mayoritaria, la disposición constituye una contrapartida al abandono del principio de unanimidad para la adopción de las medidas necesarias al establecimiento o al funcionamiento del mercado interior, con objeto de impedir que una medida de armonización adoptada por mayoría pueda conducir a una disminución del nivel garantizado de la salud y seguridad de los ciudadanos en el ámbito nacional²⁸⁴.

En todo caso, el ejercicio por los poderes nacionales de las posibilidades abiertas por el art. 100A.4 TCEE deben ser interpretadas de forma estricta por su carácter de excepción a la aplicación uniforme del Derecho comunitario y someterse a un férreo control comunitario (apartado quinto de aquél precepto)²⁸⁵, en el que es fundamental el papel de la Comisión para asegurar la correcta aplicación del precepto²⁸⁶.

²⁸⁴ Vid., Conclusiones del Abogado General Sr. G. TESAURO, presentadas el 26 de enero de 1994 ante el TJCE en el Asunto C-41/93, República Francesa contra Comisión de las Comunidades Europeas, «Apartado 4 del artículo 100» (Rec., 1994-5, p. I-1831).

²⁸⁵ Ello ha llevado a decir que «l'enjeu social est, donc, plus marqué pour les directives «marché intérieur» que pour les directives 118A» (DUTHEILLET DE LAMOTHE, O.; «Hygiène, sécurité et santé au travail en Europe». *Revue Française d'Affaires Sociales*. 1989, p. 42).

²⁸⁶ En la STJCE de 17 de mayo de 1994, Asunto C-41/93, República Francesa contra Comisión de las Comunidades Europeas, se anula una Decisión de la Comisión que confirmaba la aplicación de una legislación nacional en sustitución de una Directiva, en primer lugar, por incumplir los requisitos establecidos en el art. 100 A.5 de verificar si la disposición interna de que se trata está justificada por las razones importantes mencionadas en el párrafo primero del apartado 4 del art. 100, y no constituyen un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta al comercio entre los Estados miembros, y finalmente, por no motivar el acto de confirmación según establece el art. 190 TCEE, que impone que todos los actos a los que se refiere contengan una exposición de los motivos que han conducido a la Institución a adoptarlos, de tal modo que el Tribunal de Justicia pueda ejercer su control y que tanto los Estados miembros como los nacionales interesados conozcan las Instituciones comunitarias han aplicado el Tratado (Vid., Rec., 1994-5, p. I-1829).

En este sentido, en lo que se refiere al significado de la propia noción de «protección del medio de trabajo» como elemento jurídico obstativo a la aplicación de una Directiva amparada en el art. 100A TCEE diversas interpretaciones son posibles²⁸⁷. La aplicación de esta excepción sólo puede motivarse en razones estatales no económicas²⁸⁸, lo que en todo caso corrobora fehacientemente que el medio de trabajo, y por tanto, la seguridad y la salud de los trabajadores no están incluidos en el art. 100 A, y buscan su refugio en el art. 118A TCEE²⁸⁹.

Por otra parte, entre el art. 100A TCEE y el art. 118A TCEE no sólo cabe encontrar diferencias en función de su objeto, -económico en el primer caso y social en

²⁸⁷ Se ha observado en este sentido que dicha noción podía ser interpretada en relación a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores como aparece regulada en el art. 118 A TCEE, o también como la introducción por el Acta Única de una justificación de aquellas medidas de protección de los productos nacionales que se encuentren en relación con problemas de empleo (*Vid.*, AA. VV., *Commentaire Megret. Le Droit de la CEE, op. cit.*, p. 212).

²⁸⁸ Sobre la influencia del art. 100A.4 al expresar que cuando se adopte una «medida de armonización...», de las previstas en el apartado 1...», el estado miembro puede seguir aplicando sus disposiciones nacionales, si lo estima justificado, por alguna de las razones importantes contempladas en el artículo 36 o relacionadas con la protección del medio de trabajo o del medio ambiente», BERND LANGEHEINE propone en primer lugar que «la protection du milieu de travail ne comporte en revanche aucun aspect économique. Cela découle du fait que les droits et intérêts des travailleurs salariés sont expressément exclus du champ d'application de l'art. 100A, en vertu de son paragraphe 2, et que l'article 100A, paragraphe 4, est inspiré essentiellement de l'art. 36 dont les causes justificatives relèvent exclusivement de la protection d'intérêts non économiques», y en segundo término que, sólo se pueden invocar estas últimas normas en virtud del art. 100A.4 si ya están existentes en el momento de crearse las correspondientes directivas y siempre que la decisión comunitaria se haya adoptado por mayoría cualificada (*Vid.*, «Le rapprochement des législations nationales selon l'art. 100A du Traité CEE: l'harmonisation communautaire face aux exigences de protection nationales». *Revue de marché commun*, núm. 328, juin 1989, pág. 353 a/y 356 respectivamente). En sentido contrario, es decir, manteniendo que las excepciones del art. 100 A.4 no han de porque estar existentes con anterioridad a la medida comunitaria de armonización ya que para su adopción ya se habrían tenido en cuenta las razones imperativas alegadas por los diversos Estados miembros se pronuncia el Abogado General del TJCE Sr. G. TESAURO en sus Conclusiones presentadas el 26 de enero de 1994 en el Asunto C-41/93, República Francesa contra Comisión de las Comunidades Europeas, «Apartado 4 del artículo 100» (*Rec.*, 1994-5, p. I-1831).

²⁸⁹ El hecho de que el Estado miembro pueda seguir aplicando sus disposiciones nacionales, si lo estima justificado, por alguna razón relacionada con la protección del medio de trabajo, en función del art. 100A.4, hace concluir a M. ALONSO OLEA que «el medio de trabajo y, por tanto, la seguridad e higiene en el trabajo parecen no estar incluidos o escapar del art. 100A.2 y buscar implícitamente su refugio en el 118A» (*Vid.*, «La Unión Europea y la política social», en AA.VV., *España y la Unión europea. Las consecuencias del Tratado de Maastricht*. Col. Cuestiones Fundamentales de Economía. Ed. Círculo de Lectores. Plaza & Janes. pág. 70).

el segundo-, sino que de la elección entre uno y otro depende un factor tan importante como el grado de autonomía de los Estados miembros en la definición de normativa interna relacionada con la correspondiente materia comunitaria.

A diferencia del art. 100A TCEE, cuyo régimen jurídico otorga a los Estados miembros una capacidad infima para regular al margen de las Directivas que se adopten bajo su fundamento²⁹⁰, en el procedimiento de armonización previsto en el art. 118A TCEE la posibilidad de los Estados miembros de aplicar normas nacionales que superen lo establecido por las Directivas comunitarias amparadas en este precepto, es mucho más acusado²⁹¹.

2.2 El régimen jurídico de seguridad y salud en el trabajo establecido en el art. 118A TCEE.

El art. 118A TCEE supuso el auténtico motor de expansión de la normativa de la seguridad y salud en el trabajo al establecer la promoción por los Estados miembros de «la mejora, en particular, del medio de trabajo, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores» y prescribir su misión de armonizar dentro del progreso las condiciones existentes en ese ámbito²⁹².

²⁹⁰ Las Directivas «económicas» ex. art. 100A contienen exigencias «máximas», de suerte que los Estados miembros no pueden exigir ningún grado de protección más elevado, al contrario que las Directivas «sociales» ex. art. 118A, donde aquellos pueden promulgar disposiciones más «contraignantes et plus spécifiques» (Vid., ZUALLAERT, WILLY; «Sécurité et santé: le poids de l'Europe. Considerations finales». *Revue du Travail. Sécurité et santé: le poids de l'Europe*. Juillet-août-septembre 1991, p. 52).

²⁹¹ Vid., VACARIE, I.; SUPIOT, A.; «Santé, sécurité et libre circulation des marchandises (règles juridiques et normes techniques)», *op. cit.*, p. 21.

²⁹² En la doctrina *iustlaboralista* española este tema merece comentarios particulares por ALONSO OLEA, M.; «La Unión Europea y la política social», *op. cit.*, p. 69; LLUÍS Y NAVAS habla del fenómeno de multiplicación orgánica y normativo que supone el paso del primitivo art. 18 TCEE al art. 21 del Acta Única Europea en «La repercusión del derecho comunitario europeo sobre nuestra

Razones de carácter social, en el sentido de lograr una elevada protección de la seguridad y salud de los trabajadores ante el preocupante índice de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; económicas, intentado atajar aquél tipo de competencia entre las empresas radicadas en Europa que vaya en detrimento de la seguridad y de la salud; y finalmente políticas con el objetivo de hacer de esta materia una de las puntas de lanza de la normativa europea, han coadyuvado al importante tratamiento legislativo que se le ha dispensado en la última década de este siglo²⁹³.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico el relanzamiento de una enérgica acción social en el ámbito de la protección de los trabajadores que implicó la introducción en el TCEE del art. 118A se explica desde luego por la propia especificidad del precepto en cuanto a su contenido, a los medios puestos a disposición de su objeto y al procedimiento regulado para la adopción de normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo en comparación con la regulación anterior a su aprobación que, como se ha comentado, se amparaba en los arts. 117 y 118 TCEE. En efecto, si con anterioridad a la entrada en vigor del Acta Única Europea el art. 117 del Tratado subordinaba la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, v. gr., en materia de seguridad e higiene, al procedimiento previsto en el art. 100 TCEE que tendía a la consecución del mercado común, y el art. 118 sólo obligaba a la realización de consultas entre la Comisión

legislación de prevención de accidentes», en *Actualidad Laboral*, núm. 8, semana 18-24 febrero de 1991, p. 91.

²⁹³ Vid., una sistematización de las razones del protagonismo en el ámbito comunitario de las cuestiones de seguridad e higiene en MORENO VIDA, M^a. N.; «La seguridad y salud en el trabajo: el deber de prevención de riesgos profesionales (Un análisis desde la perspectiva de la Directiva 89/391/CEE)», en AA.VV., *La Reforma del Mercado de Trabajo y de la Seguridad y Salud Laboral, XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, op. cit., págs. 546-608). También SERRANO HERRERA, C.; «Las condiciones de trabajo, la salud y la seguridad en la CEE», op. cit., p. 156; PÉREZ ALENCART, A.; *El Derecho Comunitario Europeo de la Seguridad y Salud en el Trabajo*. TECNOS, S.A., Madrid, 1993, pp. 45 y ss.; GOMEZ MUÑOZ, J.M.; «Claves normativas del desarrollo de la seguridad e higiene en el trabajo en la Unión Europea». En *XIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. La Reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, op. cit., pág. 627. Para G., y A. LYON-CAEN «...le nouvel article 118A inséré dans le Traité par l'acte unique a relancé l'activité de la Communauté; et sans raison: c'est que les problèmes liés à la santé et à la sécurité, d'une part sont moins conflictuels que d'autres et ont donc permis plus facilement l'entente

y los Estados miembros en cuanto a la higiene en el trabajo, tras la presencia del art. 118A se establece una específica capacidad normativa de la Comunidad y un determinado procedimiento de adopción de normativa derivada²⁹⁴ que tiene por objetivo en sí mismo considerado el propio de la armonización de disposiciones sociales en el ámbito acotado por dicho precepto²⁹⁵.

Como ya se ha comentado, el protagonismo del art. 118 A TCEE también se manifestaba desde el momento en el que, a diferencia del art. 100 TCEE y del art. 100 A.2, ambos exigiendo la regla de la unanimidad para la regulación de cuestiones relativas a los derechos e intereses de los trabajadores, empezó a prever sustitutoriamente el de la mayoría cualificada para la adopción de normativa comunitaria²⁹⁶.

2.2.1 El ámbito de aplicación del art. 118 A TCEE: el alcance de la expresión «medio de trabajo» en las Directivas adoptadas a su amparo.

La intrincada redacción del primer párrafo del art. 118A TCEE puso de manifiesto inmediatamente la diversidad de compromisos que se hubieron de aunar en la final

des États membres; d'autre part, ne sont pas sans lien avec l'institution du grand marché unifié» (Vid., *Droit social international et européen*, 7a. Ed., Paris, 1991, pág. 285).

²⁹⁴ Así lo reconoce HUNTER, WILLIAM J.; «La Commission des Communautés européennes et la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs», *op. cit.*, p. 10.

²⁹⁵ NICOLLINI, G.; *Tutela delle condizioni di lavoro*, *op. cit.*, pág. 29.

²⁹⁶ Para M. ALONSO OLEA «las Directivas del 118A sólo piden mayoría [cualificada] para su adopción, mientras que las del 100 exigen la unanimidad, a salvo las excepciones del 100A.1, que no incluyen, por la excepción a la excepción del 100A.2, las cabalísticas «relativas a los derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena» que por tanto, siguen pidiendo la unanimidad. Bien es verdad que el 100A.3 parece indirectamente admitir Directivas por mayoría «relacionadas con la protección del medio de trabajo». No es extraño que para no entrar en el revoltijo combinado del artículo 100 más el artículo 100A se opte por el camino más llano que el 118A ofrece a las Directivas por mayoría». Vid., «Directivas comunitarias y normas nacionales. (El carácter mínimo de las Directivas sobre seguridad e higiene en el trabajo y la posible «mayor protección» de la norma nacional)», *op. cit.*, pág. 31 (se pueden consultar las mismas ideas en su artículo publicado en *IX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, ya citada).

aprobación del precepto. En efecto en una lectura sosegada se observa como el campo de aplicación y el objetivo perseguido no resultan del todo claros, en este sentido, si bien parecería que *a priori* la finalidad es la protección de la seguridad y salud de los trabajadores mediante la mejora del medio de trabajo, el asunto se complica tanto por la propia estructura del precepto, -al introducir la locución adverbial «en particular» justo entre la atribución de los Estados miembros de realizar una actuación de promoción, y la noción de medio de trabajo como posible objeto de aquella acción-, como por el hecho de que el art. 118A finalice poniendo como objeto de los países signatarios la armonización de las condiciones existentes «en ese ámbito», sin especificar si se refiere al «medio de trabajo» o a la «seguridad y salud de los trabajadores»²⁹⁷.

El análisis del art. 118A TCEE dio lugar a encontradas interpretaciones doctrinales, que sólo han encontrado respuesta por única y última vez hasta la actualidad en la STJCE de 12 de noviembre de 1996, Asunto C-84/94. Por esta razón, este estudio merece detenerse brevemente en los principales posicionamientos teóricos sobre el art. 118A para finalizar exponiendo la metodología y el sentido del fallo judicial para observar si finalmente se ha arrojado algo de luz en el precepto.

2.2.1.1 Las primeras posturas interpretativas sobre el ámbito de aplicación del art. 118 A TCEE.

El estudio del debate jurídico que sobrevino tras la aprobación del art. 118A TCEE sobre sus objetivos, se debe realizar en la perspectiva histórica que implica la existencia de una reciente decisión judicial a este respecto. En este sentido, se podrían agrupar las tesis interpretativas sobre las locuciones jurídicas correspondientes a «la mejora, en particular, del medio de trabajo, para proteger la seguridad y salud de los

²⁹⁷ La poca claridad del campo de aplicación del precepto se constató de buen inicio por BANKS, K.: «L'article 118A. Element dynamique de la politique sociale communautaire», *op. cit.*, pp. 540-541.

trabajadores»²⁹⁸, en dos grandes bloques, sin perjuicio del comentario de aquellas corrientes surgidas de cada uno de estos.

En cuanto al primer bloque doctrinal, desde una postura que cabría calificar como restrictiva se defendía la asimilación de las competencias del art. 118A TCEE para adoptar Directivas para la mejora del entorno laboral para proteger la seguridad de los trabajadores, con una interpretación estrecha de «medio de trabajo» sólo referida al espacio físico ocupado por el trabajador, pero sobre todo, con una noción estricta y restrictiva de la protección a dispensar. Según esta premisas, las Directivas que podían adoptarse en amparo del art. 118A TCEE sólo podían regular cuestiones relativas a la prevención de accidentes y enfermedades profesionales por causa del emplazamiento físico ocupado por el trabajador, por la realización de determinadas funciones desempeñadas o por la utilización de máquinas peligrosas²⁹⁹.

Los fundamentos para sostener esta tesis han sido diversos, así por ejemplo, se ha justificado la atribución de un alcance estricto al art. 118 A por constituir una excepción a la regla general del art. 100A.2, según el cual las disposiciones relativas a los derechos e

²⁹⁸ En la doctrina anglosajona se puede consultar un esquema de las posibles definiciones del término «medio de trabajo» y de «seguridad y salud en el trabajo, antes de la STJCE de 12 de noviembre de 1996 en WADDINGTON, L.; «Towards a Healthier and More Secure European Social Policy? Case C-84/94 United Kingdom v. Council Judgment of 12 November 1996, not yet reported». *Journal of European and Comparative Law*, MJ 4, 1997, p. 86. También, en la doctrina francesa E. VOGEL-POLSKY, «Quel futur pour l'Europe sociale après le sommet de Strasbourg?». *Droit Social*, n.º. 2, février 1990, p. 223.

²⁹⁹ Basándose en la literalidad del precepto en juego, SUÁREZ GONZÁLEZ parece apostar por esta tesis a la vez que recomendaba una gran prudencia sobre la capacidad normativa del art. 118 A TCEE en «El espacio social europeo», publicado en AA. VV., *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al Prof. M. Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1990, pág. 139). Para FERNÁNDEZ MARCOS, a tenor de la legislación comunitaria era necesario consolidar un concepto perfectamente delimitado de lo que debe entenderse por seguridad e higiene en el trabajo, en este sentido, añadía que «la noción de seguridad e higiene, como principio informador que es de todo el Derecho laboral, resulta hoy un tanto ambigua e influenciada por otras condiciones de trabajo que *sensu stricto*, no pueden considerarse como seguridad e higiene» (Vid., «Directiva marco comunitaria de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo». *Mapfre Seguridad*, núm. 37, Primer Trimestre, 1990, p. 32).

intereses de los trabajadores deben decidirse por la regla de la unanimidad establecida en el art. 100 TCEE³⁰⁰. En este sentido, se ha alegado que la permisión del art. 118 A de adoptar actos jurídicos por mayoría cualificada para cuestiones de seguridad y salud en el trabajo les otorga un sentido limitado³⁰¹.

Esta tesis era rebatida desde diversas perspectivas, como por ejemplo, las consistentes en recordar el carácter de excepción del art. 100A.2 a lo dispuesto en el primer párrafo del precepto, lo que significaba su imposibilidad de convertirse en principio de aplicación global, o los diferentes sujetos afectados por la regulación del art. 100A.2 («trabajadores por cuenta ajena») y del art. 118A (trabajadores en el sentido del Derecho comunitario, con la posibilidad de incluir los trabajadores por cuenta propia cuando se considerase necesario para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores por cuenta ajena)³⁰². Ahora bien, la principal refutación de aquellas justificaciones se concretó en la SJCE de 12 de noviembre de 1996, Asunto C-84/94, en la aplicación del principio de *lex specialis* en la forma en la que se ha comentado anteriormente, y que en grandes trazos, supone que la propia especificidad del art. 118A TCEE hace a su ámbito de aplicación inmune a las restricciones que puedan provenir de otras disposiciones del Tratado.

No obstante, también se ha argumentado en defensa de la restrictividad de la noción de «medio de trabajo» el acogimiento tradicional por el TCEE de un sentido

³⁰⁰ Según expone BLANPLAIN «it occurs to me that, for an adequate interpretation of Article 118 A, we need to start from Article 100A, paragraph 2 of the EC Treaty; both articles must indeed be read together. I would argue that a correct interpretation starts with the «general rule» of Article 100A, §2 that the rights and interests of employed persons should be decided on a unanimous basis. Article 118A, which allows a qualified majority only for health and safety matters in the workplace, constitutes an exception to the general rule. Therefore Article 118A should be interpreted in a restrictive manner. This is our first basic rule. In other words, Article 118A concerns health and safety of the workers at the workplace in a limited sense» (Vid., BLANPLAIN, R.; ENGELS, CHRIS; *European Labour Law*. Third and revised edition, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, The Netherlands, 1995, Pág. 249).

³⁰¹ *Ibidem*.

³⁰² Vid., las ideas aportadas en las Conclusiones del Abogado General Sr. PHILIPPE LÉGER, presentadas el 12 de marzo de 1996, en el Asunto C-84/94, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Consejo de la Unión Europea (Rec., 1996-11, p. I-5766).

incompleto de este término (piénsese en el art. 118 TCEE que sólo habla de «higiene del trabajo») y en la propia práctica seguida por las Comunidades Europeas en la adopción de directivas de seguridad bajo la cobertura del art. 100 TCEE. Dejando para el siguiente apartado la oportuna delimitación del concepto realizado por el TJCE si podría, no obstante, avanzarse en contraposición a estos argumentos, que pese a la tradición normativa de las Comunidades en materia de seguridad e higiene en el trabajo, la propia transformación operada con la introducción del art. 118 A TCEE bien sería una buena causa para la atribución de una interpretación amplia de su ámbito de aplicación³⁰³.

En desarrollo de esta interpretación restrictiva, una corriente más abierta a la evolución de los medios técnicos de producción mantenía la capacidad del art. 118A para regular aquél tipo de condiciones del medio de trabajo que incidiesen en la seguridad y la salud de los trabajadores. A diferencia de las tesis anteriores, se atribuía un carácter ofensivo a la noción jurídica de «seguridad y salud de los trabajadores» del art. 118 A, dotándola, por tanto, con un objetivo no sólo tendente a prevenir males, sino a mejorar el ambiente de trabajo, o lo que es lo mismo, a cualificarlo, aunque en contrapartida, la idea abstracta de seguridad y salud en el trabajo se erigía en un elemento determinante del alcance del precepto³⁰⁴. En otros términos, para esta doctrina el art. 118A solo constituía base jurídica adecuada para la adopción de Directivas de seguridad y salud en el

³⁰³ Tesis extraída e NICOLLINI para quien debía remarcarse la novedad de la nueva materia «designada con il termine generales ed astratto di «ambiente di lavoro», molto pui ampio delle specifiche e particolari materie menzionate dal ricordato art. 118 del Trattato» (Vid., *Tutela delle condizioni di lavoro*, op. cit., pág. 30).

³⁰⁴ Las líneas interpretativas esenciales en la búsqueda de una solución al problema planteado pueden verse expuestas en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., en *El Derecho social comunitario en el Tratado de la Unión europea*, Civitas, S.A., Madrid, 1994, págs. 45 y ss. Para este autor «el debate jurídico reseñado debe más al debate político que a la dificultad interpretativa del precepto, pues por más cábalas que se quieran este habla de «mejora del medio de trabajo, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores», y hace de estos dos últimos términos elementos determinantes de su alcance. A mi entender, con el artículo 118A en la mano y, por tanto, por mayoría cualificada, pueden sólo adoptarse directivas en materia de seguridad y salud de los trabajadores, rigiendo para la regulación de las restantes materias sociales la regla de la unanimidad» (vid., *El Derecho social comunitario en el Tratado de la Unión europea*, op. cit., pág. 52).

trabajo, mientras que la regulación de las restantes materias sociales que no tuviesen incidencia en estas debían regirse por la regla de la unanimidad.

En todo caso, una segunda tesis interpretativa apostaba por la ampliación de las competencias armonizadoras de la Comunidad al mantener que el art. 118 A podía abarcar cualesquiera condiciones de trabajo, -sin limitarse exclusivamente a las medidas de seguridad e higiene en el trabajo en sentido estricto-, relativas a la ergonomía, a la presencia de factores psicológicos, a la duración, tipo y contenido de la actividad y también a la organización del trabajo, ya que repercuten en la seguridad y salud del trabajador³⁰⁵. El ámbito de actuación según esta interpretación era el medio de ambiente de trabajo en un sentido amplio así como todos aquellos de sus aspectos que supusieran algún tipo de influencia en la protección de la salud del trabajador.

El principal fundamento para el sostenimiento de esta teoría era el análisis del término jurídico de «medio de trabajo» de modo finalista³⁰⁶, proveniente de la legislación

³⁰⁵ Vid., el considerando núm. 5, primer guión, en relación con el considerando núm. 10, de la Propuesta de Resolución de la Comisión de Asuntos Sociales y Empleo del Parlamento Europeo sobre la noción de medio de trabajo y el ámbito de aplicación del art. 118 A del Tratado (PARLAMENTO EUROPEO, Documentos de Sesión 1988-89, *Dictámenes, Informe elaborado por la Comisión de Asuntos Sociales y Empleo sobre la noción de medio de trabajo y el ámbito de aplicación del artículo 118 A del Tratado CEE*. Ponente: Sra. Heinke SALISCH, 21 de octubre de 1988, Serie A, PE DOC A 2-226/88, pp. 5 y ss.). En defensa de la interpretación amplia del art. 118A, KAREN BANKS, «L'article 118A. Element dynamique de la politique sociale communautaire», *op. cit.*, pp. 541 y ss.; BIAGI, M; «L'ambiente di lavoro e la politica sociale comunitaria: il caso italiano». *Lavoro e Diritto*, n.º. 2, primavera 1992, p. 246; VOGEL, LAURENT; «La aportación de la Comunidad Europea a los sistemas nacionales de prevención». *III Congreso Europeo de Profesionales de Riesgos Laborales*. Comité Permanente Europeo, Edita U.T.I.P., Junio de 1997). En la doctrina *iuslaboralista* española parecen decantarse por esta opción ROJO TORRECILLA, E.; «La política laboral europea. El desarrollo de la Carta comunitaria como elemento clave de la configuración de la Europa Social». *Documents de Treball*, núm. 23, 1992, p. 118. También del mismo autor, «El tratado de Maastricht y su influencia sobre el porvenir de la política socio-laboral europea». *Corintios XIII*, números 66/67 de los meses Abril-Septiembre de 1993, p. 165; J.P. LANDA ZAPIRAIN, «La política social comunitaria entre vinculabilidad jurídica y voluntad política», *Relaciones Laborales*, 1992-I, p. 1315; En el mismo sentido, parecería apostar GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.; «El significado de la normativa comunitaria en materia de seguridad, higiene y salud en el trabajo. La Directiva 89/391/CEE», *Actualidad Laboral*, núm. 32, 1991, p. 395; en referencia a la mayor intensidad e innovación que las normas de seguridad y salud en el trabajo asumen en virtud del art. 118A véase también PÉREZ AMORÓS, F.; «Problemas y retos de la Europa social comunitaria», *Documents de Treball*, núm. 23, 1992, p. 189.

³⁰⁶ El Parlamento Europeo aprobó una resolución exhortando a la Comisión y al Consejo de Ministros para que tomasen en consideración una interpretación finalista de la noción de medio de

danesa, cuya concepción de carácter amplio y dinámico, no se limita a las medidas clásicas relativas a la salud y la seguridad en el trabajo *stricto sensu*, sino que comprende también determinadas medidas relativas a las horas de trabajo, la formación en materia de higiene y seguridad, la protección de los jóvenes en el trabajo y la de los representantes de los trabajadores por lo que respeta a la seguridad contra el despido o cualquier otro intento de empeorar sus condiciones de trabajo³⁰⁷.

No obstante, a partir de la defensa de esta interpretación, se podía por tanto, mantener una mayor radicalidad en las posibilidades ofrecidas por el art. 118A TCEE. En efecto, en el Dictamen de la Comisión de Asuntos Sociales y Empleo del Parlamento Europeo de 1988 se reflejó que la expresión «en particular» del art. 118A significaba que los Estados miembros se habían puesto como objetivo «sobre todo» velar por la salud y seguridad de los trabajadores lo que no excluye regular sobre otras materias³⁰⁸. Se añadía en apoyo de esta tesis, que la segunda parte del precepto al establecer la armonización de las condiciones existentes en «ese ámbito», se refería a la armonización del «medio de trabajo» y no de la seguridad y salud de los trabajadores, lo que se veía reafirmado por cuanto de esta manera se conseguía una mejor conexión entre el apartado 1 y el apartado 3 del artículo 118 A, donde se habla en este último caso de que los Estados miembros podrán mantener «medidas de mayor protección de las condiciones de trabajo» a las reguladas comunitariamente³⁰⁹. En definitiva, el art. 118A podía ser utilizado para amparar cualquier acción comunitaria en los ámbitos sociales descritos en el art. 118

trabajo por la cual el art. 118A abarcase disposiciones sobre ergonomía, duración, organización o contenido de las actividades laborales, ya que estos factores repercutían en la seguridad y la higiene en el trabajo (*Resolución de 15 de diciembre de 1998*).

³⁰⁷ Vid., Conclusiones del Abogado General Sr. PHILIPPE LÉGER, presentadas el 12 de marzo de 1996, ante el TJCE en el asunto C-84/94, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Consejo de la Unión Europea (*Rec.*, 1996-11, p. I-5767).

³⁰⁸ Vid., PARLAMENTO EUROPEO, Documentos de Sesión 1988-89, *Dictámenes, Informe elaborado por la Comisión de Asuntos Sociales y Empleo sobre la noción de medio de trabajo y el ámbito de aplicación del artículo 118 A del Tratado CEE*, *op. cit.*, pp. 12-13.

³⁰⁹ *Ibidem*.

TCEE con el objeto de armonizar cualesquiera condiciones de trabajo de los Estados miembros³¹⁰.

2.2.1.2 La importancia de la STJCE de 12 de noviembre de 1996, Asunto C-84/94 (Parlamento Europeo contra Consejo de las Comunidades Europeas), en la delimitación del ámbito de aplicación del art. 118 A TCEE.

La STJCE de 12 de noviembre de 1996, Asunto C-84/94, relativa a la petición de anulación (que acaba rechazando) de la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, es la primera resolución en la que se examina directamente el régimen jurídico del art. 118 A TCEE.

Como se recordará, la resolución es fruto de la pretensión principal del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de anular en su totalidad la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, ya que, a juicio de diversos expertos, constituía una oposición directa a la política británica consistente en introducir flexibilidad en el puesto de trabajo a través de un relajamiento de los controles legales³¹¹.

Las motivaciones jurídicas invocadas legadas por la parte demandante se fundan en la incorrección de la base jurídica elegida para adoptar la Directiva recurrida, la violación

³¹⁰ En defensa de esta tesis se encuentra en la doctrina iuslaboralista española CABRERA BAZÁN, J.; «Una visión de futuro de la política social de la Comunidad Económica Europea», en *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo, Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, p. 185 y ss.

³¹¹ Vid., ELLIS, EVELYN; «Case C-84/94, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Council, Judgement of 12 November 1996, not yet reported», *Common Market Review* 34, pp. 1049-1050. En 1996, el en aquél entonces Gobierno tory del Primer Ministro John Major en Gran Bretaña reaccionó con ira ante el fallo ya que, a su juicio, el límite máximo duración de la jornada laboral así como el período vacacional remunerado era inasumible por las empresas instaladas en su país, convertido, siempre según la postura gubernamental «en el centro empresarial de Europa, al atraer inversiones extranjeras y reducir el desempleo gracias a su desregulación del mercado laboral (Vid., *Cinco Días*, Miércoles 13 de noviembre de 1996, Sección de Economía Internacional).

del principio de proporcionalidad, la posible desviación de poder del Consejo al aprobar un acto jurídico con el fin de alcanzar un objetivo diferente del que le permite el art. 118 A, y finalmente, la infracción de requisitos procedimentales y formales esenciales tanto en el propio contenido de la Directiva como en su proceso de creación.

En defensa del primero de los motivos del recurso sobre la elección inidónea del art. 118 A como base jurídica adecuada de la Directiva, la parte demandante se alinea con la postura doctrinal que sostiene una interpretación estricta del art. 118 A TCEE, en este sentido, apuesta por una concepción restrictiva de la noción de «medio de trabajo, para proteger la seguridad y salud de los trabajadores», ya sea por la influencia que ejercen otros preceptos del Tratado Fundacional en el art. 118 A TCEE y que son preeminentes para la adopción del Directiva 93/104/CE, ya sea también, por la tradición normativa de las Comunidades en materia de seguridad e higiene.

El TJCE refuta en los términos ya vistos con anterioridad³¹² mediante la aplicación del principio de *lex specialis* la alegación de que el art. 118 A TCEE no es la base jurídica apropiada para la adopción del acto, mientras que en lo referente a la vinculabilidad de la práctica anterior de las Comunidades en la regulación de cuestiones de seguridad e higiene en la significación de la noción de medio de trabajo, la sentencia rechaza esta posición al entender «que una mera práctica del consejo no puede establecer excepciones a normas del Tratado, ni puede por tanto, sentar un precedente que vincule a las Instituciones de la Comunidad respecto a la base jurídica correcta» (fundamento 19). En este sentido, si el Tratado impone una interpretación amplia del art. 118 A, una práctica institucional divergente no podrá ser invocada como costumbre, la primacía de los Tratados constitutivos excluyen la posibilidad de una costumbre *contra legem*³¹³.

³¹² Vid., *supra* Cap. II, ap. 2.2.1.

³¹³ Vid., D.R., «Competences communitaires», *Europe-Editions du Juris-classeur*, Janvier 1997, pp. 7-8.

No obstante, el TJCE utiliza dos métodos más para asentar su tesis sobre la aptitud del art. 118 A para constituir base jurídica de la Directiva 93/104/CE. El primero de ellos consiste en encuadrar de manera directa la/s noción/es de «medio de trabajo, para proteger la seguridad y salud de los trabajadores» contenida en el precepto, el segundo, analizar si la finalidad y el contenido de la Directiva cuestionada coincide con los caracteres que previamente se hayan predicado del ámbito de aplicación del art. 118 A.

a) La apuesta por una interpretación amplia de los conceptos jurídicos del art. 118 A TCEE.

Como se ha estudiado con anterioridad en el estudio de la jurisprudencia del TJCE en los supuestos de aplicación del principio de *lex specialis*, su resolución del 12 de noviembre de 1996, Asunto C-84-94, sostiene directamente que el art. 118A, que figura en el Capítulo del Tratado dedicado a las «disposiciones sociales» guarda relación únicamente con las medidas relativas a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores.

Con esta premisa, dicha sentencia pasa a confirmar una exégesis amplia sobre la capacidad de actuación del art. 118 A en la adopción de Directivas, al sostener que la frase de mejora del «medio de trabajo, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores», aboga a favor de una interpretación ajustada a los cánones suministrados por el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que define la salud como un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente como un estado consistente en la ausencia de enfermedad o dolencia alguna.

Como han remarcado los primeros comentarios sobre este fundamento judicial, seguramente sería precipitado deducir que el TJCE estaba obligado en todo caso a estimar este acuerdo y a servirse de él para apoyar su fallo en el sentido de que la previa existencia de la Constitución de la O.M.S. comprometía a la normativa comunitaria³¹⁴, en

³¹⁴*Ibidem.*

todo caso, supone un dato fundamental para clarificar el objeto que debe perseguir todo tipo de normativa comunitaria sobre seguridad y salud en el trabajo.

En este sentido, la Corte judicial se alinea con la segunda de las posturas que se han comentado con anterioridad, según la cual, el art. 118A dota a la Comunidad de competencia normativa para regular condiciones de trabajo en un sentido general, así v. gr., las relativas a la ergonomía o al tiempo u organización del trabajo como aspectos que influyen en la propia seguridad y salud del trabajador.

En definitiva, el TJCE parece apostar de esta forma por un desplazamiento de la filosofía jurídica que inspira el concepto de protección de la seguridad y salud de los trabajadores en el entorno laboral hacia el espíritu de la legislación de los países nórdicos³¹⁵, en el que se asume una perspectiva funcional de la salud³¹⁶. La promoción del medio de trabajo, para proteger la seguridad y salud de los trabajadores se acaba configurando así como un valor relativamente autónomo, a cuyo fin tiende también la armonización, dentro del progreso, de las legislaciones sobre condiciones de trabajo de los Estados miembros³¹⁷.

b) La correspondencia de la finalidad y el contenido de la Directiva 93/104/CE, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo, con la protección de la seguridad y salud de los trabajadores (art. 118A TCEE).

³¹⁵ Como dice BERCUSSON «appears to have taken a liberal approach to the interpretation of the scope of Article 118A. It is not necessary for working time to create serious health hazards to fall within Article 118A. There is rather movement towards the Nordic countries' concepts of physical, psychological and social aspects such as monotony, lack of social contacts at work or a rapid work pace» (Vid., *European Labour Law*, Butterworths, Reed Elsevier (UK), Ltd 1996).

³¹⁶ LAMOTTE, JEAN-MARIE; «La santé des travailleurs: une dimension sociale européenne». *Revue du Travail, Sécurité et santé: le poids de l'Europe*. Juillet-août-septembre 1991, p. 33.

³¹⁷ La propia armonización de los sistemas legislativos pueden ser funcionales a la evitación de una concurrencia en detrimento de la seguridad y la salud (ROCCCELLA, M.; TREU, T.; *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, CEDAM-Padova, 1992, p. 277).

De acuerdo a la teoría de lo principal y lo accesorio del objeto y del contenido de un acto jurídico en aras a la elección de una base jurídica del Tratado fundacional ya analizada en apartados anteriores, la STJCE de 12 de noviembre de 1996, el TJCE resuelve que en función del análisis de su finalidad y contenido, la Directiva 93/104/CE, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo, persigue fundamentalmente la protección de la seguridad y salud de los trabajadores con lo que su base jurídica pertinente es el art. 118A TCEE.

b.1) El análisis del objeto de la Directiva 93/104/CE, como método para comprobar la elección correcta de la base jurídica.

Según la Corte Europea, el planteamiento de la Directiva consistente en contemplar la ordenación del tiempo de trabajo fundamentalmente desde el ángulo de que puede tener una influencia favorable sobre la seguridad y la salud de los trabajadores se demuestra a partir «de los diferentes considerandos de la Directiva», cuya realización, hay que recordarlo, corresponde al Consejo de la Unión Europea; es esta Institución comunitaria la que, a partir de la previa propuesta de la Comisión, fija las finalidades y motivaciones de la Directiva en su propio preámbulo.

Por ello, se hace ciertamente incomprensible la importancia y extensión que adquieren las excepciones en la aplicación de la Directiva 93/104/CE referidas a los trabajadores de determinados sectores o actividades específicas (arts. 3 y 17)³¹⁸, lo que permite abrigar dudas sobre su verdadero objeto, ya que en ningún momento se explican las razones por las cuales dichos trabajadores excluidos no están también expuestos a riesgos para su salud y seguridad derivados de la ordenación del tiempo de trabajo³¹⁹. En

³¹⁸ La exclusión de ocho sectores industriales (art. 3) así como de las restricciones impuestas a la aplicación de algunas disposiciones de la Directiva a diversas actividades específicas, significan en la práctica la desprotección por la Directiva 93/104/CE de aproximadamente unos nueve millones de trabajadores, de los que seis y medio pertenecen al sector del transporte por carretera (*Vid.*, LUNN, JOANNE; «Working time», *New Law Journal*, December 20, 1996, p. 1846).

³¹⁹ *Vid.*, ELLIS, EVELYN; «Case C-84/94, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Council, Judgement of 12 November 1996, not yet reported», *op. cit.*, p. 1057.

este sentido, la única justificación expresada por el Consejo para no regular las condiciones de seguridad en los sectores o actividades previstos no se basa en ningún dato relacionado con la protección de los trabajadores, sino únicamente en la intrínseca «especificidad» de los trabajos excluidos (*vid.*, considerando núm. 16).

Sin duda alguna, las exclusiones del ámbito de la Directiva 93/104/CE, de sectores y actividades diversas han supuesto una clara desprotección en materia de seguridad y salud de los trabajadores afectados contra el exceso de horas de trabajo o en la inexistencia de garantías adecuadas en su descanso, ante cuya problemática, el Comité Económico y Social de la Comunidad ha dictaminado fehacientemente por una parte, «que no hay razones objetivas que justifican la exclusión total de ningún sector», y además, «que para garantizar una protección mínima de la salud y la seguridad, los principios básicos de la Directiva deberían aplicarse a todos los trabajadores»³²⁰.

En consecuencia, dicho Comité ha propuesto en su Dictamen sobre el Libro Blanco sobre los sectores y las actividades excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva 93/104/CE, ampliar la cobertura de sus disposiciones a algunas de dichas actividades, mientras que para las que requieran medidas específicas una normativa sectorial en materias concretas³²¹.

³²⁰ *Vid.*, Dictamen del COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO sobre el «Libro Blanco sobre los sectores y las actividades excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva relativa a la ordenación del tiempo de trabajo» (98/C 157/18) (DO C 157, de 25 de mayo de 1998).

³²¹ En virtud del enfoque diferenciado que propone el Comité Económico y Social, la Directiva 93/104/CE debería aplicarse a los trabajadores «no móviles», mientras que sus disposiciones sobre vacaciones anuales, evaluaciones de salud para los trabajadores del turno de noche, la garantía de un descanso suficiente y un límite máximo de horas de trabajo anuales deberían cubrir a los trabajadores «móviles». Por último, propone introducir una legislación específica en lo referente al tiempo de trabajo y a los períodos de descanso de los trabajadores móviles y del personal empleado en las actividades relacionadas con el sector marítimo, y apela a los interlocutores sociales a que actúen por la vía del acuerdo en todos estos supuestos (Dictamen del COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO sobre el «Libro Blanco sobre los sectores y las actividades excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva relativa a la ordenación del tiempo de trabajo» (98/C 157/18), Conclusiones, *op. cit.*, p. 77).

A pesar de las lagunas de la Directiva 93/104/CE producidas con la exclusión a sectores y actividades específicas de su ámbito de aplicación, no debe concluirse que su objeto principal sea distinto al de la protección de la salud y seguridad de los trabajadores. La STJCE de 12 de noviembre de 1996 no hace otra cosa que confirmar lo que había sido una constante en la doctrina mayoritaria europea en la defensa de la conexión directa entre la duración y la distribución del tiempo de trabajo y descansos con la materia de seguridad y salud laboral³²².

Ahora bien, el hecho palpable de que se deje fuera de dicha conexión un amplio espectro de trabajadores debe introducir algún tipo de reflexión, que no afecta tanto a la verdadera finalidad de la Directiva, la protección de la salud y seguridad de los trabajadores, como al nivel de exigencia en el vínculo que debe existir entre el art. 118A TCEE y los actos jurídicos comunitarios surgidos bajo su amparo.

Es obvio que la Directiva 93/104/CE garantiza la seguridad y salud de los trabajadores³²³, ya que si así no fuera, el propio Comité Económico y Social no propondría su aplicación a los sectores y actividades específicas excluidas de su ámbito de aplicación para paliar la desprotección de los trabajadores afectados, pero el hecho de que se haya permitido dicha exclusión implica aceptar una gran flexibilidad en el análisis de la conexión entre la garantía de seguridad y salud en el trabajo como finalidad que debe perseguir todo acto jurídico comunitario amparado en el art. 118A TCEE, y el propio objeto de este mismo precepto.

³²² En la doctrina española *vid.*, ROJO TORRECILLA, E.; «La política laboral europea. El desarrollo de la Carta Comunitaria como elemento clave de la construcción de la Europa Social». *op. cit.*, p. 126; FERNÁNDEZ MARCOS, L.; «Jornada de Trabajo versus seguridad e higiene en la Propuesta de Directiva de 3 de agosto de 1990 (LCEur 1990, 2893)», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 51, 1992, p. 47; COLINA ROBLEDO, M.; «Normativa sobre tiempo de trabajo en el ámbito de la Comunidad Europea», en AA. VV., *Estudios sobre la jornada de trabajo*, ACARL, 1991, p. 73; FERRANDO GARCÍA, F.M.; «Sobre la Directiva 93/104/CE (LCEur 1993, 4042), relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo», *Aranzadi Social*, 1994-III, pp. 2298-2299.

³²³ Tras conocer el fallo judicial, el Sr. PÁDRAIG FLYNN manifestó su valor como para «quienes creen que los empleados deben tener derecho a decir "no" a las jornadas laborales excesivas, e insistió en que la Directiva 93/104/CE, se trataba de una norma comunitaria «en pro de la salud, y la seguridad, del empleo y de la familia» (*Vid.*, «Nueva Directiva sobre el tiempo de trabajo», *Boletín de la Fundación*, núm. 51, 1997, p. 1).

En otras palabras, entre la defensa de una interpretación amplia de la noción de seguridad y salud en el trabajo vista anteriormente, y el acogimiento de un tipo de conexión flexible entre la Directiva 93/104/CE, y el art. 118A, pueden significar la apertura de una nueva etapa en la que la finalidad perseguida por una Directiva adoptada en virtud de este precepto y la protección de la seguridad y salud en el trabajo se conecten de forma tenue³²⁴, y posibilite la tramitación por la Comisión de normativa, cuya inmovilización se había producido por las controversias principalmente por su objeto³²⁵, como por ejemplo ya pareciendo como indiscutible, la Propuesta de Directiva del Consejo relativa a las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la movilidad y el transporte en condiciones seguras de los trabajadores de movilidad reducida en el trayecto de trabajo³²⁶.

b.2) En referencia al contenido de la Directiva 93/104/CE.

El TJCE anula únicamente del contenido de la Directiva aquel de sus preceptos en el cual no se demuestra la conexión de la disposición sobre periodos mínimos de descanso con la mejora de las condiciones de seguridad y salud del trabajador. En este sentido, y en particular, en lo que se refiere al art. 5, párrafo segundo, por el cual se establecía el domingo como día de descanso semanal si los Estados miembros no apreciaban lo contrario en sus legislaciones internas, señala la sentencia que procede su derogación ya que «el Consejo no logró explicar por que el domingo, como día de descanso semanal, tiene una relación más importante con la salud y la seguridad de los trabajadores que otro día de la semana» (considerando 37).

³²⁴ ELLYS, EVELYN; «Case C-84/94 United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Council, Judgement of 12 November 1996, not yet reported». *op. cit.*, p. 1060.

³²⁵ WADDINGTON, L.; «Towards a Healthier and More Secure European Social Policy?», *op. cit.*, p. 98.

³²⁶ COM (90), 588 FINAL (98).

Sorprende el grado de exigencia dirigido al Consejo sobre la justificación de que el descanso semanal en domingo sea una medida sobre seguridad y salud de los trabajadores, cuando con respecto a las otras previsiones de la Directiva la sentencia adopta una postura mucho más flexible. En este sentido, con respecto a los restantes aspectos del tiempo y organización del trabajo contenidos en la Directiva, el TJCE admite su relación con la protección de la seguridad y salud de los trabajadores tanto porque así resulta confirmada por la legislación social de nivel nacional e internacional, como por el hecho de que la acción legislativa de la Comunidad no puede limitarse sólo «a los supuestos que impliquen justificaciones científicamente demostradas» sobre aquella conexión.

En consecuencia, para decidir que la Directiva 93/104/CE se encuentra *intra vires* del art. 118 A, el TJCE sigue un razonamiento circular al sostener que la previa existencia de una legislación nacional o internacional en materia de ordenación del tiempo de trabajo prueba la relación entre las medidas contenidas en dicha Directiva y la protección de la seguridad y salud del trabajador, o en otras palabras, que esta legislación comunitaria se justifica por la vigencia en otros ámbitos de una normativa social similar³²⁷. Este argumento judicial no parece demasiado convincente a la luz de las numerosas excepciones a la aplicación de la Directiva a determinados sectores productivos que se establecen en sus arts. 1.3 y 17³²⁸, y sobre los que también existen normas nacionales que intentan hacer compatibles sus características específicas por razón de sus actividades o trabajos con el respecto a los derechos de los trabajadores al descanso a las limitaciones de jornada para reforzar su seguridad y salud.

³²⁷ BARNARD, CATHERINE; «A hard day's work», *The Cambridge Law Journal*, Volume 56, March 1997, Part 1, p. 45; *Vid.*, ELLIS, EVELYN; «Case C-84/94, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Council, Judgement of 12 November 1996, not yet reported», *op. cit.*, p. 1057.

³²⁸ *Vid.*, ELLIS, EVELYN; «Case C-84/94, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Council, Judgement of 12 November 1996, not yet reported», *op. cit.*, p. 1057.

Aplicando los mismos fundamentos a la atribución al domingo del descanso semanal en aras a conservar la validez del precepto, el Consejo debiera haber conectado en el Preámbulo de la Directiva (en el cual sólo observa la importancia de que los trabajadores disfruten de un «descanso semanal» con el objeto de garantizar sus salud y seguridad), la elección del domingo con idéntica finalidad sin necesidad de que dicha medida se hubiese de demostrar científicamente ya que, se ha de volver a repetir, «la acción legislativa de la Comunidad, en particular, en materia de política social, no puede limitarse sólo a los supuestos que impliquen justificaciones científicamente demostradas».

Esta posibilidad otorgada al Consejo ha llevado a concluir a cierto sector de la doctrina europea, que en la STJCE de 12 de noviembre de 1996, se sacrifica el contenido de la Directiva hacia la propia finalidad perseguida por ésta, ya que el mero hecho de que el Consejo hubiera incluido como objeto de la disposición normativa la protección de la seguridad y salud de los trabajadores hubiera sido en apariencia suficiente para validarla legalmente³²⁹.

Si bien es necesario que en el preámbulo de la Directiva figuren las oportunas referencias de seguridad y salud en el trabajo, este elemento no debe ser considerado aisladamente como apoyo para el análisis de la elección de la base jurídica, sino de forma interdependiente con el contenido de la disposición normativa, ya que el Consejo, precisamente para evitar el riesgo de que su análisis se funde en un criterio meramente subjetivo, debe de razonar que el objetivo de un acto normativo no pueda ser comprendido sino en función de su contenido y efectos.

Lo que ha ocurrido en el caso es que la elección del domingo como día de descanso semanal no ha conseguido superar la prueba de la teoría del contenido principal y accesorio predicable de toda Directiva. En efecto, en la decisión de invalidez de dicha

³²⁹ *Ibidem*.

disposición del TJCE ha prevalecido su conexión con factores culturales, étnicos, religiosos y otros, antes que de protección de la seguridad y salud del trabajador. Para que este resultado no se hubiera producido, tal vez, se debería haber aportado, recurriendo a la propia doctrina del TJCE, disposiciones internas e internacionales (como el Convenio 14 de la OIT relativo al descanso semanal en la Industria, de 1921, en virtud del cual el descanso semanal debe coincidir con los días consagrados por la tradición o las costumbres del país) que parten de la elección del domingo como día de descanso de cumplimiento general, complementándolo con un análisis multidisciplinar (psicológico, social...) sobre la incidencia en el bienestar de la parte trabajadora que le puede provocar realizar su prestación en dicha jornada de descanso común.

2.2.2 El significado del carácter de disposiciones mínimas de las Directivas amparadas en el art. 118A TCEE.

La constatación por el art. 118 A.2 TCEE de que el Consejo europeo debía adoptar, mediante Directivas, «las disposiciones mínimas» conducentes a la promoción de la mejora del medio de trabajo, para la consecución de los objetivos propuestos en su primer apartado se convirtió, desde la introducción del precepto por el Acta Única Europea, en una de las principales inquietudes sobre las que se centró el debate jurídico del precepto³³⁰.

³³⁰ Basándose en el dato de que la práctica social europea en este ámbito había sido en gran medida la del mínimo común denominador, a E. VOGEL-POLSKY le parecía motivo de preocupación su propia institucionalización en el Tratado al referirse a la minoración prevista en el art. 118A y por la cual, la Comunidad adoptaría mediante directivas, «las disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente, teniendo en cuenta las condiciones y regulaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros» (Vid., «La Europa social del año 2000: La Carta Social y el sistema comunitario», en AA.VV., *La Carta Social Europea desde la perspectiva de la Europa social del año 2000*. Edición preparada por Lezertua, M.; y Vida Soria, J., Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1989, pág. 74).

En la búsqueda del significado otorgado por el art. 118 A.2 TCEE al carácter de «disposiciones mínimas» de protección de la seguridad y salud de los trabajadores se han elaborado dos tipos de interpretaciones.

En primer lugar, entender que en virtud de dicha cláusula las Directivas amparadas en el art. 118A TCEE están obligadas a rebajar el régimen de protección de la seguridad y salud en el trabajo a límites minimalistas, es decir, que la regulación comunitaria en esta materia deba fijarse en el nivel más bajo posible³³¹. Este argumento es el utilizado por el Reino Unido e Irlanda del Norte como parte demandante de la anulación de la Directiva 93/104/CE, al entender vulnerado el principio de proporcionalidad³³², -según el cual, «ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado»-, ya que las disposiciones de dicha Directiva no pueden considerarse como «mínimas» en el sentido dado anteriormente³³³.

³³¹ Para la Confederación de las Industrias y de los Empresarios de Europa (UNICE), la intervención de la Comunidad Europea en el área de la seguridad e higiene en el trabajo debía respetar varios principios, entre ellos, el que la legislación sólo exija requisitos mínimos de seguridad, evite la creación de barreras técnicas que obstaculicen la libre circulación de mercancías, que sea práctica y realista, que se adopten propuestas que previamente hayan realizado una valoración de los costes y de los beneficios que puede suponer su aplicación, que cualquier medida normativa se base en hechos científicos que la justifiquen, que exista el mismo nivel de protección para todas las empresas, y que las propuestas de legislación sean claras y coherentes (MEIJER, ANNETTE «La actividad en materia de seguridad e higiene en UNICE», en *X Jornadas de Prevención de Riesgos Profesionales, organizadas por la CEOE*, Madrid, 15, 16 y 17 de diciembre de 1992, Publicación de la CEOE, pp. 57 y ss.).

³³² Vid., los alegatos de dicha parte demandante sobre el motivo basado en la violación del principio de proporcionalidad en la STJCE de 12 de noviembre de 1996, Asunto C-84/94, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Consejo de la Unión Europea, *Rec.*, 1996-11, p. I-5755.

³³³ El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte vehiculan a través de la alegación de la violación por la Directiva 93/104/CE del principio de proporcionalidad, la infracción del principio de subsidiariedad, al no demostrar el legislador comunitario que los objetivos de la Directiva se alcancen mejor a escala comunitaria que por los Estados miembros. Como se deduce de las Conclusiones del Abogado General Sr. LÉGER en este motivo, con la argumentación de la parte demandante se crea cierta confusión entre el principio de subsidiariedad (art. 3B, ap. 2 TCEE) y el principio de proporcionalidad (art. 3B), el primero tendente a comprobar la posibilidad misma de acción del Consejo en el sector cubierto por la Directiva controvertida, mientras que el segundo se dirige al examen de si un acto normativo comunitario ya existente cumple con los objetivos del Tratado. Desde esta perspectiva, se concluye por el Abogado General que en ningún caso puede verse vulnerado el principio de subsidiariedad ya que el art. 118A prevé una competencia compartida entre los Estados miembros y la Comunidad, por lo tanto, en la medida en que las Instituciones Comunitarias tienen potestad para armonizar las condiciones del medio de trabajo para proteger la seguridad y salud de los trabajadores

Por otra parte, como se refleja en las Conclusiones del Abogado General Sr. LEGER, presentadas ante el TJCE en el Asunto C-84/94, relativo a la impugnación británica de la Directiva anteriormente mencionada, una segunda interpretación de la cláusula del art. 118A que atribuye el carácter de mínimas a las Directivas adoptadas a su amparo, hacía hincapié en la afirmación de que ello no significaba una limitación para la acción de la Comunidad, sino por el contrario, que los Estados miembros eran libres de aplicar normas más estrictas que las previstas a escala comunitaria³³⁴. En consecuencia, era perfectamente lícito que las Directivas ex art. 118A tuviesen por objeto la consecución de un alto nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores³³⁵, salvaguardando la posibilidad de que todo Estado miembro pudiese regular sobre la materia por encima de dicha normativa³³⁶.

difícilmente su actuación puede ser constitutiva de una violación de dicho principio, más cuando, «sería ilusorio esperar únicamente de los Estados miembros la consecución de la armonización prevista, al suponer necesariamente ésta una acción de carácter supranacional» (Rec., 1996-11, p. I-5784); el TJCE acoge estas conclusiones y rechaza la violación del principio de subsidiariedad al manifestar que, constatada por el Consejo la necesidad de mejorar el nivel existente de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores y de armonizar, dentro del progreso, las condiciones existentes en ese ámbito, «la consecución de dicho objetivo mediante disposiciones mínimas supone necesariamente una actuación comunitaria que, por lo demás, deja en buena parte en manos de los Estados miembros..., la facultad de adoptar las modalidades de aplicación necesarias»; los primeros comentarios sobre este asunto han puesto de manifiesto como al resolver de esta forma, el TJCE ha ensanchado la discreción del Consejo para emprender acciones comunitarias, lo que refuerza el lento caminar de «la ortiga del federalismo» en la Unión Europea (Vid., (Comentario editorial) «Subsidiary evaporates», *NLJ Practitioner*, January 10, 1997, EC Brief, p. 21).

³³⁴ Vid., Conclusiones del Abogado General Sr. PHILIPPE LÉGER, presentadas el 12 de marzo de 1996, en el asunto C-84/94, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Consejo de la Unión Europea, en Rec., 1996-11, p. I-5785.

³³⁵ Vid., HUNTER, W.J.; «The Commission approach in the field of Health and Safety at work». *Integració Europea. Revista del Patronat Català Pro Europa. L'Europa Social*. núm. 9-10, p. 44.

³³⁶ Para M. ALONSO OLEA, la expresión «disposiciones mínimas» sólo autoriza por tanto, la adopción de normas más severas por los Estados miembros que las que constituyen el objeto de la intervención comunitaria, siempre que sean compatibles, tal y como observa el art. 118A.3, con lo establecido en el propio Tratado, intentando evitar que «tras la invocación de un principio en grado sumo respetable, seguridad y salud personales, se parapete una reserva de un país para sus propias manufacturas, excluyendo las demás comunitarias; un proteccionismo de especie mala que impida en este importante terreno, pretendiendo favorecerla, la promoción «de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso» (art. 117), mediante el establecimiento de un mercado común» (art. 2ª)» (Vid., «Directivas comunitarias y normas nacionales. (El carácter mínimo de las Directivas sobre seguridad e higiene en el trabajo y la posible "mayor protección" de la norma nacional)», *op. cit.*, pág. 25 (o también *IX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, ya citada).

Por esa razón, una actuación estatal de regresión en el nivel de protección alcanzado a escala europea, o también en el ámbito normativo interno a efectos de igualarlo al *standard* mínimo comunitario chocaría con el art. 118A.³³⁷ Además, defender una capacidad mínima de la normativa comunitaria para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores podría contrariar también el objetivo del art. 118A TCEE de conseguir una armonización de las condiciones de trabajo en materia de seguridad y salud laboral «dentro del progreso», es decir, a través de una parificación normativa al alta de los niveles de protección y mejora del entorno de trabajo.

De las dos alternativas posibles a la interpretación del carácter mínimo de las Directivas amparadas en el art. 118A, en la STJCE de 12 de noviembre de 1996 se acoge sin duda alguna la segunda en los mismos términos señalados por el Abogado General en sus conclusiones. Afirma la Corte Europea en este sentido que el art. 118A «no limita la intervención comunitaria al mínimo denominador común o incluso, al nivel de protección más bajo establecido por los diferentes Estados miembros, sino que significa que los Estados son libres de conceder una mayor interpretación que la protección, en su caso elevada, resultante del Derecho comunitario»³³⁸.

Al igual que se comentó sobre la función del art. 100A, la elección del art. 118A no se ha de basar por tanto en la intensidad de la acción que los órganos comunitarios consideren necesario para el cumplimiento de lo establecido en dicho precepto, sino únicamente para el reparto competencial entre los Estados miembros y los órganos comunitarios sobre dicha materia.

³³⁷ GONZÁLEZ LABRADA, M.; *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*. CEDESC Editorial, S.L., Barcelona, 1996, p. 176.

³³⁸ *Vid.*, apartado 17 en relación con el apartado 56 de la STJCE de 12 de noviembre de 1996.

2.2.3 El régimen jurídico del art. 118 A en materia de pequeñas y medianas empresas.

La cláusula contenida en el art. 118A.2, segundo párrafo, por la cual las Directivas adoptadas a su amparo «evitarán establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas», fue criticada desde su aprobación porque suponía la consagración en el ámbito comunitario de la política de desregulación y de flexibilidad del Derecho del trabajo, particularmente en materia de seguridad y salud de los trabajadores, ya que podía implicar la segmentación de la protección de los trabajadores entre aquellos ocupados en pequeñas y medianas empresas en adelante PYMES) y las empresas de gran dimensión³³⁹.

Para el análisis interpretativo del precepto se debe partir de la propia declaración realizada por los países signatarios del Acta Única Europea en la Conferencia Intergubernamental de 1986, y en la que se observó «que en las deliberaciones sobre el apdo. 2 del art. 118A del Tratado CEE hubo acuerdo sobre el hecho de que, en la definición de normas mínimas destinadas a proteger la seguridad y la salud de los trabajadores, la Comunidad no tiene la intención de discriminar a los trabajadores de las pequeñas y medianas empresas de una forma que no se justifique objetivamente». A estos efectos, se ha de hacer notar que la regulación del art. 118A.2, segundo párrafo se reprodujo en el art. 2.2 del Protocolo anexo al Tratado de la Unión Europea relativo al Acuerdo sobre la Política Social celebrado entre los Estados miembros de la Comunidad europea a excepción del reino unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y sobre el que también las Altas Partes Contratantes declararon que «al establecer obligaciones mínimas para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, la Comunidad no tiene la intención de establecer respecto de los trabajadores de la pequeña y mediana empresa una discriminación no justificada por las circunstancias».

³³⁹ VOGEL-POLSKY, ÉLIANE; «L'Acte unique ouvre-t-il l'espace social européen?». *Droit Social*, nº. 2, Février, 1989, p. 183; en el mismo sentido RITA SAULLE, M.; «Politica Sociale della CEE», *op. cit.*, p. 181.

A partir del art. 118A.2 TCEE y del art. 2.2 del Acuerdo de política social, podían plantearse dos problemas principales en materia de protección de la seguridad y salud de los trabajadores, en primer lugar, si las Directivas que emanasen de ambos preceptos debían adoptar determinada actitud frente a las PYMES, y en segundo término, si aquellas disposiciones jurídicas promocionaban un *status quo* especial en el cumplimiento de la obligación de seguridad empresarial.

En referencia a la primera perspectiva se ha de decir que la propia adopción de Directivas relativas a la seguridad y salud de los trabajadores iba a ocasionar unos costes adicionales para todas las empresas, lo que no obstante no podía ser visto como una vulneración del art. 118A.2, segundo párrafo (el cual trata de impedir el establecimiento de cargas administrativas, financieras o jurídicas a las PYMES). En primer lugar, la formulación del precepto («evitarán establecer») no implica una prohibición absoluta en la imposición de trabas administrativas, financieras y jurídicas, sino que partiendo de una interpretación lógica, las Directivas amparadas en el art. 118A TCEE no deben imponer cargas en cualquiera de esas tres modalidades en la medida de lo posible³⁴⁰.

Además, aunque la propia aprobación de Directivas con disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo pudiese suponer mayores costes adicionales para todas las empresas, en contrapartida la elevación del nivel de seguridad y consecuentemente el descenso de accidentes implicaba simultáneamente un mayor ahorro a largo plazo para las arcas públicas de los Estados miembros (repercutiendo también en los empleadores) además de suponer un aumento de la capacidad de trabajo de los trabajadores³⁴¹.

³⁴⁰ BANKS, K.; «L'article 118A. Element dynamique de la politique sociale communautaire», *op. cit.*, pp. 546-547; también, *vid.*, las Conclusiones del Abogado General Sr. PHILIPPE LÉGER, presentadas al TJCE el 12 de marzo de 1996, en el Asunto C-84/94, (*Rec.*, 1996-II, p. I-5770).

³⁴¹ BIAGI, MARCO; «From conflict to participation in safety: industrial relations and the working environment in Europe 1992». *The International Journal of Comparative. Labour Law and Industrial Relations*, V. 6 (1990), Issue 2, pp. 77-78.

En este sentido, en la STJCE de 12 de noviembre de 1996, Asunto C-84/94, ante la alegación de que la Directiva 93/104/CE, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo no tenía en cuenta su influencia sobre «la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas», acaba resolviendo que la cláusula del art. 118A.2, segundo párrafo, no se opone a que las PYMES sean objeto de medida vinculantes.

Procedería indicar que no sólo el art. 118A.2 no sólo no se opone que las PYMES sean objeto de medidas específicas con relación a las restantes empresas, sino que debería analizarse si por el contrario promueve y posibilita directamente que lo sean, y en que tipo de medidas en particular.

La apelación en el art. 118A.2 TCEE a una acción legislativa que impidiese establecer obstáculos administrativos, financieros y jurídicos ha llevado a un tipo de interpretación de la cláusula a partir de cada uno de los tres aspectos citados, en virtud de la cual, lo que en verdad pretende dicho precepto es realizar un tratamiento especial en materia de seguridad e higiene en las PYMES en el sentido que se les dispense desde un plano administrativo de medidas de carácter instrumental (v.gr., de aligeración de trámites, simplificación de documentación, reducción de plazos, en definitiva de organización administrativa), desde el punto de vista financiero, a crear el entorno económico propicio para el desarrollo de las PYMES, no a través de la exención de cargas económicas en el cumplimiento de las disposiciones de las Directivas, sino en el sentido contrario de medidas de apoyo, y finalmente, en cuanto a la evitación de trabas jurídicas, el precepto parecería referirse a los mismos aspectos comentados para las medidas administrativas³⁴².

³⁴² OLARTE ENCABO, S.; «La seguridad e higiene en las PYMES en el Derecho Comunitario». *Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº. 35/1995, pp. 67-68; también FITA ORTEGA, para quien «la línea seguida por las distintas disposiciones económicas ha sido únicamente la de evitar, para las pequeñas y medianas empresas, las trabas burocráticas que las regulaciones acerca de la seguridad y salud de los trabajadores pudieran llevar consigo, sin que se haya pretendido establecer una discriminación en perjuicio de los trabajadores de estas empresas en cuanto a la protección de la salud» (Vid., *La pequeña y mediana empresa en el ordenamiento jurídico-laboral*. C.E.S. de la Comunitat Valenciana. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 180-181).

No obstante, como también se ha encargado de señalar la doctrina *iustlaboralista* europea sobre esta problemática, el hecho de que se deba impedir la existencia de trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen «la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas» demuestra que la aprobación de esta cláusula tiene su fuente más en criterios político-económicos que jurídicos³⁴³.

En efecto, el objeto del art. 118A.2 TCEE parecería dirigirse hacia el reconocimiento para las PYMES de un trato favorable respecto en materia básicamente económica. La importancia en el ámbito comunitario de este tipo de empresas en el nivel de empleo que abarca, que ha llevado a afirmar que cuando se hable de una «política comunitaria de empresa» se deba entender como «política en favor de empresas pequeñas y medianas»³⁴⁴, quedaría reflejada en la salvaguarda de un *status* especial para las PYMES en el propio Tratado originario³⁴⁵. La introducción del art. 118A.2, segundo párrafo, con un régimen jurídico particular para las micro-empresas comunitarias sería un complemento más de las orientaciones generales seguidas en la Comunidad en materia de política de empresa, producto básicamente de la Decisión del Consejo de 28 de julio de 1989³⁴⁶, relativa a la mejora del entorno económico de empresas, y a la promoción y desarrollo de éstas, en particular, de las pequeñas y medianas empresas en la

³⁴³ BANKS, K.; «L'article 118A. Element dynamique de la politique sociale communautaire», *op. cit.*, pp. 546-547.

³⁴⁴ Para un estudio de la política comunitaria de las pequeñas y medianas empresas, centrada en los objetivos de elaboración de un derecho de sociedades propicio a la implantación y al desarrollo de las PYMES en la Comunidad, la creación de un entorno económico favorable y la expansión de estas empresas en el Mercado Único, *vid.*, N. MOUSSIS, «Les PME dans le Marché Unique», en *Revue du Marché Unique Européen*. 1/1992, pp. 14 y ss.

³⁴⁵ NEAL, ALAN C.; WRIGHT, FRANK B.; *The European Communities' Health and Safety Legislation*. Chapman & Hall, London, First Edition 1992, p. 19; también en WRIGHT, FRANK B.; «The Development of Occupational Health and Safety Regulation in the European Communities». *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*. Volume 8, Issue 1, Spring 1992, p. 51.

³⁴⁶ DO L 239, de 16 de agosto de 1989.

Comunidad³⁴⁷. Por ello, resulta plenamente lógico que, como señala la STJCE de 30 de noviembre de 1993, Asunto C-189/91, Petra Kirsammer-Hack contra Nurhan Sidal, al establecer el art. 118A.2 que las Directivas que se adopten a su amparo han de evitar regular obstáculos de diverso carácter en la creación y desarrollo de las PYMES, «indica que dichas empresas pueden ser objeto de medidas económicas particulares»³⁴⁸.

Al compás de esta tesis, la principal conclusión sobre el art. 118A.2, segundo párrafo, sería la permisión ofrecida a las Directivas que surgiesen a su amparo para que previesen la potestad del empleador de la pequeña y mediana empresa de cumplir con la obligación de seguridad en la medida en que fuese económicamente viable, o en otras palabras, en que evaluara la evitación de riesgos en función de sus costes económicos³⁴⁹. Piénsese que de mantenerse esta postura, debería alegarse el posible exceso de los límites del art. 118A.2 perpetrado por la manifestación de la Directiva 89/391/CEE, según la cual «la mejora de la seguridad, de la higiene y de la salud de los trabajadores en el trabajo representa un objetivo que no podrá subordinarse a consideraciones de carácter económico», sin haber exceptuado de ello a las PYMES³⁵⁰.

No obstante, esta postura basada en la posible atribución directa a los empleadores de pequeñas y medianas empresas por el art. 118A.2 de un tipo de obligaciones de seguridad de cumplimiento más flexible para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores no puede ser aceptada, en razón precisamente de que ello

³⁴⁷ Señala MOUSSIS que dicha Decisión comunitaria promovía la puesta en práctica de medidas tendentes a suprimir cualesquiera trabas administrativas, financieras y jurídicas que obstaculizasen la creación y el desarrollo de las empresas, la información de las pequeñas y medianas empresas sobre la actividades comunitarias que les concerniesen, y la promoción de la cooperación entre las empresas de diferentes regiones de la Comunidad (*Vid.*, «Les PME dans le Marché Unique», *op. cit.*, pp. 147-148).

³⁴⁸ *Rec.*, 1993-11, p. 1-6185. Esta jurisprudencia es acogida también por la STJCE de 12 de noviembre de 1996, Asunto C-84/94, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Consejo de la Unión Europea en su fundamento jurídico 44 (*Rec.*, 1996-11, p. 1-5755).

³⁴⁹ NEAL, ALAN C.; «The European Framework Directive on the health and safety of workers: challenges for the United Kingdom?», *op. cit.*, p. 89.

³⁵⁰ *Ibidem.*

podría ocasionar una discriminación no justificada «objetivamente» o «por las circunstancias».

Como ya se ha visto, si bien las exigencias administrativas, financieras o jurídicas ligadas a la propia naturaleza de cualquier medida de seguridad en el trabajo adoptada por una Directiva no deben ser consideradas contrarias al art. 118A.2 TCEE, segundo párrafo, por el contrario, la previsión de por estas Directivas de disposiciones particulares para las PYMES incluso en el caso de que la propia naturaleza de las medidas de seguridad o de salud no lo permitieran no sólo comprometerían el objetivo mismo de protección de la Directiva sino que podrían producir una eventual discriminación entre trabajadores de las grandes y de las pequeñas y medianas empresas³⁵¹. Como dice BANKS en desarrollo de esta tesis, el único medio para acomodar el art. 118A.2, segundo párrafo, a las reglas de no-discriminación es moderar las exigencias impuestas por las Directivas adoptadas a su amparo³⁵². En la medida en que las prescripciones en materia de seguridad y salud están objetivamente justificadas tanto para PYMES como para las restantes empresas, son compatibles con el precepto³⁵³.

En este sentido, la obligación general de seguridad empresarial no puede tener límites diversos según el tamaño de la empresa. Como se verá posteriormente, su imposición en el art. 5 de la Directiva 89/391/CEE alcanza con igual intensidad a todo tipo de empleador, sin que en consecuencia, se prevean diferentes estándares de conducta en función de si la empresa es pequeña, mediana o grande. No obstante, dicha Directiva 89/391/CEE establece ciertas garantías en orden al mantenimiento de un *status* especial para las PYMES en los arts. 7.3 (por el cual, si los medios en la empresa son insuficientes para crear un servicio de prevención, el empleador debe recurrir a personas o servicios

³⁵¹ BANKS, K.: «L'article 118A. Element dynamique de la politique sociale communautaire», *op. cit.*, pp. 546-547.

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ *Ibidem.*

ajenos), art. 8, primer párrafo (la parte empresarial debe adoptar las medidas necesarias en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores «adaptadas al tamaño» y a las actividades de la empresa), art. 9 (por el cual, en función del tamaño de la empresa, los Estados miembros deben definir la obligación empresarial de elaborar documentación relativa a la prevención de riesgos laborales), y art. 10 (los trabajadores o/y sus representantes deben recibir todas las informaciones necesarias de conformidad con los usos nacionales que pueden tener en cuenta, en particular, la dimensión de la empresa)³⁵⁴.

Obsérvese como la regla general en todos estos preceptos se resuelve en la inexistencia de obligaciones de seguridad diferenciadas en función del tamaño de la empresa, sino que dentro de las prescripciones de seguridad y salud impuestas a todo tipo de empresas se integran las condiciones necesarias para tener en cuenta la problemática especial de las PYMES³⁵⁵: la única excepción que confirmaría la regla sería precisamente el art. 9 de la Directiva 89/391/CEE donde sí que se prevé la dimensión de la empresa como elemento de separación en el contenido de la documentación a elaborar por el empleador.

El factor económico es el que motiva la introducción de las citadas condiciones o especialidades en el cumplimiento de las obligaciones del empleador, aunque sin afectar al grado de exigencia de la obligación general de seguridad, que se ha de repetir, es siempre la misma cualquiera que sea la dimensión de la empresa: la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores. Ahora bien, si el art. 118A promueve que las Directivas dispongan medidas económicas que no obstaculicen el desarrollo de las PYMES ¿donde se encuentra su expresión normativa?, no desde luego en

³⁵⁴ Estos son los preceptos de la Directiva 89/391/CEE para atestiguar el régimen jurídico especial de las PYMES en NEAL, ALAN C.; WRIGHT, FRANK B.; *The European Communities' Health and Safety Legislation*. *op. cit.*, p. 19; también en WRIGHT, FRANK B.; «The Development of Occupational Health and Safety Regulation in the European Communities». *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*. *op. cit.*, p. 51.

³⁵⁵ BANKS, K.; «L'article 118A. Element dynamique de la politique sociale communautaire», *op. cit.*, p. 547.

la decisión más o menos flexible sobre la aplicación de determinadas obligaciones específicas de seguridad, sino más en particular, en el ámbito de la gestión de la seguridad por el empleador.

En efecto, el dato clave de la Directiva 89/391/CEE se encuentra en la remisión del empleador, para el caso de que sean insuficientes sus medios (lo que hace referirse implícitamente a las pequeñas y medianas empresas) a los servicios de prevención ajenos a la propia empresa para la gestión de su obligación general de seguridad. Obsérvese que con esta prescripción normativa, la parte empresarial debe decidir no sobre el tipo y el contenido de las medidas de seguridad que va a adoptar para evitar los riesgos en el trabajo, sino la entidad especializada ajena (otra empresa) que le gestionara la prevención, y sobre cuya elección figuraran tanto razones de eficacia³⁵⁶, como lo que puede resultar más importante, factores económicos en el coste de los servicios prestados. Desde luego, tal como indica el art. 5.2 de la Directiva 89/391/CEE la actuación de un servicio de prevención ajeno no afecta a la responsabilidad del empresario sea cual sea la dimensión de la empresa, pero es por ese elemento por el cual si que puede aparecer una rebaja en el nivel de protección de los trabajadores en materia de seguridad y salud.

La última Comunicación de la Comisión sobre un programa comunitario de seguridad, higiene y salud en el trabajo (1996-2000)³⁵⁷, se fijaba como uno de sus principales objetivos fomentar la integración de procedimientos eficaces de salud y seguridad en las mejores prácticas de gestión, ya que estas acciones refuerzan la

³⁵⁶ En la Guía de Seguridad y salud en el trabajo para uso de las PYME editada por la Comisión de las Comunidades Europeas, tras establecer como principio general que el empresario es responsable de la salud y la seguridad de los trabajadores en su empresa, le requiere dirigirse a organismos externos en casos determinados, y para ello manifiesta lo siguiente: «¡pero esto hay que pagarlo, dirá usted!, Es preciso elegir: más vale pagar una prevención eficaz que las paradas del trabajo debido a los accidentes (un accidente también se paga, pero sin una factura detallada)» (Vid., COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. *Europa por la seguridad y la salud en el lugar de trabajo. Guía de Seguridad y salud en el trabajo para uso de las PYME*. Luxemburgo, 1993, p. 11).

³⁵⁷ Vid., Documento COM (95) 282 final.

competitividad de las empresas, en particular de las PYMES³⁵⁸. Con este fin proponía la adopción del programa SAFE (*Safety Actions For Europe*) destinado a mejorar el nivel de seguridad, higiene y salud en el trabajo, en particular en las empresas pequeñas y medianas, que velaría por demostrar que las prácticas correctas de seguridad están íntimamente relacionadas con la gestión eficaz.

³⁵⁸ Este es la finalidad última de la Proposición de Decisión del Consejo por la que se adopta un programa sobre medidas de carácter no legislativo, a fin de mejorar el nivel de seguridad y salud, en el centro de trabajo (*Documento COM (95) 282 final*).

3. LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EMPRESARIAL COMO ELEMENTO CLAVE DE LAS DIRECTIVAS SOCIALES AMPARADAS EN EL ART. 118A.

Pese a que no fuera la primera en surgir amparada en el art. 118A TCEE³⁵⁹, la Directiva Marco 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo³⁶⁰ (en adelante, DM) constituye un verdadero Derecho común o general en la materia³⁶¹.

El régimen jurídico de la DM se caracteriza, en primer lugar, por su visión global de los aspectos que conforman la seguridad y salud en el trabajo, y por tanto con un

³⁵⁹ Vid., la Directiva 88/364/CEE del Consejo, de 9 de junio, sobre la protección de los trabajadores mediante la prohibición de determinados agentes específicos y/o determinadas actividades, y la Directiva 88/642/CEE, de 16 de diciembre, que modifica la Directiva 80/1107/CEE, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos y biológicos durante el trabajo.

³⁶⁰ DOCE L 183/1, de 29 de junio de 1989. Esta Directiva surge como consecuencia de las expectativas creadas en torno a la Carta de Derechos Sociales Fundamentales, así como por la Resolución del Consejo Europeo de 21 de diciembre de 1987, relativa a la seguridad, la higiene y la salud en el lugar de trabajo [Comunicación de la Comisión sobre su programa en el ámbito de la seguridad, la higiene y la salud en el trabajo, COM (87) 520 final, de 23 de octubre de 1987 (DOCE núm C 28, de 3 de febrero de 1988, pp. 3-88)]. La Directiva 89/391/CEE supera a la Directiva 80/1107/CEE tanto en su ámbito de aplicación como en su grado de especificidad, a pesar de las remisiones expresas a la misma y a su 4ª Directiva específica y deja vigentes, por tanto, las tres primeras de su desarrollo (Para un estudio de la gestación de la Directiva 89/391/CEE vid., GÓMEZ MUÑOZ, J.M.: «Claves normativas del desarrollo de la seguridad e higiene en el trabajo en la Unión Europea», en AA.VV., *La Reforma del Mercado de Trabajo y de la Seguridad y Salud Laboral*, XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, op. cit., pág. 631).

³⁶¹ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «El futuro del derecho a la seguridad en el trabajo». En AA. VV.: *Riesgo y Trabajo. Normativa y organización de la seguridad en Europa y América*, op. cit., p. 57. Para MARC HESELMANS, la DM ocupa un papel directo en el hecho de que Europa conozca una aproximación común que se puede definir con la noción de aproximación estructural, en virtud de la cual, la política, la organización y la concertación social son más importantes que las reglas técnicas específicas (Vid., «La politique de prevention dans une perspective européenne». *Revue de Travail. Périodique Trimestriel du Ministère de l'Emploi et du Travail du Royaume de Belgique*, núm. 19-1995, pág. 27). Vid., también GONZÁLEZ DE LENA en «La materia laboral de seguridad e higiene en las Directivas Comunitarias. Balance y perspectivas a comienzos de 1989», op. cit., pág. 1296-1306.

mayor alcance material con relación a sus antecedentes³⁶², hasta el punto de que se convierte en el fundamento de un sistema de protección integral del trabajador. En este sentido, se puede afirmar que la DM «opera propiamente como Directiva básica aplicable a todo el sistema comunitario de seguridad, tanto el existente con anterioridad a su promulgación como el que de ella se derive»³⁶³.

El elemento normativo a partir de cual se articula el sistema de protección que se acaba de comentar lo constituye la obligación general de seguridad empresarial regulada en la sección segunda de la DM (y en la mayoría de las Directivas particulares que la desarrollan³⁶⁴) cuyo art. 5 dispone que «el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo».

3.1 Las repercusiones en los ordenamientos internos de la transposición de la obligación general de seguridad empresarial.

Uno de los problemas fundamentales a los que se enfrentaba la nueva obligación general de seguridad del empleador, así como el conjunto de deberes específicos de

³⁶² Como dice PÉREZ ALENCART «la filosofía inspiradora de la Directiva 89/391/CEE, además de propugnar la prevención como elemento central de la política comunitaria de seguridad y salud en el trabajo, busca superar el alcance de la armonización de la normativa al momento de su transposición a los ordenamientos nacionales. Si hasta ese momento las Directivas contenían tutelas específicas, cuyo carácter preventivo, si bien importante, sólo alcanzaba a determinados sectores industriales o trabajadores protegidos, mediante la nueva Directiva-marco se va a conseguir una armonización general, en todos los países comunitarios...» (Vid., *El Derecho comunitario europeo de la seguridad y la salud en el trabajo*, op. cit., pág. 88).

³⁶³ SANCHO CUESTA, J.; *La seguridad e higiene laboral en el Ordenamiento jurídico comunitario*, op. cit., pág. 79.

³⁶⁴ Tanto en la DM como en las Directivas particulares que la desarrollan es la sección Segunda la destinada a regular, tal y como previene su propio epígrafe, las «Obligaciones de los empresarios», excepto en la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (Décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE), y en la Directiva 93/103/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo a bordo de los buques de pesca (Decimotercera Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE).

prevención que la componen, es que iba a ser aplicada en ámbitos con condiciones de trabajo no homogéneas y en un contexto caracterizado por la gran diversidad existente entre los diferentes sistemas de protección social³⁶⁵, lo que podía implicar cierta resistencia a su aplicabilidad por parte de algún Estado miembro. De hecho, los primeros análisis sobre los efectos de la DM en los países de la Comunidad ponían de manifiesto una generalizada interpretación legitimadora de sus respectivas legislaciones³⁶⁶, con lo que podía ponerse en cuestión los propios objetivos buscados por el art. 118A TCEE al que debía su aprobación, y principalmente la armonización al alza de las condiciones de trabajo para proteger la seguridad y salud en el trabajo.

Como la doctrina especializada en la legislación social comunitaria previó en su momento, la regulación de la obligación general de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores suponía la incorporación de un elemento vital en los ordenamientos nacionales, en su mayoría faltos de un contenido obligacional que posibilite la adopción

³⁶⁵ MORENO VIDA, M.A.N.: «La seguridad y salud en el trabajo: el deber de prevención de riesgos profesionales (Un análisis desde la perspectiva de la Directiva 89/391/CEE)», en AA.VV., *La Reforma del Mercado de Trabajo y de la Seguridad y Salud Laboral, XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, op. cit., pág. 554). También para C. NAVARRO LÓPEZ «no puede verse «como algo positivo para la propia eficacia de la normativa de seguridad e higiene el que ésta vaya a ser aplicada en ámbitos no caracterizados por una cierta homogeneidad en las instituciones básicas de Derecho Laboral. Efectivamente, aunque la nueva DM de Seguridad puede ser un elemento de armonización positivo no cabe duda de que sólo si la seguridad e higiene se insertan plenamente en la dinámica de las relaciones laborales podrán alcanzar su más concreto desarrollo y producir unos efectos positivos y equilibrados sobre las condiciones de trabajo» (Vid., «La política comunitaria de condiciones de trabajo y sus repercusiones para España», op. cit., pág. 148).

³⁶⁶ Vid., los comentarios de PINILLA GARCÍA, J.: «El futuro de la salud y seguridad en la CE (II). Debate sobre el IV Programa de Acción Comunitario. La aportación de la Confederación Europea de Sindicatos». *Salud y Trabajo*, núm. 93 de 1993, pág. 7; R. SANTANIELLO ya se hacía eco también de la situación en los países miembros cuando se discutía la propuesta de la futura DM al recalcar que «in tutte le legislazioni nazionali è fatto obbligo al datore di lavoro di garantire un posto di lavoro sicuro per i lavoratori, talvolta con la riserva «nella misura ragionevolmente possibile» (Vid., «Misure per promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro: proposta di direttiva della commissione delle Comunità Europee», *Affari sociali internazionali*, núm. 1, 1989, pág. 181-186).

progresiva de las siempre mejorables normas protectoras de la salud de los trabajadores³⁶⁷.

En este sentido, la plena aplicabilidad del sistema de seguridad y salud proveniente de la legislación comunitaria suponía la derogación de la normativa contraria o desfasada con respecto a las especialidades de prevención³⁶⁸, el mantenimiento de las medidas establecidas en la DM en determinados instrumentos normativos e institucionales suficientes, y de manera fundamental, la irradiación del nuevo espíritu que envolvía la nueva concepción sobre la materia con el objeto de hacer visible los esfuerzos de la Comunidad en la mejora de las condiciones de trabajo para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores³⁶⁹.

Para la transposición de la DM a los ordenamientos internos su art. 18 establecía como fecha límite para eliminar cualquier obstáculo a la plena aplicabilidad de dicha norma el 31 de diciembre de 1992, plazo en el que, a pesar de los condicionamientos existentes por la vigencia de la legislación interna, podía defenderse según GONZÁLEZ ORTEGA el carácter de «efecto indirecto» que poseía, en particular, la obligación general de seguridad empresarial de la DM, con lo que podían resultar plenamente exigibles la

³⁶⁷ PÉREZ ALENCART, A.; El Derecho Comunitario europeo de la seguridad y la salud en el trabajo, op. cit., pág. 93.

³⁶⁸ A este respecto, G. FERRARO y M. LAMBERTI avanzan que la normativa italiana surgida a raíz de la adaptación al Derecho comunitario va a suscitar notables problemas «... perchè consente di revisionare l'intera problematica teorica ed applicativa sull'obbligo di sicurezza dell'imprenditore e sugli effetti che ne scaturiscono sul piano delle responsabilità civili, amministrative e penali» (Vid., «La sicurezza sul lavoro nel Decreto Legislativo attuativo delle Direttive CEE», *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*. Anno XLVI-1995-núm. 1, pág. 35).

³⁶⁹ Para J. PINILLA GARCÍA «es la insuficiente armonización real, la fuente de los principales problemas que en el próximo futuro deberemos afrontar..., la utilidad del proceso de construcción europea está siendo puesta en entredicho por los ciudadanos, los trabajadores pueden participar cada vez más de esta opinión, si el aspecto más visible del proceso de aplicación, esto es, el respeto por cada empresario de las obligaciones establecidas en las directivas, no se aplica con todo rigor» (Vid., «El futuro de la salud y seguridad en la CE (II). Debate sobre el IV Programa de Acción Comunitaria. La aportación de la Confederación Europea de Sindicatos», op. cit., pág. 5).

aplicación de los estándares de conducta empresariales por esta establecidos mediante la integración interpretativa de las normas nacionales³⁷⁰.

Más complicado resultaba posiblemente la defensa del «efecto directo de carácter vertical» de la obligación general de seguridad en el caso de no transponerla en el tiempo prescrito al ordenamiento interno, es decir, la alegación ante los tribunales nacionales de los derechos reconocidos en dicha norma comunitaria siempre que se hicieran valer frente al Estado incumplidor del plazo. En este sentido, la doctrina *iustlaboralista* española acogía cierta dosis de prudencia en lo referente a la obligación general de la Directiva 89/391/CEE ya que, por una parte, la formulación normativa de ésta tenía un carácter genérico³⁷¹ (el art. 5 tenía por título el de «Disposición general», el art. 6 establecía «las obligaciones generales de los empresarios», y contenía a su vez, «los principios generales de prevención»), y por otra, el contenido de la obligación sólo podía ser precisado atendiendo a las circunstancias organizativas, productivas y personales de la prestación del trabajo, al estado de la técnica y de los métodos preventivos y a las características del riesgo al que se pretende hacer frente³⁷². En todo caso, era defendible la aplicación del efecto directo en virtud del otorgamiento a las partes de la relación laboral de derechos y

³⁷⁰ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La aplicación en España de las Directivas comunitarias en materia de salud laboral», *Temas Laborales*, núm. 27 de 1993, pág. 14. Del mismo autor y con el mismo título en *III Jornadas sobre la Comunidad Europea. Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales. Universidad de Sevilla, Políticas sociales y de formación profesional en la Europa Comunitaria*, Edición coordinada por F.J. PRADOS DE REYES, 1995, p. 228.

³⁷¹ PALOMEQUE LÓPEZ, la alcance normativo de la DM de carácter suficientemente genérico impedía, conforme a la doctrina jurisprudencial comunitaria, la postulación de efecto directo, sin perjuicio, de que esta conclusión fuera confirmada en cada caso y a propósito de cada precepto, justamente al contrario que las Directivas específicas cuyo nivel de concreción normativa es muy superior a aquella y en las que cabe predicarse el efecto directo de los correspondientes preceptos, una vez transcurrido el plazo de transposición sin que hayan sido incorporados al ordenamiento interno (*Vid.*, «El futuro del derecho a la seguridad en el trabajo», *op. cit.*, p. 67).

³⁷² GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La aplicación en España de las Directivas comunitarias en materia de salud laboral», *op. cit.*, pág. 14. Del mismo autor y con el mismo título en *III Jornadas sobre la Comunidad Europea*, *op. cit.*, p. 228. También señala la dificultad de predicar el efecto directo de la DM, sin perjuicio de analizar artículo por artículo, y concluye que el efecto directo es predicable respecto de los mínimos, ya que por ejemplo, menos que un derecho de consulta no podría reconocerse (*Vid.*, «Directiva Marco de seguridad y Directivas específicas: aplicabilidad en España», *Mapfre Seguridad*, núm. 50, Segundo Trimestre de 1993, p. 25).

obligaciones en materia de seguridad, sobre todo, cuando además se extendían a todos los sectores de actividad, públicas o privadas, con singulares excepciones.

No obstante, el verdadero problema que latía en el fondo de las diversas resistencias ante los obstáculos planteados por la transposición de la normativa comunitaria tenía su fundamento, como ya se ha avanzado, en el planteamiento de la propia capacidad del art. 118A TCEE para contribuir al avance de la política social en el marco de la Unión Europea.

Tema sobre el que se ha debido pronunciar la STJCE de 12 de noviembre de 1996, Asunto C-84/94, ante la postura sostenida por el gobierno británico de que la Directiva 93/104/CEE, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo y amparada en el art. 118A TCEE, vulneraba el principio de proporcionalidad en virtud del carácter generalista e imperativo de su contenido, y del hecho de que la propia naturaleza de la normativa sobre el tiempo de trabajo variaba de un Estado miembro a otro. Rechazando estas alegaciones el TJCE ha atribuido al Consejo una amplia facultad de apreciación en la consecución del objetivo de mejora del medio de trabajo para proteger la seguridad y salud de los trabajadores mediante la adopción de disposiciones mínimas que, por su mismo carácter, deja en buena parte en manos de los Estados miembros la facultad de adoptar las modalidades de aplicación necesarias (considerando 58). Con este objeto la sentencia resuelve que las medidas de seguridad previstas en la Directiva 93/104/CE no sólo son adecuadas a la consecución del objetivo previsto en el art. 118A, sino que el Consejo no incurre en error manifiesto al considerar que las medidas controvertidas eran necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores (considerando 60).

3.2 La naturaleza jurídica de la obligación empresarial de seguridad acogida por la DM.

La intensidad normativa que posee la obligación general de seguridad en la DM se aprecia, no tanto en función de la configuración del sujeto imputado, que se realiza de forma genérica³⁷³, sino más bien en la pormenorizada determinación de las actuaciones que debe cumplir la parte empresarial³⁷⁴, y que la perfilan como deudora de seguridad³⁷⁵.

En este sentido, el estudio de sus fundamentos jurídicos, expresados en los arts. 5 y 6, han llevado a la mayoría de la doctrina *iustlaboralista* a manifestar el elevado nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores que garantiza la DM en contraposición al régimen de disposiciones mínimas que prevé el art. 118 A TCEE³⁷⁶. En este sentido, el art. 5 exige al empleador garantizar la seguridad de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo, y el art. 6 le ordena adoptar en el marco de sus responsabilidades todas las medidas necesarias para la protección de la seguridad y

³⁷³ Al decir de J. SANCHO CUESTA «la configuración que la Directiva realiza de la figura del empresario es forzosamente genérica, considerando como tal a toda persona que tenga la responsabilidad y el efectivo poder de decisión sobre la empresa. Se opta por determinar un centro de imputación de responsabilidades más que por realizar una precisa configuración jurídica, sin duda debido a la dificultad que ello entrañaría dada la diversidad de ordenamientos legales existentes en los Estados miembros» (Vid., *La Seguridad e Higiene laboral en el ordenamiento jurídico comunitario*, op. cit., pág. 183).

³⁷⁴ El gran detalle expresado en la regulación por la DM de las obligación general de seguridad suponía, para GONZÁLEZ-POSADA, MARTÍNEZ, la necesidad de reformar el art. 19 de la LET y el art. 7 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (Vid., «Health and safety at work in the European Economic Community and the impact on Spain». *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*. Volume 6 (1990), Issue 3, p. 165).

³⁷⁵ Vid., PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del Ordenamiento español (I)», *Relaciones Laborales*, núm. 8, 1991, p. 1226. También, del mismo autor, «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales como transposición de la Directiva Marco sobre Seguridad y Salud de los trabajadores en el lugar de trabajo», *Tribuna Social*, núm. 73, Enero de 1997, p. 8.

³⁷⁶ BALDWIN, R.; DAINITH, T.: «Chapter One: the European Framework», en AA. VV., *Harmonization and Hazard. Regulating Health and Safety in the European Workplace*. Graham & Trotman, 1992, p. 11; WANK, ROLF; «Chapter Three: Germany», en AA.VV., *Harmonization and Hazard. Regulating Health and Safety in the European Workplace*, op. cit., p. 72.

la salud de los trabajadores con arreglo a determinados principios generales de prevención.

Ambas prescripciones son las que sirven de fundamento a la doctrina *iuslaboralista* europea para la defensa de la obligación de seguridad empresarial como de resultado o, contrariamente, de actividad, y cuya elección desde luego repercute en la que se vaya a asumir en la legislación interna, y en particular, la española que tan fielmente ha seguido los dictados de dichos preceptos en la LPRL.

La exigencia a la parte empleadora de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, y la propia técnica utilizada para cumplirla basada en la regulación de numerosos principios generales de prevención un importante sector de la doctrina europea a calificar a la obligación de seguridad como una obligación de resultado³⁷⁷.

Según esta doctrina, la obligación de seguridad tiene por objeto asegurar la imposibilidad de que se produzca cualquier tipo de accidente o enfermedad profesional en perjuicio del trabajador, mediante el cumplimiento de unos principios generales de prevención consistentes en evitar la posible obsolescencia de la protección dispensada mediante la adaptación dinámica de las técnicas de prevención al compás del cambio de circunstancias y tendiendo a la mejora de las situaciones existentes³⁷⁸. El cumplimiento de la obligación empresarial de seguridad consistente en la adopción de las medidas necesarias para preservar la integridad de la salud del trabajador debería realizarse en

³⁷⁷ Vid., G. y A. LYON-CAEN; *Droit social international et europeen*, op. cit., pág. 286. PÉREZ DE LOS COBOS, F.; *Tribuna Social*, op. cit., p. 9; podría deducirse que apoyan esta tesis también ROBERT BALDWIN y TERENCE DAINITH cuando sostienen que el art. 5.1 DM impone al empleador el deber de conseguir un resultado: la salud y la seguridad de sus trabajadores (Vid., «Chapter One: the European Framework», en AA. VV., *Harmonization and Hazard. Regulating Health and Safety in the European Workplace*, op. cit., p. 12; Por último, sostiene que la obligación de seguridad regulada en la DM es una obligación de resultado GONZÁLEZ LABRADA, M.; *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, op. cit., p. 209.

³⁷⁸ PÉREZ DE LOS COBOS, F.; «La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del Ordenamiento español (I)», op. cit., pág. 1227-1228.

virtud de los principios recogidos en el art. 6.2 DM, de forma abierta y dinámica (teniendo en cuenta la evolución de la técnica -ap. e-).

3.2.1 La importancia de los principios generales de prevención establecidos por la DM en la calificación de la obligación de seguridad como obligación de medios.

La DM tiene por objeto la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el lugar de trabajo (art. 1). Con este fin, dicha Directiva toma como fundamentos de la acción normativa: la prevención de los riesgos profesionales, la eliminación de los factores de riesgo y accidentes, la información, el dialogo y la participación equilibrada en materia de seguridad y de salud en el trabajo entre empresarios y trabajadores y/o sus representantes.

En consecuencia, el objetivo de la DM de promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores se apoya en la regulación de principios generales relativos a la prevención de riesgos profesionales, que se caracterizan, según la definición establecida en el art. 3, por constituir un conjunto de disposiciones o de medidas previstas e todas las fases de la actividad de la empresa, con el fin de evitar o de disminuir los riesgos profesionales.

El factor clave de este conjunto de prescripciones normativas de prevención de riesgos laborales lo constituye la regulación de la obligación general de seguridad, en los arts. 5 y 6 DM, ya que se constituye precisamente en el mecanismo válido para ejecutar los principios generales de prevención incluidos en la norma.

De resultas de este razonamiento, si el objetivo general de la DM es la adopción de mecanismos de prevención dirigidos a la eliminación o reducción de riesgos profesionales³⁷⁹, se debe concluir de forma paralela que la obligación general de seguridad comparte el mismo objetivo, en particular, la inexistencia de cualquier tipo de riesgo en el lugar de trabajo. Por esta razón, cuando el art. 6.2 DM expresa que el empleador ha de cumplir con los principios generales de prevención le prescribe directamente evitar los riesgos de trabajo existentes o futuros. El deber del empleador de garantizar la seguridad y salud en el trabajo persigue consecuentemente, la prevención de los riesgos profesionales dirigida a su eliminación o reducción.

En definitiva, el principio general de impedir la existencia de riesgos profesionales se constituye en el objeto de la obligación general de seguridad. Los principios generales de prevención establecidos en el art. 6.2 DM no persiguen dificultar la producción de un daño al trabajador, sino más en concreto, la consecución de un lugar de trabajo sano y exento de todo tipo de riesgos.

La obligación empresarial de «evitar los riesgos» es el marco general al que deben dirigirse todas las restantes medidas que son productos de los principios generales de prevención. A estos efectos, la evitación del empleador de los riesgos es consustancial al objeto de la eliminación de los riesgos en el trabajo con la actuación consistente en «combatir los riesgos en su origen» (ap. b) y de «sustituir lo peligroso por lo que entraña poco o ningún peligro» (ap. f) dirigidos también a la eliminación de riesgos profesionales, aunque su campo de aplicación sea específico (parece que sobre todo ésta última actuación de «sustitución» se dirige en particular a evitar riesgos provenientes de la utilización de sustancias químicas).

³⁷⁹ MONTUSCHI, LUIGI; «Health and safety provision in Italy: the impact of the EEC Framework Directive». *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*. Volume 6 (1990), Issue 3, p. 152; también del mismo autor, «La tutela della salute e la normativa comunitaria: l'esperienza italiana». *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, núm. 4, 1990, pp. 394.

Debe de comentarse en este sentido que según algunos sectores de la doctrina europea, aunque dichos principios se establezcan con un claro carácter de imperatividad, patente desde el momento en el que se regula la propia evitación del riesgo sin alternativa para su pervivencia bajo formas más reducidas (con la excepción del ap. f), esta severidad normativa es meramente aparente por el hecho de que la idea de que el riesgo debe ser en todo caso anulado sin posibilidad de admisión de soluciones de compromiso no ha formado parte de la cultura jurídica comunitaria³⁸⁰. Lo que desde otra perspectiva los principios generales de prevención vienen a atestiguar es que la DM regula la obligación general de seguridad como una obligación de actividad o de medios: pese a que la finalidad de esta sea la consecución de un lugar de trabajo plenamente seguro lo determinante en la obligación no es el efectivo logro de esta finalidad sino la actuación del empleador en la prevención de riesgos laborales. En otras palabras, la parte empleadora no es responsable por la producción de un daño, sino por la falta de una actuación acorde con el objetivo de eliminar los riesgos laborales en el lugar de trabajo.

La norma comunitaria obliga al empleador a adoptar una postura activa en la prevención de riesgos laborales, ya que sólo a él le pertoca la decisión de las medidas a tomar en vista a la preservación de la seguridad y salud de los trabajadores³⁸¹. Los métodos a seguir para la evitación de los riesgos profesionales se desarrollan en el art. 6 DM. En esta fase la disposición comunitaria adquiere el grado más elevado de intensidad en la acción legislativa en aras a la protección global de los trabajadores (y no en función de los riesgos específicos a que estén sometidos) al abordar varios tipos de principios preventivos que se convierten en exigencias esenciales para el empleador en el momento

³⁸⁰ Vid., MONTUSCHI, LUIGI; «La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile». *Lavoro e Diritto*, n.º. 3, 1995, p. 413.

³⁸¹ COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Direction Générale de l'Emploi, des relations industrielles et des affaires sociales. *Le réglementation des conditions de travail dans les États membres de la Communauté Européenne. Europe Sociale*, Volume 1, Supplément 4/1992, p. 121. También en *Santé et sécurité au travail dans la Communauté européenne. Europe Sociale*, 2/1990, p. 34.

de prevenir los riesgos³⁸²; en primer lugar, la obligación de integrar la ergonomía en todo el proceso de producción adecuando el trabajo realizado a la persona que lo ejecuta, y no viceversa, y en segundo término, la de modificar el enfoque de prevención individual por uno de carácter colectivo, al aventajar el art. 6.2.h la práctica de aquellas medidas de protección colectiva a la ejecución de medias de protección individual³⁸³.

En resumidas cuentas, al empleador se le impone una obligación de seguridad cuyo objeto es la consecución de un lugar de trabajo exento de riesgos, sin tomar en consideración la producción de un acontecimiento perjudicial para el trabajador en forma de accidente o enfermedad profesional, para lo cual debe estar constantemente atento, sensible, disponible a la ejecución de todas las medidas de prevención necesarias sin la necesidad de solicitud en ese sentido del trabajador³⁸⁴.

Estos datos jurídicos me llevan a defender la apertura de la obligación de seguridad empresarial regulada en la DM hacia un tipo de obligación de actividad o de medios, cuyo objeto principal es la realización de una conducta determinada. La defensa de esta tesis debe de valorarse con el estudio del siguiente apartado.

³⁸² *Ibidem*.

³⁸³ Como dice L. VOGEL uno de los elementos esenciales de la DM es pasar de un enfoque individual de prevención a uno de tipo colectivos, ya que como lo expresan los sindicalistas daneses, «cuando hay un problema o una enfermedad o una enfermedad, no hay que curar al trabajador sino que [sic] a la empresa» (*Vid.*, «La aportación de la Comunidad Europea a los sistemas nacionales de prevención», *op. cit.*, p. 5).

³⁸⁴ MONTUSCHI, LUIGI; «Health and safety provision in Italy: the impact of the EEC Framework Directive», *op. cit.*, p. 154; también del mismo autor, «La tutela della salute e la normativa comunitaria: l'esperienza italiana», *op. cit.*, pp. 395.

3.2.2 La calificación de la obligación general de seguridad como una obligación de medios a partir del art. 5.4 DN. Sobre la exigencia de una determinada diligencia en el cumplimiento de la obligación de seguridad de la DM.

El art. 5.4 DM establece que la legislación interna de cada Estado miembro puede exonerar o disminuir la responsabilidad del empleador por «hechos derivados de circunstancias que les sean ajenas, anormales e imprevisibles o de acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no hubieren podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada». El origen de este precepto se encuentra, según sus analistas, en el intento de permitir la recepción de la obligación general de seguridad en el derecho inglés, donde la diligencia juega un especialísimo papel en esta materia³⁸⁵. En efecto, según la HSWA el empleador debe proteger la salud y seguridad de los trabajadores en la medida de lo razonablemente practicable, razón por la cual, según la jurisprudencia anglosajona, no se trata de una obligación absoluta sino que permite a la parte empresarial realizar un balance en la circunstancia concreta entre la percepción del riesgo y el sacrificio (evaluado en términos monetarios, temporales o de dificultad) que implica prevenirlo, y actuar en consecuencia³⁸⁶.

En este sentido, en la fase de propuestas sobre el art. 5 y 6 DM, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte propugnaron la introducción de una cláusula por la cual la adopción de las medidas necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores debía realizarse en cuanto fuera razonablemente practicable ya que de lo contrario, la normativa impondría una gran rigidez en el cumplimiento de dicho

³⁸⁵ APARICIO TOVAR, J.; «Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo». *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 49, Septiembre-Octubre de 1991, p. 710.

³⁸⁶ *Vid.*, el estudio de la jurisprudencia sobre los arts. 2.1 y 2.2 de la Health and Safety at Work 1974 que lleva a cabo ALAN C. NEAL, «The European Framework Directive on the Health and Safety of Workers: challenges for the United Kingdom?», *op. cit.*, pp. 88-89.

deber³⁸⁷. Según afirmaban, en otros sistemas la disposición jurídica sobre la obligación de seguridad empresarial formulada en términos absolutos era entendida como una obligación de medios, no de resultado, ya que de esta forma englobaba por si misma dicho el estándar de la razonabilidad, al contrario de lo que ocurría en la HSWA, donde de trasponerse la obligación de seguridad sin el principio dirigido al empleador de realizar lo razonablemente posible sería entendida al pie de la letra y sin ningún margen de maniobra por los tribunales³⁸⁸.

La propuesta británica no llegó a buen término, en primer lugar, porque su aprobación hubiera significado una reducción del nivel de protección que no era el pretendido en la *mens legislatoris* europea, y por otro, por las propias consideraciones formuladas en otros foros sobre esta problemática, siendo el principal de ellos, los trabajos realizados por la OIT en cuanto a la seguridad y salud en el ámbito de la construcción. Como se ha visto con anterioridad³⁸⁹, la regulación sobre esta materia que se realiza en el Convenio núm. 167, relativa a la seguridad de los trabajadores en el sector de la construcción, de 1988, establece como obligación general de seguridad la consecución por el empleador de lugares de trabajo seguros y exentos de riesgos para los trabajadores, lo que según la Oficina Internacional del Trabajo, no implica la exigencia de un deber absoluto, sino el establecimiento de una obligación con respecto a los medios que tiene por objetivo la prevención, ya sea mediante su eliminación, control o reducción, de los riesgos a los que puedan estar expuestos los trabajadores, y en consecuencia, no considera necesario establecer disposiciones por las cuales dicha obligación se lleve a cabo «en la medida en que sea razonable y factible»³⁹⁰.

³⁸⁷ SALERNO, A.; *Diritto Comunitario della sicurezza del lavoro*, op. cit., p. 242.

³⁸⁸ *Ibidem*.

³⁸⁹ *Vid, supra Cap. III, ap. 3.2.*

³⁹⁰ *Vid., CIT, 75ª reunión, 1988, Informe IV (2 A), Seguridad y salud en la construcción, Cuarto punto del orden del día. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra. pp. 9-10.*

Estos planteamientos jurídicos surgidos en la fase de proyecto del art. 5 DM sirven para iluminar la interpretación sobre la naturaleza jurídica de la obligación de seguridad.

En primer lugar, el aseguramiento por el empleador de la seguridad y salud de los trabajadores (art. 5.1), mediante la adopción todas las medidas de prevención necesarias para conseguir un lugar de trabajo seguro y exento de riesgos (art. 6.a), abre la posibilidad de atribuir a esta prescripción el carácter de una obligación de actividad o de medios. Este es uno de los motivos que explican el silencio de la DM en lo relativo a que la protección de la seguridad de los trabajadores deba de realizarse cuando resulte razonablemente factible. No se establece la cláusula de razonabilidad en la decisión empresarial de adoptar medidas de prevención porque el objeto de la obligación de seguridad empresarial se encuentra precisamente en la actuación de una conducta o actividad diligente que tiende al establecimiento de un trabajo seguro, cuyo requerimiento aparece expresado en el propio art. 5.4 DM, el cual partiendo de la obligación general del empleador de asegurar la salud y seguridad de los trabajadores, delimita su alcance con la exigencia de una determinada «diligencia» que debe desplegar en el cumplimiento de este deber.

Aunque la DM no defina directamente el nivel de «diligencia» prescrito a la conducta empresarial³⁹¹, es también cierto que en virtud de los cuatro apartados del art. 5

³⁹¹ Vid., APARICIO TOVAR, J.; «Chapter six: Spain». En AA. VV., *Harmonization and Hazard, Regulating Health and Safety in the European Workplace*, edited by ROBERT BALDWIN and TERENCE DAINITH, Graham Trotman, 1992, p. 197. Para este autor la concreción del alcance de la obligación de seguridad del empresario dependerá en importantísima medida de lo que específicamente aporte el derecho interno. Las razones de ello son varias, así la apelación a la técnica de los principios, la discrecionalidad intrínseca estatal que caracteriza toda directiva, el importante peso de motivaciones económicas para la creación de normativa social en el derecho originario europeo o la vaguedad expresiva en la regulación del alcance de la obligación, pueden ser motivos para acoger aquella tesis, que aunque no aclare el contenido de la deuda de seguridad, permite en cambio un control negativo cuando la legislación interna nacional se aparta de los principios expresados (Vid., «Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo», *op. cit.*, pág. 705-747).

DM la actuación diligente del empleador en el cumplimiento de la deuda de seguridad resulta extremadamente intensa³⁹².

Compárese en este sentido la enérgica garantía que el empleador asume con los detalles jurídicos previstos para el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones en materia de seguridad, el cual, en virtud del art. 13.1 DM sólo debe velar por la seguridad en el trabajo «según sus posibilidades», lo que implica aceptar un principio de auto preservación en la medida de lo posible³⁹³. Además, el alcance de su obligación sólo se aprecia en el ámbito de la formación y de las instrucciones dadas por la parte empresarial lo que hace rebajar aún más el nivel de intensidad del trabajador en la seguridad en el trabajo³⁹⁴. Para subrayar estos puntos, el propio art. 5.3 establece expresamente que el cumplimiento de la obligación de seguridad por el trabajador no afectará «al principio de la responsabilidad del empresario». Sólo podría plantarse cierta afectación en esta responsabilidad en el supuesto del art. 8.5 DM, que otorga unos deberes básicos de diligencia al trabajador en la adopción de medidas necesarias para evitar las consecuencias

³⁹² A juicio de la COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Dirección General de Empleo, Relaciones Industriales y Asuntos Sociales, el nivel de las exigencias generales previstas en la DM obliga a modificar la obligación general de seguridad recogida a nivel interno en la mayoría de los Estados miembros, como por ejemplo Bélgica, donde se regula que la parte empresarial debe velar como un buen padre de familia, a que el trabajo se desarrolle en condiciones apropiadas de seguridad e higiene en el trabajo y a cumplir las prescripciones legales, o el Reino Unido, el que se le obliga a velar en los límites de lo razonablemente posible por la salud, seguridad y bienestar del conjunto de los trabajadores (Vid., *La réglementation des conditions de travail dans les États membres de la Communauté européenne. Europe Sociale, op. cit.*, p. 120-122. También en *Santé et Sécurité au travail dans la Communauté Européenne. Europe Sociale, op. cit.*, p. 34). La doctrina italiana, especialmente por la influencia de su art. 2087 del Código Civil, sostiene que la DM prescribe la aplicación del principio de la «máxima seguridad tecnológicamente posible», según el cual la parte empresarial debería adoptar todas las medidas de seguridad en paralelo al impulso seguido por el progreso científico y tecnológico (Vid., LAI, M.; LEBRA, A.: «La massima sicurezza tecnologicamente fattibile», *Diritto & Pratica del Lavoro*, n. 24/1990, pp. 1530 y ss.; RENGA, SIMONETTA: «La sicurezza del lavoro nelle prospettive nazionali e comunitarie». *Lavoro e Diritto*, n.º 2, aprile 1991, p. 246; LAI, M.: «Come cambia la sicurezza sul lavoro», *Diritto & Pratica del Lavoro*, n. 47/1994, pp. 3224 y ss.; FERRARO, G.; LAMBERTI, M.: «La sicurezza sul lavoro nel decreto legislativo attuativo delle direttive CEE». *op. cit.*, p. 38).

³⁹³ ALAN C. NEAL, «The European Framework Directive on the Health and Safety of Workers: challenges for the United Kingdom?», *op. cit.*, p. 83.

³⁹⁴ *Ibid.*

de un peligro grave e inminente, pero para ello, el trabajador debería obrar «de forma inconsiderada» o cometer «una negligencia grave»³⁹⁵.

También, el cumplimiento de la obligación de seguridad por la parte empleadora permanece incluso en el supuesto de que debiera recurrir a un servicio de protección o prevención ajeno a la empresa por la insuficiencia de personal competente (art. 5.3 en relación con el art. 7.3 DM).

Finalmente, el propio art. 5.4 DM reafirma la extensión e intensidad del deber de seguridad empresarial, y por tanto reduce la posibilidad del empleador de escapar de su cumplimiento, desde el momento en que, introducido con un claro carácter de excepcionalidad³⁹⁶, sólo otorga a los Estados miembros la mera posibilidad de restringir o excluir su responsabilidad «por hechos derivados de circunstancias que les sean ajenas, anormales, imprevisibles o de acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no hubieren podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada».

Como se recordará por lo dicho con anterioridad, una de las finalidades, posiblemente la principal, de la creación del art. 5.4 es la atribución de un carácter dispositivo a la regulación de un deber de protección del empleador de carácter absoluto³⁹⁷, o lo que es lo mismo, persigue facilitar a los Estados miembros que hagan uso de la facultad prevista en el precepto de la regulación de una obligación de seguridad acorde con sus regímenes propios de diligencia. Por esta razón no fue aceptada la propuesta británica de introducir el estándar de razonabilidad en el deber empresarial de

³⁹⁵ *Ibidem*.

³⁹⁶ ALARCON CARACUEL, M.R.; «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores», en AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/95*, op. cit., p. 109.

³⁹⁷ FRANCO, MASSIMILIANO; «Adeguamento al Diritto Comunitario in materia di sicurezza degli ambiente di lavoro di lavoro ed evoluzione delle forme di tutela e di responsabilità negli ordinamenti nazionali», *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle relazioni industriali*, n. 14, 1993, p. 235.

prevenir los riesgos, más aún cuando con la obligación general de seguridad prevista en la DM se supera el criterio de lo razonablemente practicable como medida del esfuerzo obligacional exigida en el ámbito de la seguridad y salud de los trabajadores³⁹⁸. En este sentido el art. 5.4 DM corrobora el hecho de que en la normativa comunitaria lo importante no ha sido la expresión de una obligación de prevención absoluta en el sentido de que el riesgo deba ser en todo caso anulado, sino más en concreto la regulación de una obligación de actividad diligente ciertamente intensa del empleador en la consecución de dicho fin.

En definitiva, a tenor precisamente de este último precepto, parece que el propósito de la Directiva es introducir en los sistemas nacionales una potente base de protección de los trabajadores, y esta parecería ser una buena razón para que sólo fuera tomada una estricta línea de actuación empresarial en la satisfacción del estándar relevante previsto por la norma³⁹⁹.

El mecanismo que se utiliza para articular la obligación de seguridad empresarial es la exigencia de un deber de diligencia muy amplio e intenso, que es en expresión de la DM, el de utilizar las medidas necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores (art. 6.1), en «todos los aspectos relacionados con el trabajo» (art. 5.1). En consecuencia, la referencia a dicha diligencia apunta a una responsabilidad por culpa⁴⁰⁰, en la que el incumplimiento de la deuda de seguridad sobrevendrá por la realización por el empleador de una conducta sin el grado de diligencia exigido.

³⁹⁸ SALERNO, A.; *Diritto Comunitario della sicurezza del lavoro*, op. cit., p. 243; FRANCO, M.; «Adeguamento al Diritto Comunitario in materia di sicurezza degli ambiente di lavoro di lavoro ed evoluzione delle forme di tutela e di responsabilità negli ordinamenti nazionali», op. cit., p. 235.

³⁹⁹ ALAN C. NEAL, «The European Framework Directive on the Health and Safety of Workers: challenges for the United Kingdom?», op. cit., p. 89.

⁴⁰⁰ Vid., APARICIO TOVAR, J.; «Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo». op. cit., p. 710, quién admite no obstante, que la norma comunitaria tampoco impide que algún país establezca una responsabilidad objetiva» (*Ibidem*).

Ahora bien, junto a la regulación de éste régimen jurídico de la obligación general de seguridad, se ha hecho también hincapié en que la DM regula un tipo de responsabilidad objetiva del empleador que puede ser derogada por la facultad concedida a los Estados miembros en el art. 5.4 DM de excluir o disminuir dicha responsabilidad por hechos o circunstancias cuya consecuencias no hubieran podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada.

Una de las consecuencias anudadas a la defensa de la regulación en la DM de un régimen de responsabilidad objetiva del empleador en materia de seguridad y salud de los trabajadores en la empresa es la confirmación de que la vigencia en el ordenamiento español del principio de responsabilidad por riesgo profesional exclusiva del empresario y cubierta por el sistema de Seguridad Social, ya cumple con el mandato comunitario sin perjuicio de la concurrencia de otras responsabilidades para los supuestos en los que hubiere mediado culpa o dolo por parte del empresario (civiles, administrativas y penales)⁴⁰¹. En este sentido, se alega que la DM no obliga a los Estados miembros a convertirla en un principio de aplicación general a todas las responsabilidades que derivarse puedan en la materia, lo que de cumplirse, produciría «una perniciosa desresponsabilización de los trabajadores» que chocaría con su obligación de velar por su seguridad y salud (art. 13 DM) y con los principios constitucionales, por ejemplo en materia de responsabilidades penales⁴⁰².

Otra de las consecuencias que un sector de la doctrina extrae del régimen de responsabilidad objetiva del empleador es que la norma comunitaria establece una obligación de resultado de tal manera que la obligación general de seguridad se considera objetivamente incumplida si se actualiza un daño para la salud del trabajador, a excepción

⁴⁰¹ PÉREZ DE LOS COBOS, F.; «La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del Ordenamiento español (y II)». *Relaciones laborales*, núm. 9, 1991, p. 107.

⁴⁰² *Ibidem*.

de que los Estados miembros⁴⁰³ imputen al empleador en virtud del art. 5.4 DM responsabilidades exclusivamente cuando se produzca una conexión entre el incumplimiento de la obligación de seguridad y el daño causado en la salud del trabajador basada en una falta de diligencia del empleador⁴⁰⁴, lo que en todo caso la DM acepta que pueda no tener lugar.

Es precisamente esta tesis la que se pretende combatir con la argumentación defendida anteriormente ya que no debe confundirse la idea de la responsabilidad objetiva del empresario por los daños sufridos por los trabajadores en el lugar de trabajo con el establecimiento de una obligación de resultado⁴⁰⁵. Como ya se ha estudiado anteriormente, la DM imputa al empleador una obligación de actividad diligente en la consecución de un trabajo seguro, cuya intensidad se demuestra desde el momento en que de forma excepcional el art. 5.4 DM autoriza a los ordenamientos nacionales la regulación de un deber de prevención de carácter no absoluto, y por tanto, donde la exigencia de responsabilidad no se basa únicamente en la comprobación de que el daño en la salud del trabajador sea debido a la falta de diligencia del empleador, sino que precisamente, por la sola existencia de este defecto en el deber de cuidado supone por sí misma un incumplimiento del deber de seguridad y adquiere una autonomía propia con respecto a la responsabilidad objetiva –que implica intrínsecamente no estar basada en incumplimiento alguno-⁴⁰⁶.

En definitiva, procede defender la apertura de la DM a la calificación de la obligación de seguridad como una obligación de actividad o de medios, cuyo objeto es el despliegue por el empleador de una actividad diligente tendente a la consecución de un lugar de trabajo exento de todo tipo de riesgos, y al que por tanto se le exige un tipo de

⁴⁰³ GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*. Editorial Trotta, Madrid, 1996, p. 108.

⁴⁰⁴ *Ibid.*

⁴⁰⁵ ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores», en AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, op. cit., p. 108.

responsabilidad por culpa en la no-adequación de dicha diligencia conforme al tipo de riesgo a evitar, en los diversos ámbitos que se comentaran al hilo del estudio de la obligación de seguridad en la legislación española⁴⁰⁷.

3.3 El desarrollo de la obligación general de seguridad en las Directivas específicas.

Las Directivas específicas, cuyo fundamento originario es el art. 118 A TCEE, y seguidamente el art. 16 DM, deben transponerse a la normativa interna, a diferencia de esta última, en la medida en la que ya no lo estén⁴⁰⁸. Para remediar la tendencia seguida en la fase anterior al Acta Única consistente en la fragmentación de la legislación en campo de la seguridad y la salud en el trabajo, la adopción de Directivas particulares en desarrollo de la DM persigue una estrategia de horizontalidad o globalización, que permita así cubrir, en aquellas profesiones con riesgos específicos especialmente graves, al mayor número de trabajadores con el mínimo de normativa⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ *Ibid.*

⁴⁰⁷ Por ejemplo, para CASAS BAAMONDE resulta plenamente compatible con el art. 5.4 DM que la legislación interna española en materia de responsabilidades administrativas por incumplimientos a la normativa de prevención de riesgos laborales no sea objetiva, sino que requiera la existencia de culpabilidad en la infracción empresarial, y en consecuencia, que la caracterice como infracción de actividad y de conducta y no de resultado (*Vid.*, «Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador», en AA. VV., *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo Derecho de prevención de riesgos profesionales*, (Obra coordinada por CASAS BAAMONDE, M.E.; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.; VALDÉS DAL-RÉ, F.; La Ley-Actualidad, S.A., Madrid, 1997, p. 145); también de la misma autora, y con el mismo título en *Derecho y Salud*, Vol. 4, Núm. 1, Enero-Junio de 1996, p. 92.

⁴⁰⁸ *Vid.*, WAMPACH, R.; HENRIET, G.; «L'approche communautaire de la sécurité du travail». *Revue du Travail, Sécurité et santé: le poids de l'Europe*. Juillet, août, septembre-1991, p. 25.

⁴⁰⁹ *Vid.*, HUNTER, WILLIAM J.; «La Commission des Communautés européennes et la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs». *op. cit.*, p. 12.

No obstante, a tenor del número de Directivas emanadas ⁴¹⁰, que supera ampliamente las que en un principio venían tasadas en el listado del anexo de la DM⁴¹¹, estos designios deberían ponerse en entredicho.

⁴¹⁰ Por orden cronológico son las siguientes: Directiva 89/654/CEE del Consejo, de 30 de noviembre de 1989 (DOCE, de 30 de diciembre), relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud en los lugares de trabajo (Primera Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE). Directiva 89/655/CEE del Consejo, de 30 de noviembre de 1989 (DO L 393 de 30 de diciembre), relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de los equipos de trabajo (Segunda Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE), modificada por la Directiva 95/63/CE, del Consejo, de 5 de diciembre de 1995 (DO L 335, de 30 de diciembre de 1995). Directiva 89/656/CEE del Consejo, de 30 de noviembre de 1989 (DOCE, de 30 de diciembre), relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de equipos de protección individual (Tercera Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE). Directiva 90/269/CEE del Consejo, de 29 de mayo de 1990 (DOCE, de 21 de junio), sobre las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores (Cuarta Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE). Directiva 90/270/CEE del Consejo, de 29 de mayo de 1990 (DOCE, de 21 de junio de 1990), referente a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización (Quinta Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE). Directiva 90/394/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990 (DOCE, de 26 de junio), relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos durante el trabajo (Sexta Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE), modificada por primera vez por la Directiva 97/42/CE del Consejo, de 27 de junio de 1997 (DO L 179 de 8 de julio de 1997), y por segunda vez por la Directiva 1999/38/CE del Consejo, de 29 de abril de 1999. A raíz de esta última modificación, el ámbito de aplicación de la Directiva 90/394/CEE se amplía a los agentes mutágenos (DOCE, L 138/66, de 1 de junio de 1999). No obstante, sin perjuicio de que se vuelva a recordar con posterioridad, las principales modificaciones se centran en dos aspectos: en primer término, con respecto a los trabajos en los que se utilice el amianto se prevé la aplicación de la Directiva 90/394/CE si sus disposiciones son más favorables que la Directiva 83/477/CEE, y en segundo lugar, que las disposiciones de seguridad de la Directiva 78/610/CEE, relativa a la protección sanitaria de los trabajadores expuestos al cloruro de vinilo monómero pasan a incluirse en la Directiva 90/394/CEE, por lo que la primera de estas quedará derogada con efecto a partir del 29 de abril del 2003. Directiva 90/679/CEE del Consejo, de 26 de noviembre de 1990 (DOCE, de 31 de diciembre), sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo (Séptima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE). Modificada en su art. 14.3 y Anexos III y VII por la Directiva 93/88/CEE del Consejo, de 12 de octubre (DOCE, de 29 de octubre) y modificada, también a su vez, por la Directiva 95/30/CE de la Comisión de 30 de junio de 1995. Directiva 92/57/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1992 (DOCE, de 26 de agosto), relativa a las disposiciones de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles (Octava Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE). Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992 (DOCE, de 28 de noviembre), relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (Décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE). Directiva 92/91/CEE del Consejo, de 3 de noviembre de 1992 (DOCE, de 28 de noviembre), relativa a las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y de salud de las industrias extractivas por sondeos (Undécima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE). Directiva 92/104/CEE del Consejo, de 3 de diciembre de 1992 (DOCE, de 31 de diciembre), relativa a las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia

La mayoría de ellas constituyen normas específicas y de estilo reglamentista⁴¹², que contienen una parte general y unos Anexos, cuyas prescripciones son plenamente aplicables y tienen por objeto garantizar que un puesto de trabajo determinado alcance un nivel mínimo de seguridad y protección⁴¹³.

La técnica iniciada con la DM de introducir principios generales de prevención se ve fortalecida con las Directivas particulares, cuya regulación, en línea con los principios de mejora de la seguridad y salud en el trabajo a los que obliga el art. 118 del Tratado de la Unión, presenta criterios apenas esbozados con anterioridad en este tipo de

de seguridad y de salud de los trabajadores de las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas (Duodécima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE). Directiva 93/103/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993 (DOCE, de 13 de diciembre), relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud en el trabajo a bordo de los buques de pesca (Decimotercera Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE). Directiva 98/24/CE de 7 de abril de 1998, relativa a la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo (decimocuarta Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE) (DO L 131, de 5 de mayo de 1998).

⁴¹¹ Excepto en el ámbito de la agricultura. Al margen de las actividades listadas en la DM han surgido Directivas relativas a la exposición a agentes carcinógenos y biológicos durante el trabajo, a la aplicación de medidas para la promoción de la mejora de la seguridad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, en materia de seguridad y salud en las industrias extractivas por sondeos y a cielo abierto o subterráneas.

⁴¹² Las obligaciones empresariales surgidas sobre todo de las Directivas específicas que desarrollan la DM «son suficientemente precisas, concretas e incondicionales; sólo excepcionalmente requieren el concurso de alguna actividad estatal para su aplicabilidad plena» (CUEVAS GALLEGOS, J.; RAMOS SERRANO, E.; «Directivas comunitarias sobre seguridad y salud laborales no traspuestas al derecho español, vencido su plazo, y recargo por falta de medidas de seguridad». *XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, op. cit., pág. 621).

⁴¹³ Así lo reconoce la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Quinta) de 12 de diciembre de 1996, en una decisión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 90/270/CEE del Consejo, de 29 de mayo de 1990, referente a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización (Quinta Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE, DO L156, p. 14).

reglamentaciones⁴¹⁴, como la necesidad de la evaluación de los riesgos, un tratamiento adecuado de los aspectos ergonómicos, la debida aplicación de las obligaciones de información y formación⁴¹⁵, o el decantamiento de las medidas de prevención ejecutables hacia un tipo de protección de carácter primordialmente colectivo⁴¹⁶.

Las obligaciones de seguridad que introducen en desarrollo de la obligación general de seguridad de la que traen causa se analizarán en el momento de analizar su transposición a la normativa interna española. En todo caso, si merece destacarse en esta ocasión la recepción en las Directivas específicas de los principios generales de prevención con arreglo a los cuales la parte empresarial conseguir la existencia de un lugar de trabajo exento de todo tipo de riesgos a la salud de los trabajadores.

No obstante, como se estudiará por tanto con posterioridad en el momento de analizar sus consecuencias a nivel reglamentario español, puede ser objeto de crítica el carácter de mínimos en la regulación de las disposiciones de seguridad de las Directivas, observable en el propio carácter con el que se dotan sus Anexos, como en la propia aceptación implícita en algunos casos de la propia imposibilidad de evitar el riesgo, alternándose entonces con la prescripción al empleador de reducirlo meramente. Se puede argumentar que en el fondo lo que sucede es que la tutela de la seguridad y salud en el trabajo se convierte en el arte de lo posible, que el valor primordial del hombre

⁴¹⁴ Vid., el comentario de MONTOYA MELGAR, A.; PIZÁ GRANADOS, J., en referencia específica a la Directiva 90/270/CEE en *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, McGraw&Hill, Madrid, 1996, p. 164.

⁴¹⁵ La evolución de la normativa comunitaria había demostrado la tendencia hacia una tipo de protección subjetiva, donde lo primordial se configuraba a través de la información y la sensibilización de los destinatarios de la correspondiente tutela, resultando que en la normativa italiana la tradición acreditaba un sistema de protección objetiva y donde la adopción de dispositivos o medidas para garantizar la salud o seguridad del trabajador prescindía incluso de su propia voluntad (CULOTTA, A.; «Le linee della normativa prevenzionale europea e le sue relazioni con l'ordinamento italiano». *Rivista Italiana di Diritto e procedura penale*, p. 618-619). También NICOLLINI, G.; *Tutela delle condizioni dei lavoro*, op. cit., pág. 37.

⁴¹⁶ Como se establece directamente en el art. 6 de la Directiva 98/24/CE, la última aprobada en desarrollo de la Directiva 89/391/CEE, la parte empresarial debe incluir prioritariamente la aplicación de medidas de protección colectiva en el origen del riesgo, y sólo cuando no pueda evitarse por otros medios, la aplicación de medidas de protección individual.

sobre la organización del trabajo es sólo tendencial, que es, en definitiva, un proyecto de acción en el que se acepta la convivencia natural con el mismo riesgo cuando este no sea eliminable⁴¹⁷. Pero, en todo caso, sí que es deseable una mayor profundización en la intensidad del objeto de la obligación de seguridad empresarial tendente a la eliminación de los riesgos en el lugar de trabajo en virtud de la propia significación vertida sobre el carácter de disposiciones mínimas del art. 118A por el TJCE.

⁴¹⁷ MONTUSCHI, LUIGI; «Sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile». *op. cit.*, p. 414.

4. LA NUEVA DIMENSIÓN NORMATIVA A ESCALA EUROPEA DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.

La STJCE de 12 de noviembre de 1996, Asunto C-84/94, cuyas principales consideraciones jurídicas sobre el régimen jurídico del art. 118A TCEE ya se han comentado surge ya vigente el Protocolo sobre la política social del Tratado de la Unión Europea de 1992, en virtud del cual los entonces doce Estados Miembros (ahora quince) convinieron en que once de ellos adoptaran el Acuerdo sobre Política Social anexo al mismo, que autorizaba entre otras previsiones, a la aprobación mediante Directivas por mayoría cualificada y mediante el procedimiento de cooperación con el Parlamento (art. 189 C), las disposiciones mínimas sobre «la mejora, en concreto, del entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores» (art. 2). Como el propio Protocolo señalaba, los once Estados miembros signatarios deseaban proseguir y profundizar en la vía trazada por la Carta Social de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores de 1989⁴¹⁸, entre los que se expresaba la protección de la salud y de la seguridad en el lugar de trabajo (art. 19), ya que la actuación en ese sentido de las Instituciones comunitarias hasta la entrada en vigor del Tratado de la Unión había sido insuficiente⁴¹⁹.

⁴¹⁸ DOCE, núm. C 126, de 26 de abril de 1989, pp. 4 y ss.

⁴¹⁹ Así se observaba que «como mucho el texto de la Carta ha servido de base para un programa de acción, pero se ha quedado corto a la hora de conseguir una protección efectiva de los derechos fundamentales. Mantenemos, pues el juicio crítico de la Carta como un instrumento inadecuado para los tiempos actuales» (R. BLANPLAIN, B. HEPPEL, S. SCIARRA, M. WEISS; «Derechos sociales fundamentales: propuestas para la Unión Europea», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 74, noviembre/diciembre de 1995, pág. 875. Y «Droits sociaux fondamentaux: propositions pour l'union européenne», *Revue de Travail*, octobre-novembre-décembre 1995).

A raíz del Programa para la aplicación de la Carta Comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, la Comunidad se propuso emprender una serie de acciones que cubriesen aquellos sectores o campos donde las medidas de seguridad y salud fuesen particularmente importantes.

A tal efecto, y extrayendo, de entre sus 48 medidas, las referidas únicamente a la materia de seguridad y salud en el trabajo, se citaban los de «l'assistance médicales à bord des navires, les bateaux de pêche, els agents physiques et industriels, l'amiante, les activités de transport, les chantiers temporaires et mobiles, ainsi que les secteurs industriels d'exploration et d'exploitation par forage de même que ceux des carrières et des mines à ciel ouvert...» (Vid., «Premier rapport sur l'application de la

La STJCE de 12 de noviembre de 1996 da un vuelco a este panorama en el que se intentaban potenciar los instrumentos previstos por el Acuerdo sobre Política Social en el establecimiento de un mínimo social comunitario en detrimento del art. 118A TCEE, al beneficiar la utilización de éste último precepto en la adopción de normativa relativa a política social comunitaria.

La interpretación jurisprudencial del art. 118 A resuelta por el TJCE implica un impulso a su utilización como base jurídica adecuada por la Comisión para la introducción de propuestas normativas referentes a cuestiones que puedan afectar a la seguridad y salud en el trabajo de acuerdo al amplio significado que le ha dotado La Comisión preferirá la base jurídica del art. 118A en detrimento del Acuerdo sobre Política Social anexo al Tratado de la Unión Europea, en primer lugar, porque en algunos aspectos parece ser más amplio que lo que establece el Acuerdo, -que establece la adopción de Directivas para proteger la seguridad y la salud de los

Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs», *Europe Sociale*, 1/1992, pág. 24; «Social Charter: state of play». *European Industrial Relations Review*, número 221/1992, págs. 23 a 30).

El impulso efectuado por la aprobación de la Carta Social de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores ha influido en la adopción de las siguientes Directivas:

-La adopción de la Directiva 91/382/CEE del Consejo, de 25 de junio de 1991, por la que se modifica la Directiva 83/477/CEE sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo (segunda directiva específica con arreglo al artículo 8 de la Directiva 80/1107/CEE) (DOCE, de 29 de julio de 1991).

-La aprobación de la Directiva 91/322/CEE de la Comisión, de 29 de mayo de 1991, relativa al establecimiento de valores límites de carácter indicativo, mediante la aplicación de la Directiva 80/1107/CEE del Consejo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos o biológicos durante el trabajo (que a su vez, modifica, completándola, otra Directiva de 16 de diciembre de 1988).

-La adopción el 25 de junio de 1991 de la Directiva 91/383/CEE del Consejo (DOCE, de 29 de julio), por la que se completan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal.

-La Directiva 92/29/CEE del Consejo, de 31 de marzo de 1992, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para promover una mejor asistencia médica a bordo de buques (DOCE, de 30 de abril de 1992).

trabajadores por una parte, y para regular sus condiciones de trabajo por otra-, y en segundo término porque puede ser aplicada a Gran Bretaña con garantías de ser plenamente válida⁴²⁰.

Además, en virtud de los amplios márgenes de relación entre el alcance del art. 118A en la protección de la seguridad y salud de los trabajadores y las Directivas adoptadas a su amparo, lo que les permite abarcar en consecuencia amplios aspectos de las condiciones de trabajo, suponen también la confirmación de aquél precepto, en detrimento del art. 100A TCEE⁴²¹, como instrumento apto no sólo para el relanzamiento del derecho de los trabajadores a la mejora del medio ambiente de trabajo, sino también en la consecución de una homogeneización de las condiciones de trabajo en todos los países miembros en la medida en que incidan en ese objetivo⁴²².

Por último, los objetivos atribuidos al art. 118A TCEE de mejora del medio ambiente de trabajo con los caracteres delineados por la resolución judicial comentada, podrían constituirse como elementos válidos de apoyo para superar las tesis que otorgan a las Directivas emanadas de aquél precepto originario la consagración en el ámbito

⁴²⁰ RILEY, ALAN J.; «A grave tactical error: the working time ruling. Why did the U.K. bring the case?». *European Current Law, Monthly Digest*, February 1997, Focus. Para este autor, este resultado podría haberse evitado si el conflicto jurídico no hubiese sido planteado (*idem*).

⁴²¹ La importancia adquirida por las Directivas emanadas del art. 100A en la protección de los trabajadores ha llevado a SUPLOT a manifestar que el derecho mercantil sea la punta de lanza de la evolución de la dinámica del derecho a la seguridad física en el derecho comunitario (Vid., *Crítica del Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, p. 263).

⁴²² Las últimas y principales propuestas de Directivas en fase de tramitación fundamentadas en el art. 118A TCEE:

-Propuesta de directiva del Consejo sobre las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos (DOCE, C 230m de 19 de agosto de 1994).

-Propuesta de directiva del Consejo relativa a las disposiciones mínimas para mejorar la protección en materia de seguridad y de salud de los trabajadores que pueden verse expuestos al riesgo de atmósferas explosivas (DOCE, C 332, de 9 de diciembre de 1995).

-Propuesta de Directiva relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud para las actividades de transporte y los lugares de trabajo a bordo de los medios de transporte (DOCE, C 294, de 30 de octubre de 1993).

internacional del derecho fundamental del trabajador a su integridad física ejercitable directamente frente a las Instituciones comunitarias⁴²³.

La finalidad del art. 118A TCEE, sin las adherencias provenientes de la de la normativa surgida del art. 100A, es la promoción de la seguridad y salud en el trabajo sin otra finalidad subyacente como la protección de la vida del trabajador. Como se plasma en la Comunicación de la Comisión relativa al Programa de Acción Social (1998-2000), el desarrollo de la política social comunitaria en materia de seguridad en el trabajo discurre por la creación de lugares de trabajo seguros como elemento esencial para la mejora de la competitividad y la productividad en Europa⁴²⁴.

Para finalizar, no debe dejar de mencionarse que la labor ejercida por el art. 118A TCEE, y que recibe un respaldo por la STJCE de 12 de noviembre de 1996, también se deben contar entre los motivos que han influido en la reforma del Tratado de la Unión Europea y de los Tratados Constitutivos de la Comunidades Europeas y determinados actos conexos por el Tratado de Amsterdam⁴²⁵. En este sentido, las modificaciones que ha operado en los arts. 117 a 120 TCEE suponen para RODRÍGUEZ-PIÑERO el establecimiento de un único y más sólido marco a las acciones e instrumentos comunitarios en materia de trabajo, y permiten una mejor coordinación y homogeneización de las políticas nacionales en materia de trabajo y de

⁴²³ SUPIOT, A.; *Crítica del Derecho del Trabajo*, op. cit., p. 91. Para J.B. VIVERO SERRANO y J. CORDERO GONZÁLEZ, en el art. 118A TUE se manifiesta con fuerza la *ratio* política consistente en la salvaguardia de bienes jurídicos como la vida y la integridad psicofísica del trabajador (Vid., «La armonización de nuestra regulación jurídica sobre seguridad e higiene en el trabajo con la normativa comunitaria como motivación fundamental de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: la Directiva Marco 89/391/CEE». Comunicación presentada al VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre La prevención de riesgos laborales: funciones, contenido y efectos, celebrado en Valladolid, los días 24 y 25 de mayo de 1996. Material inédito. Ejemplar fotocopiado.

⁴²⁴ Documento COM (98) 259 final, p. 10.

⁴²⁵ DOCE C340, de 10 de noviembre de 1997.

protección social corrigiendo en buena parte el déficit originario del Tratado de Roma⁴²⁶.

El Tratado de Amsterdam ha modificado el régimen jurídico de la seguridad y salud en el trabajo en dos datos fundamentales, en primer lugar, su art. 2, ap. 58 ha derogado el Protocolo sobre la política social y el Acuerdo sobre la política social adjunto al mismo, integrándose en el Título XI del TCE, lo que unido a su aceptación por el Reino Unido supone el cierre de la fisura que para la política social europea había significado su apartamiento al negarse en su día a aceptar dicho Acuerdo anejo al Protocolo, y en segundo término, y justamente como consecuencia de lo anterior, que el antiguo art. 118A -actual art. 137 de la versión consolidada del Tratado de la Comunidad Europea (TCE)⁴²⁷-, hace suyo el art. 2 de aquél Acuerdo, con la diferencia de que en la nueva versión se provee un procedimiento de mayor participación del Parlamento Europeo (del de cooperación se pasa al procedimiento de codecisión).

El dilema se centra por consiguiente en discernir si los caracteres del art. 118A TCEE, que impregnan a su vez el objeto y el contenido de las Directivas que se adoptan en su amparo, se insertan en las Directivas que tomen como base jurídica el primer guión del art. 137.1 TCEE (en virtud del cual, para conseguir la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, la Comunidad debe completar la acción de los Estados miembros en el ámbito de «la mejora, en concreto, del entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores»), o por el contrario, impregnan también y complementariamente, las Directivas que sobre todo partan del segundo guión del art. 137.1, cuyo objeto es en general «las condiciones de trabajo».

⁴²⁶ Vid., «De Maastricht a Amsterdam: Derechos sociales y empleo», *Relaciones Laborales*, núm. 4, febrero de 1998, p. 6.

⁴²⁷ La Ley Orgánica 9/1998, de 16 de diciembre, autoriza la ratificación por España del Tratado de Amsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Amsterdam el día 2 de octubre de 1997 (BOE, núm. 301, de 17 de diciembre de 1998).

Desde luego, el debate es en cierto grado superfluo por varias razones, en primer lugar porque el Acuerdo sobre política social se ha elevado a Derecho originario constitucionalizado, aplicable a todos los Estados miembros, y por tanto, sin que haya que elegir entre dos bases jurídicas en materia de política social como sucedía anteriormente⁴²⁸. En este sentido, la reunificación operada pondrá fin a las anteriores inhibiciones a utilizar las disposiciones del Tratado de la Comunidad Europea en materia social como el antiguo art. 118A⁴²⁹.

En segundo lugar, y como es obvio, tanto las acciones en materia de seguridad y salud, como las relativas a las condiciones de trabajo en general forman parte de un mismo bloque de materias, incluidas en un idéntico precepto, y que reclaman un similar procedimiento de tramitación y aprobación de Directivas, al contrario de lo que ocurría cuando existían serias discrepancias teóricas en el alcance otorgado por el art. 118A a las nociones de medio de trabajo y de seguridad y salud de los trabajadores.

No obstante, el mismo enfoque atribuido al antiguo art. 118A TCEE debe de mantenerse en la interpretación del primer guión del art. 137.1 TCE, que habla de la mejora del entorno de trabajo para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores, para no reducir esta noción a la interpretación estricta que se ha venido defendiendo desde diversos sectores para el primero de aquellos preceptos. Por el contrario, las medidas comunitarias en materia de seguridad y salud tienen un objetivo claro, la

⁴²⁸ Para ALONSO OLEA, con el art. 137 TCE se solventa el doble problema de raíz técnica y política que había originado el recurso de anulación contra la Directiva 93/104/CEE, de esta forma, para dicho autor, la regulación del tiempo de trabajo corresponde al apartado 2 del art. 137 relativo a las condiciones de trabajo, y además, tanto para este caso como para las medidas comunitarias previstas en materia de seguridad y salud en el trabajo, su adopción necesitará únicamente del procedimiento de mayoría cualificada (véase «¿Es de seguridad y salud del medio de trabajo la regulación de la jornada?», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º. 93, Enero/Febrero de 1999, pp. 5 y ss.).

⁴²⁹ PETITE, MICHEL; «Le Traité d'Amsterdam: ambition et réalisme». *Revue de Marché Unique Européen*, n.º. 3, 1997; en el mismo sentido, J.M. GÓMEZ MUÑOZ, «Empleo, crecimiento y convergencia tras las reformas de Amsterdam y la Cumbre de Luxemburgo», *Relaciones Laborales*, n.º. 7, 1998, pp. 6 y ss.

promoción de mejoras cualitativas y cuantitativas en las condiciones de trabajo del trabajador para la consecución de un lugar de trabajo plenamente seguro, y no, como parecerían apostar los argumentos estrictos de la normativa de seguridad y salud, la mera prevención de los riesgos físicos de los medios de producción o del centro de trabajo. Piénsese que la noción acogida tanto en el antiguo art. 118A, como en el nuevo art. 137.1 TCE, en la misma: mejora del «medio de trabajo» («milieu de travail» si se acude a la traducción francesa), que a estos efectos es de la que ha partido la STJCE de 12 de noviembre de 1996, Asunto C-84/94, para definir su significado.

Además, el Tratado de Amsterdam supone un avance en el proceso de constitucionalización de los Derechos sociales fundamentales⁴³⁰, entre los que se incluye como ya se ha visto, la protección de la seguridad y salud de los trabajadores en el lugar de trabajo, ya que ha insertado en el Preámbulo del Tratado de la Unión Europea una referencia expresa a la adhesión a los derechos sociales fundamentales tal y como se define en la Carta Social Europea y en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (igual referencia se ha añadido en el nuevo texto del art. 117 -art. 136 de la versión consolidada del Tratado que instituye la Comunidad

⁴³⁰ Diversa doctrina iuslaboralista europea viene apostando por una inclusión, en el marco de una reforma del Tratado de la Unión, de los Derechos sociales fundamentales en el, a su vez, reformado art. 117 (Vid., BLANPLAIN, R.; HEPPEL, B.; SCIARRA, S.; WEISS, M.; «Derechos sociales fundamentales: propuestas para la Unión Europea», *op. cit.*, p. 875, y de los mismos autores «Droits sociaux fondamentaux: propositions pour l'union européenne», ya citada).

Europea- al fijar los objetivos sociales de la Comunidad y los Estados Miembros)⁴³¹. En el momento presente, las orientaciones de la protección de la salud y seguridad del trabajador como derecho del trabajador recogido en la Carta Social de 1989 deben configurar consiguientemente la adopción de normativa comunitaria.

⁴³¹ RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «De Maastricht a Amsterdam: Derechos sociales y empleo», *Relaciones Laborales*, *op. cit.*, p. 6; como también dice GALIANA MORENO, aunque estas consideraciones no cambien la naturaleza programática de la Carta Comunitaria, ni en modo alguno lo pretendan, poseen un indudable valor orientativo, en cuanto sirven de fundamento a un cambio de tendencia en el seno de los Estados miembros y de modo especial en el Reino Unido, que abandona su política de autoexclusión (*opting out*) de los objetivos sociales diseñados en la citada Carta y reafirmados en el Acuerdo sobre la Política Social del Tratado de Maastricht (*Vid.*, «Aspectos sociales del Tratado de Amsterdam», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 88, marzo/abril de 1988, p. 191).

III. EL AMPARO DE LA CONSTITUCIÓN A LA REGULACIÓN DE LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.

La primera parte de la Exposición de motivos de la Ley 31/95, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, comienza afirmando que el objetivo prioritario⁴³² de la norma es el desarrollo y cumplimiento del mandato constitucional contenido en el art. 40.2 CE, que encarga a los poderes públicos velar por la seguridad e higiene en el trabajo⁴³³, y acaba concluyendo que este precepto, junto al compromiso derivado de la pertenencia a la Unión Europea, configura «el soporte básico en que se asienta la presente Ley».

Pese a que el art. 40.2 CE es la única base jurídica constitucional que se enuncia en la Exposición de motivos de la LPRL para la regulación de cuestiones referidas a seguridad e higiene en trabajo -sin contar con los preceptos correspondientes a la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas-, la doctrina *iuslaboralista* ha mantenido tradicionalmente la confluencia de diversos fundamentos constitucionales en la protección de la salud del trabajador, en paralelo al

⁴³²Según CASAS BAAMONDE, aunque la Exposición de motivos de la LPRL lo enuncie así en primer lugar, el propósito primordial de esta es servir a la ejecución del Derecho europeo, ya que por una parte, aunque el art. 40.2 CE no existiera, las Directivas europeas sobre seguridad y salud en el trabajo habrían de ser ejecutadas de todas formas, y por otra, el art. 40.2 CE existe desde que la Constitución entró en vigor y no se ha procedido a su desarrollo integral y unitario, salvo si tal se considerase la regulación del art. 19 del ET, si no es justamente para dar cumplimiento al Derecho comunitario (Vid., «La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales: objetivos, características formales y principales novedades», *op. cit.*, pp. 16 y ss.).

⁴³³ Ya en 1988, M. CHAVES GONZÁLEZ a la sazón Ministro de Trabajo y de Seguridad Social, había encontrado en el desarrollo del art. 40.2 CE la razón primera para elaborar una norma reguladora de la protección de la salud de los trabajadores y las condiciones de trabajo, que desarrollase una «política de prevención de los riesgos y protección de la salud de los trabajadores» (Vid., «Protección de la salud y condiciones de trabajo. Orientaciones para una nueva normativa». *Relaciones Laborales*. Tomo I. 1988. p. 1271).

carácter múltiple y disperso que ha distinguido a la normativa legal y reglamentaria sobre esta materia⁴³⁴.

En este sentido, las principales conexiones en materia de seguridad y salud en el trabajo han consistido en la atribución al art. 40.2 CE de un compromiso de los poderes públicos para hacer efectivo el derecho fundamental a la vida y a la integridad física del trabajador en la relación jurídico-laboral (art. 15 CE), y en su caracterización como una especificación del más amplio reconocimiento constitucional en el art. 43.1 CE del derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud, consistiendo, en definitiva, el mandato a los poderes públicos de velar por la seguridad y salud como un valor añadido a la protección del trabajador.

Se impone por tanto en las siguientes páginas realizar una labor de investigación sobre la validez y el alcance de estas concordancias constitucionales, sin olvidar la presencia de otros derechos y libertades que también afectan en alguna forma a la seguridad y salud laboral, como el reconocimiento de la libertad de empresa o la protección del medio ambiente.

Como se va a observar, el primer precepto en estudio no es el art. 40.2 CE, sino que se ha preferido seguir un método de ordenación basado en la propia sistemática constitucional (en paralelo también al nivel de garantías que gozan en la

⁴³⁴ La fundamentación múltiple de la seguridad y salud en el trabajo en varios preceptos constitucionales fue tempranamente tratada por GONZÁLEZ ORTEGA, S.; en «La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución», en *Revista de Política Social*, n.º. 121, pp. 218 y ss.; También del mismo autor en «Seguridad e Higiene en el Trabajo», *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. IV (Dirigida por MONTOYA MELGAR, A.), Civitas, Madrid, 1995, pp. 6100 y ss. Justo tras la aprobación de la LPRL, se insiste en el mismo tema en la fundamental obra de GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 3/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., p. 15 y ss.

Constitución), lo que sirve además, a modo de avance de lo que se va a intentar demostrar, para sugerir que la influencia de los diversos preceptos constitucionales que se van estudiar en el alcance de la obligación de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo está en proporción directa con su proximidad al art. 40.2 CE.

I. ESTUDIO DE LAS TESIS DOCTRINALES QUE ATRIBUYEN AL INTERÉS PÚBLICO DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR A LA VIDA Y LA INTEGRIDAD FÍSICA.

En términos generales, con anterioridad a la aprobación de la Constitución de 1978 el conjunto de la legislación en materia de seguridad e higiene en el trabajo se inspiraba principalmente en la Declaración II del Decreto de 9 de marzo de 1938, del Fuero del Trabajo, donde se establecía el compromiso estatal a «ejercer una acción constante y eficaz en defensa del trabajador, su vida y su trabajo»⁴³⁵. En función de esta declaración, la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de marzo de 1971⁴³⁶, en cuanto constituyó la principal normativa en este período por el grado de madurez técnica que alcanzó en la prevención de riesgos laborales⁴³⁷, establecía en su

⁴³⁵ Para consultar la evolución de la legislación en materia de seguridad e higiene en el trabajo en el ordenamiento jurídico español *vid.*, entre otros estudios, los de SERRANO CARVAJAL, J.; «Legislación de seguridad e higiene en el trabajo», en AA.VV., *Tratado de Higiene y Seguridad en el Trabajo*. T. I, Ministerio de Trabajo. INP.OSM. Direct. IV, pp. 99 y ss.; PENDAS DÍAZ, B.; «Datos y datas sobre la historia de la seguridad e higiene en el trabajo (I) y (II)», *Documentación Laboral*, n.º. 23 y 24, de 1988; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J.J.; *Seguridad e higiene en el trabajo. Formación histórica y fundamentos*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1997; Además de esta obra si se desea investigar la regulación de la higiene y seguridad del trabajo con anterioridad a 1936 *vid.*, SOTO CARMONA, A.; «La higiene, la seguridad y los accidentes del trabajo. España (1874-1936). *Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*. 1985, pp. 389 y ss.

⁴³⁶ BOE de 16 y 17 de marzo de 1971.

⁴³⁷ GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J.J.; *Seguridad e higiene en el trabajo. Formación histórica y fundamentos*, *op. cit.*, p. 156.

preámbulo «la obligación del Estado de regular e intensificar, con carácter general, la puesta en práctica de medidas de prevención» para desarrollar una eficaz acción tuitiva, en defensa «de la vida, integridad, salud y bienestar de las personas incluidas en su ámbito».

La finalidad perseguida por esta norma, así como la importante resonancia de la doctrina italiana, principalmente de SMURAGLIA, al imputar a la intervención estatal la tutela de la integridad física del trabajador⁴³⁸, implicó que la doctrina española configurase como principal objeto de las normas de seguridad e higiene en el trabajo la protección de la vida, la integridad y la salud de los trabajadores, y en consecuencia, defendiese la innegable significación jurídico-pública de la legislación en seguridad y salud laboral por la asunción del Estado como interés propio de la tutela de aquellos valores⁴³⁹.

En desarrollo de este objetivo estatal, la propia OGSHT regulaba un tipo de obligación empresarial consistente en cumplir, en primer lugar, las disposiciones de dicha norma reglamentaria y cuantas en materia de seguridad e higiene fueran de pertinente aplicación (art. 7.1), y en adoptar, además, cuantas medidas fueren necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de riesgos que afectasen a la vida, integridad y salud de los trabajadores (art. 7.2)⁴⁴⁰.

⁴³⁸ En referencia a la evolución experimentada por la legislación italiana en esta materia, SMURAGLIA afirmaba que si el Estado consideraba como interés general la salud pública y garantizaba la tutela integral del trabajo en todas sus formas, la integridad física del trabajador asumía relevancia general, ya que, tutelándola, el Estado tutelaba un bien general, de interés para la entera colectividad. Según este autor, sólo teniendo en cuenta esta finalidad perseguida por el Estado se pueden comprender los institutos jurídicos característicos de este sector del ordenamiento (*Vid., La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*. Terza Edizione ampliata e aggiornata. Milano-Dott. Giufrè Editore, 1974. p. 43 y ss.).

⁴³⁹ FERNÁNDEZ MARCOS, L.; *La seguridad e higiene del trabajo como obligación contractual y como deber público*. Ministerio de Trabajo, Servicio de Publicaciones, Madrid, 1975. p. 36-42.

⁴⁴⁰ El deber de seguridad en su aspecto contractual era silenciado por la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, aunque fuese sobreentendido o subyaciese de la regulación pública, que tenía como

En virtud de esta disposición, la obligación de seguridad empresarial regulada en la OGSHT, también con una fuerte impronta del ordenamiento jurídico italiano⁴⁴¹, asumía el mismo objetivo de protección de la vida y la integridad física del trabajador que se atribuía a la intervención del Estado en la adopción de normas legislativas de seguridad e higiene en el trabajo.

La equivalencia de la normativa estatal de seguridad e higiene en el trabajo y de la obligación de seguridad empresarial en la protección de los mismos valores es una nota clave para la comprensión de la aparición de la tesis del carácter bifronte de la naturaleza del deber de seguridad e higiene⁴⁴². Según FERNÁNDEZ MARCOS, que fue quién en mayor medida desarrolló esta doctrina en referencia a la normativa española⁴⁴³, la obligación de seguridad regulada en el art. 7 OGSHT se caracterizaba

máximo exponente la referencia en la Declaración II del Fuero del Trabajo «de ejercer una acción constante y eficaz en defensa del trabajador, su vida y su trabajo». Las obligaciones del art. 7 de la Ordenanza General de Seguridad e higiene en el trabajo, principalmente, la de cumplir con las disposiciones de dicha norma, y la de adoptar cuantas medidas sean necesarias en orden «a la plena eficacia de la prevención de los trabajadores a su servicio», las incluía el autor dentro de la consideración jurídico-pública de seguridad e higiene en el trabajo (FERNÁNDEZ MARCOS, L.; *La seguridad e higiene del trabajo como obligación contractual y como deber público*, op. cit., p. 88 y ss.).

⁴⁴¹ Según SMURAGLIA, una de las más sobresalientes características del deber de seguridad regulado en el art. 2087 del Código Civil italiano, -por el cual, el empresario está obligado a adoptar en el ejercicio de la empresa las medidas que, según las particularidades del trabajo, la experiencia y la técnica necesarias para tutelar la integridad física y la personalidad moral de las prestaciones de trabajo-, es su conexión con la tutela de la integridad física del trabajador y la tutela de su personalidad moral (Vid., SMURAGLIA, C.; *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, op. cit., p. 83). Sobre la relevancia del art. 2087 en cuanto norma de tutela de la integridad física del trabajador consúltese también, del mismo autor su artículo «La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionale, norme vigenti e prospettive di riforma». En AA.VV., *Tutela della salute negli ambiente di Lavoro e malattie professionali*. CEDAM. Padova, 1989, p. 10 y ss.; También, con el mismo título en *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, I, 1988, p. 416 y ss. En referencia a la íntima relación entre la lesión de la integridad física del trabajador y su «personalidad moral», PERSICO expresa que al trabajador que de hecho sea obligado a trabajar en una situación de lesión actual de su derecho a la integridad física (v. gr., presencia de polvo, ruido o exhalaciones nocivas) o en la que potencialmente pueda resultar una lesión de su derecho a la salud, sufre también una violación de su derecho a su personalidad moral y de su libertad reconocida en la Constitución (Vid., «Tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: una nuova fase». *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*. 1982, I, p. 487-488).

⁴⁴² Véase la monografía de SMURAGLIA, C.; *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, op. cit., p. 83.

⁴⁴³ Vid., *La seguridad e higiene del trabajo como obligación contractual y como deber público*, op. cit., p. 88 y ss.

por desdoblar su naturaleza jurídica en dos vertientes, en primer lugar, y ocupando un lugar preeminente como deber jurídico-político del empleador frente al Estado, en cuanto era titular de una actividad productiva que es considerada libre sólo a condición de que fueran respetados y tutelados determinados bienes individuales y sociales⁴⁴⁴, y en segundo término, como obligación contractual, ya que la relación laboral era presupuesto necesario para la efectividad de la normativa de seguridad e higiene en el trabajo.

En resumen, los dos planteamientos básicos resultantes de esta exposición histórica son principalmente que la imposición al Estado de prever medidas de seguridad e higiene en el trabajo se fundamenta en la protección de unos determinados bienes jurídicos, la vida y la integridad física del trabajador, y que la atribución de esta finalidad específica es un factor determinante para la calificación de la obligación empresarial de garantizar la seguridad de los trabajadores como una institución con una naturaleza dual, pública y privada. Esta interconexión se va a mantener tras la aprobación de la Constitución de 1978 como a continuación se va a observar, no obstante, sobre la validez de la doctrina del carácter bifronte del deber empresarial de seguridad no se va a tratar en este capítulo, cuyo objeto específico es el interés público y no el empresarial en la existencia de condiciones de seguridad en el trabajo. Por esta razón, en las páginas siguientes se va a realizar en primer lugar un estudio sobre cuales son las bases jurídicas y doctrinales que defienden que el intervencionismo estatal tiene como objeto la protección de la vida del trabajador, y observar si ello es efectivamente así, para en el capítulo posterior estudiar sobre la naturaleza bifronte de la obligación empresarial de seguridad.

⁴⁴⁴ *vid.*, la monografía de SMURAGLIA, C.: *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, *op. cit.*, p. 83.

1.1 Los fundamentos normativos que atribuyen a la legislación de prevención de riesgos laborales la protección de la vida y la integridad física del trabajador.

La aprobación de la Constitución de 1978 supuso un resituamiento en el plano jurídico de la finalidad perseguida por el art. 40.2 CE al regular el mandato dirigido a los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo. En este sentido, la doctrina *iustlaboralista* pasó a fundamentar la intervención del Estado en materia de seguridad y salud laborales en la protección en el centro de trabajo de los derechos a la vida e integridad física regulados en el art. 15 CE, en este sentido, se vino a decir, estos derechos fundamentales coadyuvaban a garantizar junto al derecho a la protección a la salud y el derecho a un medio ambiente de trabajo, entre otros, a garantizar el derecho de toda persona, y en particular de los trabajadores, a una vida digna según establece el art. 10 CE⁴⁴⁵.

La defensa de esta perspectiva jurídica implicaba que, en consonancia con lo que había ocurrido en la etapa preconstitucional, si la atribución al Estado de velar por la seguridad e higiene en el trabajo pasaba por garantizar principalmente la protección de la vida y la integridad física de los trabajadores, ello suponía, como consecuencia más inmediata, otorgar a la prevención de los riesgos laborales una dimensión jurídico-pública⁴⁴⁶.

⁴⁴⁵GONZÁLEZ ORTEGA, S.; «La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución», *op. cit.*, p. 218-222; LÓPEZ LÓPEZ, J.; *Derecho a la salud y medio ambiente*, Madrid, 1981, pp. 489 y ss.; MARTÍNEZ CALCERRADA, L.; «El derecho a la vida y a la integridad física (I y II)», *Actualidad Civil*, Tomo II, 1987, pp. 1310 y ss.

⁴⁴⁶ Así lo sostenía B. ECHEVARRÍA MAYO, para quién el carácter público de la seguridad e higiene en el trabajo tenía su fundamento en que la prevención de la salud física, intelectual y moral de los trabajadores, que constituye el bien jurídico protegido, tiene tal alto grado de interés para el Estado que ha de intervenir enérgicamente para garantizar adecuadamente su protección (*Vid.*, «El artículo 40 de la Constitución». En AA. VV., *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978*. Dirigidos por OSCAR ALZAGA, Tomo II, Artículos 10 a 23. *Revista de Derecho Público*. Edersa, Madrid, 1984, pp. 87 y ss.).

La aprobación del art. 4.2.d) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1980, en el que se reconocía el derecho básico -y consecuentemente, esencial- del trabajador en el seno de la relación laboral «a su integridad física y a una política de seguridad e higiene», y que suponía un fundamento jurídico para constituir el correlativo deber del empresario a respetar «la integridad física» del trabajador⁴⁴⁷, y también del art. 19 del ET, en el que se regulaba el derecho del trabajador «a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene», parecieron impulsar un peso específico al carácter privado, contractual, de la seguridad e higiene en el trabajo en cuanto que la intervención ajena a las partes, que es especialmente intensa en esta materia, operaba sobre una previa realidad contractual a la que son aplicables las normas generales de la contratación civil en los casos de silencio de la regulación específica del contrato de trabajo, leyes especiales o contratación colectiva⁴⁴⁸.

Pero, la atribución a la tutela estatal en seguridad e higiene en el trabajo de un valor finalista de protección de la salud, la vida y la integridad física del trabajador seguía constituyendo el fundamento básico para dotar al deber de seguridad de una naturaleza esencialmente pública, en la que el empresario en virtud de su deber contractual de seguridad estaba obligado principalmente «a observar las normas públicas de seguridad e higiene» en el trabajo⁴⁴⁹.

⁴⁴⁷ ALARCON CARACUEL señala que el contenido básico del contrato de trabajo no se agota en la visión reduccionista consistente en definir el contrato de trabajo tomando en consideración exclusivamente las obligaciones absolutamente nucleares de los sujetos del mismo: intercambiar trabajo por salario, por el contrario, señala este autor, el sinalagma obligacional debe completarse con los derechos y deberes básicos que se contemplan en el art. 4 del ET, donde se reconocen derechos a los trabajadores que constituyen, obviamente, otros tantos correlativos deberes del empresario (Vid., «El impacto de la Ley 31/1995 sobre el contrato de trabajo», en *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, La ley de prevención de riesgos laborales*, op. cit., p. 53).

⁴⁴⁸ FERNÁNDEZ MARCOS, L.; «Seguridad e higiene». En *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Dirigidos por EFRÉN BORRAJO DACRUZ. Tomo V, *Revista de Derecho Privado*, EDERSA, Madrid, 1985, p. 41.

⁴⁴⁹ FERNÁNDEZ MARCOS, L.; «Seguridad e higiene». En *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. op. cit., p. 47.

La intervención de los poderes públicos en la salvaguarda de la seguridad y salud de los trabajadores de la tutela del derecho a la vida y la integridad física y moral del trabajador implicó también, en paralelo a como se había operado en la doctrina jurídica anterior a la Constitución, la traslación al empleador del deber de seguridad con el objeto de proteger los derechos fundamentales recogidos en el art. 15 CE⁴⁵⁰.

Unos de los puntos de apoyo básicos para argumentar la atribución al empleador del deber de respeto y protección de la vida y la integridad física del trabajador lo constituyó la defensa por la doctrina jurídica de la teoría de la eficacia inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares en el ámbito laboral⁴⁵¹, o lo que es lo mismo, la vinculabilidad directa de los derechos

⁴⁵⁰ La STCT de 26 de mayo de 1986 (Ar. 3662) expresa que «la formulación del derecho fundamental a la vida y a la integridad en las personas a que se refiere el artículo 15 de la Constitución se halla en la base de este concreto deber [el deber de seguridad a cargo del empleador], que no requiere para su efectividad el complemento de ninguna especificación reglamentaria y de ahí que, aún en ausencia de éstas, cuando la naturaleza de las cosas impone un deber de diligencia que no ha sido observado por el empresario... [la] última parte del art. 93.1 de la L.G.S.S. establece una obligación de resarcimiento mediante el recargo de prestaciones». La cita del art. 15 CE por la jurisprudencia social es muy frecuente en supuestos en los que se solicita el reconocimiento del recargo de prestaciones de Seguridad Social al expresar que la valoración del cumplimiento de las medidas generales o particulares de seguridad exigibles en la actividad laboral, así como la diligencia exigible a un prudente empleador para prevenir o evitar una situación de riesgo en la vida o salud de los trabajadores, es un reflejo del derecho básico en el contenido de la relación laboral recogido en los arts. 4.2 y 19 LET, «y que con carácter general y como positivización del principio del alterum non laedere es elevado a rango constitucional por el artículo 15 del Texto fundamental» (véase, STSJ Cataluña de 17 de noviembre de 1997 (A.S. 3931); STSJ de Cataluña de 15 de mayo de 1997 (A.S. 2222; STSJ de Cataluña de 28 de mayo de 1997 (A.S. 2236); STSJ de Cataluña de 22 de enero de 1997 (A.S. 858); STSJ de Castilla León/Valladolid de 14 de julio de 1997 (A.S. 2657); STSJ Cataluña de 21 de julio de 1997 (A.S. 3571); STSJ de Cataluña de 4 de julio de 1997 (Tribuna 1529); STSJ de Cataluña de 11 de febrero de 1997 (A.S. 1830); STSJ Andalucía/Málaga de 21 de febrero de 1995 (A.S. 445); STSJ de Andalucía/Málaga de 7 de febrero de 1995 (A.S. 689); STSJ Cataluña de 7 de febrero de 1995 (A.S. 692); STSJ de Cataluña, de 14 de junio de 1991 (A.S. 2391); STSJ de Cataluña de 10 de mayo de 1995 (A.S. 1957); STSJ de Cataluña de 8 de marzo de 1994 (A.S. 1246); STSJ de Cataluña de 27 de abril de 1994 (A.S. 1492); STSJ de Cataluña de 26 de noviembre de 1994 (A.S. 4406); STSJ de Cataluña de 13 de junio de 1995 (A.S. 2384); STSJ Cataluña de 4 de julio de 1997 (A.S. 3073); STSJ de Cataluña de 8 septiembre de 1997 (A.S. 3583); STSJ de Cataluña de 4 de julio de 1996 (A.S. 2808); STSJ Cataluña de 29 de febrero de 1996 (A.S. 1114); STSJ de Cataluña de 17 de septiembre de 1996 (A.S. 4444); STSJ de Cataluña de 9 de mayo de 1996 (A.S. 1638); STSJ Cataluña de 25 de octubre de 1996 (A.S. 4800); STSJ Cataluña de 28 de octubre de 1996 (A.S. 4810); STSJ Cataluña de 6 de febrero de 1996 (A.S. 407); STSJ Cataluña de 10 de abril de 1996 (A.S. 1429); STSJ Castilla y León/Valladolid de 30 de mayo de 1995 (A.S. 2058); STSJ Aragón de 17 de septiembre de 1997 (A.S. 3334).

⁴⁵¹ En la doctrina *iuslaboralista* española *vid.*, por ejemplo, M. RODRÍGUEZ PIÑERO y M.F. FERNÁNDEZ, *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 268 y ss.; MARTÍN VALVERDE, A.; «El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista de Política Social*, nº.

fundamentales, sin condicionar su operatividad en el campo de las relaciones privadas a la mediación de un órgano del Estado en tanto que derechos subjetivos reforzados por la garantía constitucional, frente a las violaciones procedentes de sujetos privados, y en particular, de los empleadores⁴⁵².

En este sentido, la labor del TC en la definición del valor de los derechos fundamentales en materia laboral fue fundamental al manifestar que «la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano», ya que «ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el art. 38 del texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional. Las manifestaciones de «feudalismo industrial» repugnan al Estado social y democrático de derecho»⁴⁵³.

137, 1983, pp. 128 y ss.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, «Revisión en amparo de la constitucionalidad de los convenios colectivos», *Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º. 38, 1989, pp. 318-319; VALDÉS DAL-RÉ, F.; «Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador», *Relaciones Laborales*, n.º. 8, 1990, pp. 20-21; MOLINA NAVARRETE, C.; «Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n.º. 3, 1991, p. 68; BLAT GIMENO, *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, M.T.S.S., 1986, pp. 43 y ss.;

⁴⁵² Sobre un estudio exhaustivo de la tesis de la eficacia directa de los derechos fundamentales frente a terceros (teoría de la «*Unmittelbare Drittwirkung*»), con extensa aportación de sentencias del TC y de la doctrina partidaria de esta tesis, entre la que ocupa un lugar fundamental, la laborista, vid., BILBAO UBILLOS, J.M.; *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 349 y ss.

⁴⁵³ STC 88/1985, de 19 de julio y la STC 14/1993, de 18 de enero, que han sido vistas como la proclamación al máximo nivel de la eficacia directa de los derechos fundamentales del trabajador en las relaciones de trabajo, vid., por ejemplo GARCÍA TORRES, J.; JIMÉNEZ BLANCO, A.; *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Civitas, S.A., Madrid, 1986, pp. 123 y 125; MOLINA NAVARRETE, C.; «Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales», *op. cit.*, p. 90, así como el estudio de BILBAO UBILLOS, J. M.; *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, p. 389 y ss.

A partir de estas premisas, en el supuesto concreto de la eficacia del art. 15 CE en el ámbito de las relaciones individuales de trabajo llevó a concluir a PALOMEQUE LÓPEZ que, en la medida en que «todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral» era incontestable que los trabajadores asalariados, también tenían derecho a su integridad física en cualesquiera circunstancias, y en concreto, en el ejercicio de su actividad profesional debida en virtud del contrato de trabajo que les une a su empleador. Se producía de esta forma, una impregnación laboral de derechos de titularidad general o inespecífica como los del art. 15 CE por el hecho de su utilización por trabajadores asalariados a propósito y en los dominios de un contrato de trabajo. El derecho laboral inespecífico (ex art. 15 CE) del trabajador a su integridad física en la prestación de trabajo se convierte así en un derecho constitucional fundamental⁴⁵⁴.

Se debe recordar en el ámbito de la doctrina y jurisprudencia italiana también se había asentado una tesis similar con respecto a su sistema constitucional de seguridad y salud en el trabajo. En este sentido, la interpretación jurídico-doctrinal de aceptación mayoritaria partía del hecho de que el art. 32 de la Constitución italiana que tutela y protege la salud como «fundamental derecho del individuo e interés de la colectividad» era aplicable a las relaciones entre particulares y por tanto, ofrecía cobertura a la pretensión del trabajador a un medio ambiente de trabajo salubre que no lesionase precisamente su derecho fundamental a la salud⁴⁵⁵, que adquiriría consiguientemente, un carácter absoluto y oponible *erga omnes*⁴⁵⁶.

⁴⁵⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.; «El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo». *Actualidad Laboral*, núm. 4 de 1992. p. 37 y ss.; FERNÁNDEZ MARCOS, L.; «La autonomía de derecho de seguridad de higiene». *Actualidad Laboral*, núm. 39, del 23 al 30 de octubre de 1995, p. 679 y ss.; APARICIO TOVAR, J.; GONZÁLEZ ORTEGA, S.; «La Ley de prevención de riesgos laborales». *Relaciones Laborales*, núm. 3, 8 de febrero de 1996. p. 8 y ss.; GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales. op. cit.*, p. 15 y ss.; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J.J.; *Seguridad e higiene en el trabajo. Formación histórica y fundamentos, op. cit.*, p. 217 y ss.

⁴⁵⁵ Para MONTUSCHI, sobre la base del reconocimiento a la protección a la salud expresado en el art. 32 de la Constitución italiana de 1948, legitimando la relevancia de tal bien en el ámbito privado y en la esfera pública, y por ello, la concurrencia de diversos instrumentos de tutela con diferentes efectos y consecuencias, se producía un reforzamiento jurídico de la pretensión del trabajador a un ambiente de trabajo que no lesionase su derecho fundamental a la salud (*Vid., Diritto alla*

La transposición de esta construcción doctrinal al ordenamiento jurídico español ha favorecido una reinterpretación del alcance del art. 43.1 CE y consiguientemente del derecho a la protección a la salud que reconoce, para emparentarlo con el art. 15 CE, lo que en materia de seguridad y salud en el trabajo, supone confirmar la actuación de los poderes públicos en la protección del derecho fundamental a la vida y la integridad física de los trabajadores en su lugar de trabajo⁴⁵⁷.

A juicio de la doctrina que mantiene esta postura doctrinal, la conexión del art. 43 CE con el art. 15 CE ha tenido dos importantes consecuencias en la consideración legal de la materia de seguridad y salud en el trabajo.

salute e organizzazione del lavoro. Franco Angeli Libri srl, Terza Edizione, Milano, 1986. p. 56 y ss.). EVANGELISTA desarrolla, asimismo, lo que denomina la polivalencia del derecho fundamental a la salud del art. 32 como precepto constitucional clave para la interpretación del art. 2087 del Código Civil (Vid., *Procedimenti e mezzi di Tutela della salute in azienda*. Giuffrè Editore, Milano, 1984, p. 10 y ss.). Para SMURAGLIA, el derecho a la salud consagrado en el art. 32 de la Constitución se debe entender en un sentido más amplio que el derecho a la integridad física, proyectándose en aquél complejo de condiciones que en cualquier ambiente el sujeto trabaja y vive, permitiendo desarrollar la propia personalidad en condiciones de seguridad, y aplicable operativamente no sólo con relación a los poderes públicos sino también en el plano intersubjetivo (Vid., «La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionale, norme vigenti e prospettive di riforma». En AA.VV., *Tutela della salute negli ambiente di Lavoro e malattie professionali*. op. cit., p. 7 y ss.; También, con el mismo título en *Rivista Italiana del Lavoro*, op. cit., 1988. p. 414 y ss.). Asimismo, G. LOY apoya la crítica de la concepción del art. 32 como un simple «derecho a la tutela», concluyendo en su aplicación en el ámbito interprivatos al mismo modo que los derechos de libertad (Vid., AA.VV., A cura de G. LOY, *La tutela della salute negli ambienti di lavoro*. Franco Angeli Libri s.r.l., Milano, 1988. p. 16). C. VITALE recopila la jurisprudencia sobre el art. 2087 del Código Civil italiano y concluye su tendencia a sugerir una lectura de la norma favorable a una acentuación de la obligación de seguridad por la tutela del derecho primario a la salud garantizado en el art. 32 de la Constitución, no acogiendo la autora en función de la literalidad de la norma aquella interpretación del precepto por la cual se trataría de garantizar una buena administración de la empresa en función de la realización de los intereses generales de la economía nacional (Vid., «Aspetti sistematici e profili di novità della sicurezza del lavoro». En *Il Diritto del Lavoro. Rivista di Dottrina e Giurisprudenza*. Anno LXX. Gennaio-febbraio 1996, p. 82 y ss.).

⁴⁵⁶ PEMÁN GAVÍN, J.; *Derecho a la salud y administración sanitaria*. Publicaciones del Colegio Real de España, Bolonia. Zaragoza, 1989. p. 81.

⁴⁵⁷ PEMÁN GAVÍN, J.; *Derecho a la salud y administración sanitaria*, op. cit., p. 91; DEL REY GUANTER, S.; «El derecho a la protección de la salud: notas sobre su entramado constitucional», *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Año III, n.º. 1, febrero de 1998, pp. 161 y ss.

Por una parte, ha impulsado que la política de los poderes públicos en el ámbito de la salud laboral haya desplazado el centro de gravedad del aspecto reparador al estrictamente preventivo, de lo que la LPRL es el máximo exponente⁴⁵⁸. Ahora bien, de sostenerse la posibilidad de un intervencionismo público en el ámbito de la relación laboral con el objeto de proteger los derechos fundamentales de la vida y la integridad física del trabajador, aún aceptando que ello suponga una confirmación del aspecto preventivo de la salud laboral, ello implica limitar también el contenido de las medidas de tutela públicas a las agresiones directas a la vida y a la integridad del trabajador a las que este se enfrentase en el desarrollo de su prestación laboral. Como ha sostenido GONZÁLEZ ORTEGA, el alcance del art. 15 CE en materia de seguridad e higiene en el trabajo se limita a la faceta puramente defensiva de la salud del trabajador, es decir, la prohibición de subordinar la integridad física y moral, e incluso de su vida a aquellos actos provenientes tanto de los poderes públicos como de los sujetos privados que amparándose en las exigencias de la organización económica supusiesen un ataque directo e inmediato de aquellos bienes protegidos en la Constitución⁴⁵⁹.

Por otra parte, la postura doctrinal que afirma la presencia trascendente del derecho fundamental a la vida y a la integridad física en la actuación de los poderes públicos en el ámbito de la salud laboral, sostiene que este es un elemento fundamental en la constante evolución, iniciada con el art. 4.2.d) LET, y finalizada con la regulación del Cap. III de la LPRL, de la contractualización de la salud laboral, que tiene su máxima expresión en la instauración de un deber del empresario de proteger el derecho a la vida y a la integridad física del trabajador⁴⁶⁰. En este sentido, GONZÁLEZ LABRADA ha manifestado que la acción del Estado en materia laboral tiene su fundamento en la existencia de un derecho público subjetivo del trabajador a la vida y a la integridad física, por cuanto la seguridad e higiene constituye una garantía de instituto, en tanto

⁴⁵⁸DEL REY GUANTER, S.; «El derecho a la protección de la salud: notas sobre su entramado constitucional», *op. cit.*, pp. 161 y ss.

⁴⁵⁹ *Vid.*, «La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución», *op. cit.*, p. 221.

⁴⁶⁰DEL REY GUANTER, S.; «El derecho a la protección de la salud: notas sobre su entramado constitucional», *op. cit.*, pp. 161 y ss.

que objeto de la garantía constitucional es un instituto de derecho privado que garantiza la configuración del derecho fundamental a la vida e integridad física en el seno de la relación jurídico-laboral⁴⁶¹.

No obstante, aún reconociendo la evidente contractualización de la seguridad y salud en el trabajo por vía legal, los ejes sobre los que se basa esta postura consistente en afirmar la presencia trascendente del derecho fundamental a la vida y a la integridad física del trabajador en la actuación de los poderes públicos y en la estructura contractual laboral implican la continuidad de la tradición doctrinal del carácter bifronte del deber de seguridad empresarial, al asimilar el objeto de protección del deber contractual de seguridad y el deber de derecho público en la protección de la vida y salud de los trabajadores de los peligros derivados de su prestación⁴⁶².

⁴⁶¹ GONZÁLEZ LABRADA, M.; *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, op. cit., p. 122. En un grado más de desarrollo de esta tesis, este autor asume que, «las normas de protección que, en esta materia, conceden derechos subjetivos a una de las partes de la relación laboral, ni tienen un doble carácter -público y privado- ni un único origen, porque no nacen del contrato de cambio, sino antes bien, derivan de la existencia de un derecho fundamental preexistente a ese momento». Para defender esta postura GONZÁLEZ LABRADA parte del hecho de que el reconocimiento del derecho fundamental a la vida e integridad física de quienes tienen la condición de trabajadores obtiene un reconocimiento constitucional previo a la relación de trabajo, reconocimiento que va ligado a un *status laboratoris* (vid., *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, op. cit., pp. 223 y ss.). Del mismo autor, vid., «La Ley de prevención de Riesgos Laborales y la obligación contractual de seguridad e higiene: significado y contenido». *Actualidad Laboral*, núm. 7, 1996, p. 176. En la doctrina francesa, MURCIER decía en 1988 que la obligación general de seguridad que pesa en la parte empleadora manifestaba la existencia de un derecho de carácter general de los trabajadores a la seguridad en el trabajo preexistente a aquella obligación pero que se prolongaba en su vida profesional, el derecho a la integridad física (Vid., «Origine, contenu et avenir de l'obligation générale de sécurité». *Droit Social*, núm. 7-8, Juillet-Août 1988, p. 614).

⁴⁶² Para SEMPERE NAVARRO et al..., las normas legales y la obligación de seguridad tienen un mismo objeto -el respeto a la vida e integridad física del trabajador- aunque responden a «etiologías diferentes...», mientras la obligación empresarial nacida de la relación de trabajo está caracterizada por la consecución de un resultado que está unido inescindiblemente a una causa -la ausencia de lesiones-, las introducidas por la intervención pública persiguen la protección de la vida del trabajador eliminando las fuentes de riesgo..., de forma que cabe describirlas como obligaciones de medios y abstractas...» (Vid., SEMPERE NAVARRO, A.V.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.; *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1996, p. 39). También SEMPERE NAVARRO, A.V. y M. CARDENAL CARRO, para quienes por el mandato del art. 40.2 CE los poderes públicos deben ocuparse de que el derecho fundamental recogido en el art. 15 CE sea respetado o ejecutado in natura (Vid., «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 234/1996, p. 3).

Es decir, según esta tesis el carácter dual de la obligación de seguridad empresarial respondería consiguientemente, desde la perspectiva contractual, en la horizontalidad propia de los derechos fundamentales, y en lo referente a su naturaleza esencialmente pública, por la lógica consecuencia del intervencionismo estatal para garantizar ese mismo derecho fundamental en los términos que reclama el art. 40.2 CE⁴⁶³. Los siguientes apartados van a dedicarse, a tal efecto, a la posibilidad de reformular los conceptos doctrinales que hasta han sido barajados y observar si en efecto, el derecho fundamental a la vida y a la integridad física opera en el marco de la actuación estatal y del contrato de trabajo.

1.2 La desconexión del mandato dirigido a los poderes públicos en el art. 40.2 ce de velar por la seguridad e higiene en el trabajo con la protección de los derechos reconocidos en el art. 15 ce, a través del estudio de la jurisprudencia del tc.

Para empezar debo advertir que en este apartado el estudio del derecho a la vida y a la integridad física y moral se va abordar conjuntamente en paralelo a la conexión íntima que ha realizado el Tribunal Constitucional en aquellos conflictos jurídicos en los que se ha planteado su vulneración⁴⁶⁴, al margen consiguientemente de la polémica doctrinal sobre si cada uno de ellos tiene o no sustantividad propia.

⁴⁶³ GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, op. cit., p. 223 y ss.

⁴⁶⁴ La definición del contenido esencial del derecho a la integridad física y moral se recoge claramente en la STC 120/1990, de 27 de junio (que se estudia posteriormente), donde se expresa que el art. 15 CE «garantiza el derecho a la integridad física y moral, mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular». Otro importante pronunciamiento en el análisis del derecho a la integridad física es la STC 215/94, de 14 de julio, que resuelve de forma negativa una cuestión de inconstitucionalidad contra el antiguo art. 428, párrafo 2º, de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, en el que se regulaba la esterilización de incapaces.

Con esta premisa, se debe poner de manifiesto al compás de la primera doctrina española sobre el art. 15 CE, que la experiencia histórica acumulada en el siglo XX influyó indudablemente en su aprobación hasta el punto de atribuir al derecho fundamental a la vida el sentido primordial de impedir que «el Estado mate seres humanos, legalice la muerte de estos o de algún modo la permita»⁴⁶⁵. En consecuencia, la doctrina constitucionalista ya afirmó en los primeros comentarios sobre la Constitución que la inclusión del derecho a la vida como derecho fundamental en la Sección I del Título I CE implicaba para el Estado dos clases de deberes: el deber de respetar y el deber de proteger las vidas humanas frente a los ataques homicidas procedentes de otros particulares⁴⁶⁶.

El TC es quien ha tenido la oportunidad de definir la actuación estatal con respecto al art. 15 CE principalmente en la resolución de los problemas que han afectado al nacimiento, -en cuanto ha servido para plantear la titularidad del derecho a la vida y a la integridad física-, y a la muerte⁴⁶⁷, en el sentido de discernir sobre la legitimidad para poner fin a dicho derecho, bien como consecuencia del ejercicio de la libertad ideológica y personal (huelga de hambre y, en cierta medida, eutanasia), bien como consecuencia de una decisión de la sociedad (pena de muerte)⁴⁶⁸.

⁴⁶⁵ RODRÍGUEZ MOURULLO, G.; «Artículo 15. Derecho a la vida». En *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, op. cit., p. 299. SERRANO ALBERCA, J.M.; «Artículo 15». En GARRIDO FALLA, F.; et al... *Comentarios a la Constitución*. Civitas, S.A., Madrid, 1985. p. 268.

⁴⁶⁶ RODRÍGUEZ MOURULLO, G.; «Artículo 15. Derecho a la vida». En *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, op. cit., p. 299. SERRANO ALBERCA, J.M.; «Artículo 15». En GARRIDO FALLA, F.; et al... *Comentarios a la Constitución*, op. cit., 270.

⁴⁶⁷ Para RUIZ VADILLO, los temas de fondo subyacentes al art. 15 CE, y su problemática «venían y vienen referidos, antes y después, a dos cuestiones básicas: la abolición de la pena de muerte y la extensión de su fin, por una parte, y la utilización del término «todos» o «persona» referidos al derecho a la vida, por otra, a las que se deben añadir otras dos: el tema del consentimiento y el contenido del patrimonio espiritual de la persona» (Vid., «El Derecho a la vida y a la integridad física». En *XII Jornadas de Estudio. Los Derechos fundamentales y libertades públicas (I)*. Vol. I. Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones, 1992, p. 23).

⁴⁶⁸ PÉREZ ROYO, J.; *Curso de Derecho Constitucional*. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1994, p. 247.

En cuanto a la afectación del art. 15 CE en los supuestos relativos al nacimiento, la STC 53/1985, de 11 de abril, recaída en un recurso previo de inconstitucionalidad formulado contra el proyecto de ley de 1983 que regulaba la despenalización del aborto en determinadas circunstancias, se expresó por vez primera que «el derecho a la vida es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional - la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible» (f.j. 3).

En función de la presencia de este fundamento, la STC 53/85 hizo surgir del art. 15 CE un deber estatal de aseguramiento de la vida del *nasciturus*, no en cuanto titular del derecho fundamental a la vida, cuya titularidad sólo corresponde a los nacidos⁴⁶⁹, sino en tanto bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 (f.j. 5), que se debía concretar en una doble perspectiva, por una parte, en la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación, y por otra la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales, añadiendo que este tipo de protección en modo alguno debía «revestir carácter absoluto; pues como sucede en relación con todos los bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos puede y aún debe estar sujeta a limitaciones» (f.j. 7)⁴⁷⁰.

⁴⁶⁹ En todo caso, en relación con la extensión de dicha protección al *nasciturus* se ha manifestado además, que en la STC 212/1996, de 19 de diciembre, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad formulado contra la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos y de sus células, tejidos u órganos, y en la STC 166/1999, de 17 de junio, en la que conoce de otro recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 35/88, de 22 de noviembre, de Técnicas de Reproducción Asistida, el TC asienta la tesis de que el art. 15 CE sólo reconoce el derecho fundamental a la vida a todos «los nacidos», sin que se pueda extender esta titularidad a los *nascituri*, y en consecuencia, falla tanto en una como en otra sentencia que el objeto y el contenido de las normas impugnadas en nada afectan al derecho fundamental a la vida, a diferencia, por ejemplo, de la normativa que hace referencia a la extracción y trasplante de órganos humanos.

⁴⁷⁰ Paralelamente, la STC 212/96, de 19 de diciembre, y la STC 116/1999, de 17 de junio han reafirmado esta doctrina al manifestar que, si bien una práctica ausencia de normas penales podría ser contrastada con las exigencias derivadas del art. 15 CE, ello no significa que cada una de las

Por otra parte, el alcance del derecho a la vida también ha sido abordado desde la perspectiva de su propio fin, donde tal vez, la definición del contenido del art. 15 por el TC ha adquirido su formulación más completa. Ante todo se debe concretar que los conflictos jurídicos se han planteado en el ámbito de la relación de sujeción especial que existe entre la Administración penitenciaria y sus internos, donde, en doctrina del TC, se origina un entramado de derechos y deberes recíprocos entre los que destaca el deber de la primera de velar por la vida, la integridad y salud de los segundos, lo que implica que se pueda permitir la imposición de determinadas limitaciones a dichos derechos fundamentales en determinadas circunstancias, que «podrían resultar contrarias a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres»⁴⁷¹.

En función de estas premisas, y en el caso litigioso suscitado por la previsión administrativa de alimentar forzosamente a unos internos declarados en huelga de hambre reivindicativa, la STC 120/1990, de 27 de junio, tuvo la oportunidad de analizar las alegadas y finalmente desestimadas vulneraciones de los derechos consagrados en el art. 15 CE. En desarrollo de la doctrina jurídica sobre la significación de los derechos fundamentales en el constitucionalismo moderno que llevan al Estado no sólo a asumir una posición negativa, de no lesión, sino también positiva, en el sentido de contribuir a la efectividad de tales derechos y de los valores que representan, la STC 120/90 la traslada al específico ámbito del derecho a la vida y mantiene que en cuanto derecho fundamental de carácter subjetivo, por una parte da a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida o su integridad (f.j. 7)⁴⁷², y por otra, además, impone a los poderes

prohibiciones que se contienen en la Ley cuestionada (de donación y utilización de embriones o fetos y de Técnicas de Reproducción asistida) deban ir indefectiblemente unida a la correspondiente sanción penal, «lo que en modo alguno se deriva de la doctrina constitucional.

⁴⁷¹ STC 120/1990, de 27 de junio (f.j. 6); STC 137/1990, de 19 de julio (f.j. 4); STC 11/1991, de 17 de enero (f.j. 2).

⁴⁷² Vid. también STC 137/1990, de 19 de julio (f.j. 5); STC 11/1991, de 17 de enero (f.j. 2).

públicos, y en especial, al legislador, la adopción de las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho (f.j. 7)⁴⁷³.

De la interpretación de estas resoluciones constitucionales se concluye, según se encarga de observar determinada doctrina constitucionalista que en cuanto el derecho a la vida previene a sus titulares frente a toda actuación de los poderes básicos que pretenda vulnerarlo se configura en un derecho de libertad que garantiza al individuo, antes que nada, una protección frente a la reglamentación y tutela estatales⁴⁷⁴, y que reclama, por lo tanto, un amparo judicial frente a toda actuación del Estado que amenace la vida e integridad de las personas⁴⁷⁵.

Ahora bien, obsérvese como de los que se está tratando es del alcance del derecho fundamental a la vida, noción diversa al presupuesto de la vida en cuanto principio oncológico, que es una condición de posibilidad y de ejercicio de cualquier derecho, es decir, que debe diferenciarse netamente entre el derecho del art. 15 CE y la realidad biológica o entidad vital de la vida, no como un derecho, sino como

⁴⁷³ *Ibidem*.

⁴⁷⁴ La efectividad del derecho a la vida se configura como una efectividad de la libertad, dotándola de garantías eficaces contra restricciones injustificadas en el área estatal o social a la libertad individual, y recordando que «la existencia de obligaciones de protección por parte del Estado en ningún caso debe invertir la significación de los derechos fundamentales y legitimar intervenciones estatales en la libertad personal» (Vid., HANS-PETER SCHNEIDER, «Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático». *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7. p. 18.; Vid., también CÁMARA VILLAR, G.; *Votos particulares y Derechos fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional español (1981-1991)*, Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Madrid, 1983, p. 135 y ss.).

⁴⁷⁵ Según RUIZ VADILLO «el sentido básico de la protección a la vida en el Derecho Constitucional, viene referido al propio Estado en el sentido de impedir que se quite la vida a seres humanos o, en definitiva, que se venga a legalizar la muerte a manos de decisiones estatales. Lo demuestra la referencia a las leyes militares» (Vid., «El Derecho a la vida y a la integridad física», *op. cit.*, p. 25).

condición de posibilidad y ejercicio de cualquier derecho, es decir, como condición de posibilidad del sujeto de derechos o de la atribución de derechos⁴⁷⁶.

Si se traslada esta delimitación al plano de la tutela estatal de las condiciones de seguridad del trabajador en el desarrollo de la relación jurídico-laboral, no se puede establecer que en el mandato dirigido a los poderes públicos en el art. 40 CE se pretenda proteger la efectividad del derecho fundamental a la vida, cuya estructura corresponde a la de los tradicionales derechos de libertad y autonomía como ámbitos de inmunidad frente a la actuación del Estado, sino más propiamente la de velar por la vida como fundamento objetivo del ordenamiento jurídico.

No obstante, las dos afirmaciones vertidas: la configuración del derecho fundamental a la vida y la atribución al Estado de velar por la vida de los trabajadores por la vía del art. 40 CE merecen ser desarrolladas. El TC parece matizar la caracterización efectuada como derecho de libertad y autonomía del derecho a la vida cuando dota también al art. 15 CE de un fundamento positivo, en concreto, el de atribuir a los poderes públicos la adopción de las medidas necesarias para proteger los bienes jurídicos de la vida y la integridad física, aún sin contar con la voluntad de sus titulares, «e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho», lo que le lleva a mantener la imposibilidad de configurar al derecho a la propia vida como un derecho de libertad que incluya el derecho subjetivo a la propia muerte «que implique movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de

⁴⁷⁶Como señala CÁMARA VILLAR «el derecho a la vida es un derecho de libertad que garantiza al individuo, fundamentalmente, una protección frente a la reglamentación y a la tutela estatales, cuya confusión con la vida como principio ontológico de existencia puede acarrear las más graves disfunciones, sobre todo en el plano jurídico, introduciendo en la interpretación constitucional el discurso de la ética en detrimento del razonamiento jurídico» (*Vid., Votos particulares y Derechos fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional Español (1981-1991)*, op. cit., p. 135). También MARÍN GÓMEZ, J.A. «Reflexiones sobre la eutanasia: una cuestión pendiente del derecho constitucional a la vida». *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º. 54, Septiembre-Diciembre de 1998, pp. 85 y ss.

carácter fundamental en la que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho». De esta forma, en el conflicto jurídico planteado entre Administración Penitenciaria y los internos declarados en huelga de hambre, se ratifica al máximo nivel constitucional la asistencia médica obligatoria dispensada por la primera dirigida a salvaguardar el bien de la vida que el art. 15 CE protege⁴⁷⁷.

Ahora bien, entiendo que aún se hace visible el significado histórico de la configuración del derecho a la vida como un ámbito de libertad de la persona frente a la actuación estatal si se tienen en cuenta dos aspectos básicos de la anterior resolución. En primer lugar, en que el TC obliga a la Administración Penitenciaria a realizar un juicio de proporcionalidad entre su actuación consistente en asistir médicamente al interno huelguista y la restricción de «la libre disposición de los internos de su vida», lo que supone reconocer que en función del derecho a la vida dichos particulares gozan de un ámbito de libertad y autonomía que no puede ser perturbado por el poder público. En este sentido, el TC manifiesta que la actuación de protección que se dispense debe hacerse de tal forma que sin impedir los deberes de la Administración Penitenciaria de velar por la vida, integridad y salud de los internos, «restrinja al mínimo los derechos fundamentales de quienes, por el riesgo de su vida en que voluntariamente se han colocado, precisen de tal protección»⁴⁷⁸.

⁴⁷⁷ Vid. también STC 137/1990, de 19 de julio (f.j. 5); STC 11/1991, de 17 de enero (f.j. 2).

⁴⁷⁸ Vid., F.j. 2 de la STC 11/1991, de 17 de enero. Véase también la STC 35/96, de 11 de marzo, y la STC 48/1996, de 25 de marzo, para un estudio sobre la función no meramente inhibitoria respetuosa, negativa pues, sino activa en el cuidado de la vida, la integridad corporal y, en suma, la salud de los hombres y mujeres separados de la sociedad por medio de la privación de su libertad. En la primera, se desestimó que las observaciones radiológicas de la Administración Penitenciaria a sus internos -siempre que su práctica fuera necesaria y adecuada con respecto al fin de seguridad perseguido- pudiera erosionar el derecho a la integridad física y moral. En la STC 48/1996, de 25 de marzo, de amparo al interno ante la resolución judicial que sostenía que el peligro de perder la vida por la estancia en prisión del recluso enfermo podía superarse con el sometimiento de éste a una intervención quirúrgica, ya que «la decisión de permitir una agresión de esa envergadura aunque con finalidad curativa es personalísima y libérrima, formando parte inescindible de la protección de la salud como expresión del derecho a la vida».

En segundo término, la inadecuación de trasladar esta doctrina constitucional a la actuación estatal en la regulación de las condiciones de trabajo de los trabajadores o a otros supuestos que no sean los del conflicto planteado, en concreto, el producido entre un poder público, la Administración penitenciaria y un colectivo de individuos, los internos, entre los que se produce una relación de especial sujeción que obliga a la primera a velar por la vida y la integridad física de los segundos que no es trasladable a otras facetas de las relaciones jurídicas.

En efecto, en el grado de evolución de los sistemas constitucionales no es posible sostener que la actuación estatal en cumplimiento del art. 40.2 CE tenga por objeto la defensa de la vida como fundamento objetivo del ordenamiento jurídico, sino que esta finalidad debe considerarse superada en la actualidad por varias razones.

Por una parte, porque las normas laborales ya no son por sí mismas las mejores para asegurar el bien jurídico de la vida, sino que conforme a la doctrina del TC este deber estatal tiene como mejor garantía la existencia de normas penales (como se estudiará en el siguiente punto de esta tesis). Pero lo que es más importante, por la asunción en la Constitución como principio rector de la política social comunitaria, así como por la asunción de la normativa comunitaria, de un objetivo que supera y eleva al que hasta la actualidad guiaba la actuación de los poderes públicos, pasando como se podía ver en la declaración de la OGSHT de 1971 del deber del Estado de defender la vida del trabajador en su lugar de trabajo, a asumir conforme a la nueva LPRL que el intervencionismo público tiene por objeto «promover la mejora de las condiciones de trabajo para elevar el nivel de protección de la salud y la seguridad de los trabajadores»⁴⁷⁹, conforme al alcance establecido por el TJCE y en función también,

⁴⁷⁹Múltiples voces en Europa se han hecho eco del paso progresivo de una concepción de prevención como objetivo en sí mismo, hacia su consideración como un medio conseguir una mejora progresiva de bienestar en el trabajo (entre otros, *vid.*, HESELMANS, M.; «Considerations finales: Reglementation et prévention: la place de l'individu», *Revue du Travail*, n.º. 15, juillet-août-septembre 1994, pp. 48 y ss.; VAN EMELEN, J.; LAMOTTE, J.M.; «L'analyse des risques, nouveau pilier de la

como va a tratarse con posterioridad de la influencia que la noción de salud ex art. 43 CE ha ejercido en la de seguridad e higiene en el trabajo. Lo que como se acaba de ver supone la principal prestación de los poderes públicos en la consecución efectiva del derecho social reconocido al trabajador en el art. 40.2 CE de seguridad y salud en el trabajo.

1.3 La dificultad de reconocer la eficacia del derecho fundamental a la vida en el seno de la relación jurídico-laboral.

Recapitulando lo que se acaba de exponer, la consagración en la Constitución del derecho a la vida y a la integridad física y moral modulada según los parámetros jurídicos del TC ha llevado a definirlo como un derecho de quién ostenta su titularidad «frente al Estado», que implica, además, una obligación de protección a cargo precisamente de éste. Sin ánimo de extender esta tesis a los restantes derechos fundamentales que conforman el Cap. II del Título I de la CE, es necesario detenerse en el dato de que en el art. 15 CE se recogen unos derechos fundamentales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo, el cual, además, como resolvió la STC 53/85, tiene el deber de establecer un sistema legal para la protección de la vida que incluye como última garantía, las normas penales.

En este sentido, téngase en cuenta que la STC 75/84, de 27 de junio, en la que se abordaba la responsabilidad penal de una mujer como consecuencia del aborto practicado en el extranjero, afirmó que del art. 15 CE no se derivaba que los particulares tuviesen deberes diversos «que no fueran los de abstenerse de aquellas conductas que la Ley penal castiga». Y añadió en este sentido que «ni del reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales, ni de la proclamación

politique de prevention». *Revue du Travail*, juillet-août-septembre 1995, pp. 8 y ss.; DE COCK, E.; PONNET, G.; «L'analyse des risques et la réglementation», *Revue du Travail*, juillet-août-septembre 1995, pp. 34 y ss.).

que la Constitución hace de otros bienes jurídicos que, sin ser propiamente derechos, deben ser respetados y protegidos por el Estado, nace para los ciudadanos (titulares todos ellos, frente al Estado de los derechos fundamentales), obligación alguna conminada con la amenaza de la sanción penal» (f.j. 6).

A partir de esta perspectiva, la actuación del legislador penal en la tutela de los derechos del art. 15 CE se hace imprescindible frente a los ataques que pueda sufrir de cualquier agresor⁴⁸⁰, pero debido a que el carácter fundamental del derecho a la vida sólo se predica con respecto a una actuación vulneradora del Estado, mientras el Estado está obligado directamente por el art. 15 CE a no amenazar los derechos a la vida y a la integridad física y moral que recoge, el deber de los particulares es el de no atacar el disfrute de los bienes jurídicos que se corresponden con estos derechos fundamentales, infringiendo con ello las medidas de protección que haya previsto el legislador estatal.

Recuérdese como en la STC 120/90 se diferenciaba directamente la posibilidad de los titulares del derecho a la vida y a la integridad física de recabar amparo judicial frente a «toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida y su integridad física», mientras que por otra parte, imponía también a dichos poderes públicos «el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes... frente a los ataques de terceros». En definitiva, una cosa es el alcance negativo del art. 15 CE que prohíbe directamente la trama estatal consistente en matar o dañar la integridad física o moral de los ciudadanos, ante cuya actuación los perjudicados tendrían las máximas garantías constitucionales, y otra distinta, que los titulares del derecho fundamental a la vida tengan un derecho positivo a que el Estado actúe protegiendo los bienes jurídicos de la vida y la integridad física frente a los ataques de terceros mediante el desarrollo de una determinada acción normativa.

⁴⁸⁰BILBAO UBILLOS, J.M.; *La eficacia de los Derechos Fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, op. cit., p. 783.

Se puede argumentar a sensu contrario, que la regulación en el art. 4.2.d) del ET -ya desde su versión de 1980-, en la que se establece que los trabajadores tienen derecho en la relación de trabajo «a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene, implica dos consecuencias jurídicas: o el reconocimiento de la eficacia de los derechos fundamentales del art. 15 CE entre trabajador y empleador en función de la intervención del legislador reconociendo a través del precepto estatutario el juego del derecho a la integridad física en el seno del contrato de trabajo (doctrina de la eficacia mediata de los derechos fundamentales)⁴⁸¹, o bien, que se trata de una de las respuestas del Estado a su obligación de proteger los bienes jurídicos de la vida y de la integridad física frente a terceros.

No creo que deban adquirir protagonismo ninguna de estas dos apreciaciones por varios motivos principales. En primer lugar, el legislador no ha querido dotar a este derecho «a la integridad física» regulado en el art. 4.2.d) ET de una operatividad⁴⁸² acorde con el contenido esencial del art. 15 CE en el marco de la relación laboral, sobre todo por lo que ya se ha comentado sobre el grado de superación en la actual normativa del deber estatal de asegurar el respeto de estos derechos en el seno de la relación laboral, producto de la evolución de la propia normativa constitucional y legal en la materia, cosa que se comprueba en la propia expresión en que en el art. 14 de la LPRL lo que se le reconoce al trabajador en el seno de la relación laboral es

⁴⁸¹ A partir de un estudio de la tesis de la eficacia mediata de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados, BILBAO UBILLOS la critica principalmente por cuanto frente a la afirmación de que la intervención del legislador es condición para el reconocimiento del derecho fundamental en el plano privado, se destaca por dicho autor, que dicha mediación no es un trámite constitutivo del derecho fundamental, sino sólo declarativa: el derecho fundamental se define justamente por la indisponibilidad de su contenido por el legislador, ya que si así fuera, ya no sería un derecho fundamental (Vid., *La eficacia de los Derechos Fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, op. cit., p. 297).

⁴⁸² Para I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN el reconocimiento constitucional y/o legal de los derechos fundamentales del trabajador/ciudadano es condición necesaria, pero no suficiente, para su verdadera operatividad en el plano *inter privados*, con lo que la regulación legal, la negociación colectiva y el contrato de trabajo, se convierten en instrumentos para que tengan plena eficacia en el trabajador (Vid., «Ley, convenio colectivo, contrato de trabajo y derechos fundamentales del trabajador». *Revista de Derecho Social*, n.º. 4, 1998, pp. 9 y ss.).

propriadamente el derecho «a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo». En segundo término, tampoco se debe sostener que la obligación positiva del Estado de proteger la vida de los particulares frente a terceros se haya desplegado también a partir de la aprobación del art. 4.2.d) de la LET, ya que, esta acción estatal se cumple en el derecho a la vida y a la integridad física y moral con la mediación del legislador penal tipificando como delito toda intromisión pública o privada en estos valores.

El derecho a la vida y a la integridad física y moral no tiene carácter de derecho fundamental frente al empleador y por tanto, la violación por éste de dichos bienes jurídicos tiene las consecuencias jurídicas que el legislador acoja (la legislación penal), pero en todo caso no representa una lesión de un derecho fundamental con las garantías que la Constitución le anuda como tal. Por consiguiente, el derecho a la vida y a la integridad física no despliega en el ámbito laboral más efectos que los que provengan de la decisión del legislador penal de proteger dichos bienes jurídicos frente a las posibles agresiones que puedan provenir de cualesquiera terceros (incluyendo la parte empresarial)⁴⁸³.

⁴⁸³ A estos efectos, debo decir que la tipificación del art. 317 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal ha supuesto la aparición de varias tesis doctrinales sobre el bien jurídico protegido por el precepto. Para A. BAYLOS y J. TERRADILLOS el bien jurídico protegido es la vida y la salud de los trabajadores en plural, es decir es un bien jurídico de carácter colectivo. Según estos autores, la seguridad y la higiene en el trabajo no es el bien jurídico, sino que hay que entender esa seguridad como el marco condicionante de la eficacia de la protección de la vida o la salud. Así, añaden, la esencia del delito no es la infracción de un deber de seguridad fundamentado en normas de derecho público indisponibles (Vid., *Derecho penal del trabajo*. Trotta, S.A., Segunda edición revisada, 1997, p. 116 y ss.). Desde otras perspectivas teóricas, el art. 317 del Código Penal no tiene propiadamente su fundamento en la represión penal de los ataques a la vida, integridad física y salud de las personas, y de los trabajadores con respecto a sus condiciones de trabajo en particular, sino más directamente, en la tutela de la condiciones de seguridad y salud en el trabajo y que en consecuencia, implica que el bien jurídico de la seguridad y salud en el trabajo se constituya en un bien jurídico independiente y autónomo (Vid., un estudio sobre dicho precepto también en BARTOMEUS PLANA, D.; «El art. 316 CP. Delitos contra la seguridad y salud en el trabajo». En AA. VV., *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Coordinada por E. ROJO TORRECILLA, Bosch, Casa Editorial S.A., 1998, Barcelona, pp. 233 y ss.).

De resultas de la defensa de esta tesis que afecta a la propia estructura del derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, en cuanto se reconoce su carácter fundamental sólo frente al poder público, debo mantener por consiguiente que el art. 15 CE carece de eficacia en las relaciones entre particulares, y en particular en el ámbito de la relación individual de trabajo. Como la doctrina jurídica ha puesto de manifiesto, el tema de la «Drittwirkung» de los derechos fundamentales es de gran complejidad, razón por la cual, no se debe de abordar en términos generales y abstractos, sino que debe plantearse en relación con cada derecho constitucional⁴⁸⁴, cuestión que resulta palpable con la propia prudencia con la que ha actuado en este campo el Tribunal Constitucional, que negando la polivalencia indiscriminada u homogénea de todos y cada uno de los derechos fundamentales, tiende a asumir en casos concretos la virtualidad de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales⁴⁸⁵.

En este sentido, se puede argumentar que el TC se ha manifestado en varias resoluciones sobre la posibilidad de que las obligaciones de la empresa en materia de condiciones de trabajo en general resulten vinculadas al cumplimiento de los derechos fundamentales del art. 15 CE. No obstante, estos pronunciamientos que a continuación pasan a comentarse deben valorarse en sus justos términos⁴⁸⁶, ya que el

⁴⁸⁴ PAMAN GAVÍN, J.; *Derecho a la salud y Administración sanitaria. op. cit.*, p. 82. Como pone de manifiesto BILBAO UBILLOS «no tiene mucho sentido discutir sobre la supuesta eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales en general, sabiendo como todo el mundo sabe, que éstos no integran precisamente una categoría homogénea. Esta posible eficacia no puede fijarse de modo uniforme, tomando como referencia la categoría en su conjunto. Si se quiere avanzar de verdad en el esclarecimiento de este tema, hay que tomar nota, en primer lugar, de la diversidad estructural de los derechos constitucionales» (*Vid., La eficacia de los derechos fundamentales frente a los particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, op. cit.*, p. 355).

⁴⁸⁵ Dicen GARCÍA TORRES y JIMÉNEZ BLANCO que «a esta negativa a formulaciones generales... corresponde una constante tendencia al reconocimiento generoso de la «Drittwirkung» en los casos concretos» (*Vid., Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, op. cit.*, p. 139). Sobre esta cuestión también BILBAO UBILLOS quién aporta el Auto 1069/1987, de 30 de septiembre, para afirmar que el TC tiende a asumir, cada vez con mas naturalidad, que algunos derechos fundamentales producen un cierto grado de eficacia en las relaciones entre particulares (*Vid., La eficacia de los derechos fundamentales frente a los particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, op. cit.*, pp. 384 y ss.).

⁴⁸⁶ *Vid.*, un comentario sobre los principales supuestos en los que se ha solicitado ante el TC el amparo ante lesiones de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral en JIMENEZ

tema de fondo no ha sido tanto la eficacia de la oponibilidad del derecho fundamental a la vida frente al empleador, sino más propiamente, la aplicación frente a la alegación de la vulneración del derecho del art. 15 CE de la doctrina de la «asunción judicial» de la lesión, o en otros términos, la utilización de una determinada interpretación del art. 44.I LOTC para atribuir la competencia al TC para conocer en amparo de las posibles violaciones a los derechos fundamentales causadas por terceros.

Así, en primer lugar, con motivo de un conflicto colectivo suscitado en torno a la interpretación de una cláusula del Convenio Colectivo de pilotos de IBERIA, los delegados del sindicato SEPLA promovieron un recurso de amparo en el que alegaban que la conducta de la empresa de prever un tiempo muy exiguo para las comidas ponía en grave peligro su salud, vulnerando por consiguiente el art. 15 CE. Según el Auto 886/86, de 29 de octubre, si bien «la pasividad del Juez ante una conducta empresarial que pusiera en peligro la vida o la integridad física de los trabajadores podría vulnerar el derecho de éstos a dichos bienes y los preceptos que los reconocen», acaba rechazando la demanda por falta de pruebas adecuadas a la existencia del peligro alegado, que evidenciasen la relación directa entre las medidas empresariales impugnadas y las consecuencias nocivas que se pretenden evitar⁴⁸⁷. Con esta

BLANCO, A.; JIMENEZ-BLANCO, G.; MAYOR, P.; OSORIO, L.; *Comentario a la Constitución. La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Edita Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, pp. 109 y ss. En el apartado correspondiente al art. 15, se recogen aquellas resoluciones del TC que han desestimado la vulneración de dicho precepto constitucional en función de que se ha confundido el derecho a la vida con otros derechos, como la STC 87/84, de 27 de julio, o la STC 101/87, de 15 de junio, o también porque de forma incorrecta se ha vinculado la pretendida inexecución de una sentencia por la cual se reconocía a un agente de policía acceder a un puesto técnico con la supuesta vulneración autónoma de un derecho fundamental, al alegar el recurrente a que debido a aquella inexecución está ejecutando trabajos peligrosos que no le corresponden.

⁴⁸⁷Desde una postura contraria a la defendida en esta tesis, GONZÁLEZ LABRADA, quién defiende el derecho a la vida e integridad física como fundamento constitucional de la prevención-reparación, valora el Auto 868/1986, de 29 de octubre, en el sentido de que posibilita al trabajador acudir a la vía judicial cuando haya una relación de causalidad entre las consecuencias o resultado previsible y el peligro o amenaza para la vida e integridad del trabajador, «más, es obvio, la tutela judicial sólo podrá ser instada cuando el peligro no tenga unas consecuencias inmediatas en el tiempo que impidan su actuación; de lo contrario, su extemporaneidad la hace ineficaz al sobrevenir las

fundamentación, si bien el TC dejaba abierta la puerta a la posibilidad de impugnar un sistema de descansos impuesta por el empleador que pudiese poner en peligro la salud de los trabajadores supeditada a su prueba correspondiente, parecía admitirlo únicamente con la condición de que esta actuación hubiese sido tolerada por el órgano judicial, y que fuese éste y no a la parte empresarial a quién consiguientemente se pudiese achacar finalmente la vulneración del art. 15 CE.

La misma doctrina se reitera en el Auto 17/1995, de 24 de enero, y en la STC 136/1996, de 23 de julio, y también en ambos casos no se admite dicha lesión. En el primer caso, la demanda de amparo alega la vulneración del art. 15 CE tanto en virtud de la orden del empleador dirigida a un trabajador parcialmente discapacitado consistente en tener que estar en una situación de bipedestación prolongada, como por la sentencia judicial que confirma esta decisión empresarial, con la demanda consiguiente de la declaración de nulidad del acto de la empresa, de la sanción impuesta ante la actitud desobediente del trabajador y de la resolución judicial.

Pues bien, pese a la amplitud de los sujetos imputados en la lesión del art. 15 CE, el TC deja claro que es el órgano judicial el único que podría violar, en su caso, el derecho fundamental del art. 15 CE, al manifestar: «el derecho a la integridad física que garantiza el art. 15 de la CE protege..., la inviolabilidad de la persona contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo y, en consecuencia, la pasividad del juez ante una conducta empresarial que pusiera en peligro la integridad de los trabajadores podría vulnerar este derecho». La misma doctrina se reproduce en la STC 136/96, de 23 de julio, aunque en este caso desestima la vulneración del art. 15 CE por la falta de consistencia constitucional de la alegación de una mujer embarazada para quién las ordenes de la empresa de que acudiera al trabajo en el período de embarazo podía vulnerar «el derecho a su integridad física y la de su hijo».

consecuencias lesivas con antelación a la tutela recabada» (Vid., *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual...*, op. cit., p. 86).

En todo caso, como se observa a partir de los fallos de estas resoluciones en el sentido de rehusar las alegaciones de posibles lesiones del art. 15 CE así como en los producidos en aquellos supuestos en los que el derecho a la vida y la integridad física y moral ha entrado en escena en otros ámbitos sociales al margen de las relaciones laborales, el TC se muestra remiso en admitir que se impute finalmente al órgano judicial la vulneración de estos derechos, pensando tal vez que aplicar en estos casos el mecanismo de la «asunción judicial», significaría posiblemente llevar demasiado lejos esta construcción jurisprudencial⁴⁸⁸.

Precisamente, la hipótesis consistente en atribuir a la actuación pasiva del juez ante una conducta empresarial que pusiera en peligro la vida y la integridad de los trabajadores se rehusa de forma evidente en la STC 200/89, de 30 de noviembre, en la que se plantea un supuesto en el que los recurrentes, también aviadores, alegan la violación del derecho a la vida y a la integridad física por una sentencia judicial al haber interpretado que el convenio colectivo permitía subsumir los tiempos de descanso anteriores y posteriores a la actividad aérea con los días libres de descanso cuando coincidiesen y cuando la dirección lo requiriese por las necesidades del servicio. Según la resolución constitucional, «sin entrar en la problemática vinculación de esos derechos con la negociación colectiva», no se puede sostener que el tribunal de justicia en la labor de interpretación realizada del convenio haya lesionado el art. 15 CE. En consecuencia, si anteriormente se ha visto como resulta vedada la posibilidad de atribuir la lesión de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física por particulares, y además se cierra la posibilidad de reconocer de forma *sui generis* la

⁴⁸⁸ BILBAO UBILLOS comenta los supuestos en los que se ha utilizado el art. 44.1.b) LOTC, alegando la vulneración del art. 15 CE por el órgano judicial como método para salvar la imputación de esta lesión a un tercero, y cuya estrategia ha sido finalmente rechazada, principalmente en el Auto 329/83, de 29 de junio, en el Auto 412/1983, de 22 de septiembre, en la STC 71/84, en la STC 191/1989, de 16 de noviembre y finalmente en la STC 65/91, de 22 de marzo (Vid., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, op. cit., p. 181).

imputación al órgano judicial de su vulneración, no cabe otra conclusión que reafirmar el rechazo de la eficacia de aquellos derechos fundamentales entre terceros⁴⁸⁹.

Obsérvese además, como el TC no utiliza en la STC 200/89 los términos de protección del derecho a la vida y a la integridad física para referirse al objeto de protección de los empleadores, sino que sólo manifiesta que «el mantenimiento de la salud» de los tripulantes de la Compañía AVIACO, S.A., no corresponde al juez, sino «a la dirección de la Empresa, a las propias partes a través de la negociación colectiva, y, en última instancia a la Administración» (f.j. 3).

En definitiva, en la labor efectuada hasta la actualidad el TC no confirma la concurrencia de operatividad del derecho fundamental a la vida en el seno de la relación laboral por la vía del reconocimiento del derecho del trabajador a la seguridad e higiene en el trabajo o lo que es lo mismo, rechaza la posibilidad de que el empleador pueda ser tomado como sujeto al que se le pueda imputar una lesión del derecho fundamental a la vida y a la integridad física del trabajador. De acuerdo con la exposición efectuada anteriormente, en la que se ha visto la complementariedad entre la defensa de la horizontalidad del derecho fundamental a la vida en la relación laboral y el carácter público y privado del deber empresarial de prevención, la conclusión negativa a la que se ha llegado va a tener indudables consecuencias en la naturaleza de la obligación general de seguridad, cuyo estudio se efectuará en el capítulo siguiente.

⁴⁸⁹ Según RODRÍGUEZ PIÑERO y M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, la interpretación de la técnica de la «asunción judicial» como el reconocimiento implícito de que los derechos fundamentales carecen de eficacia entre privados no puede esconder que «si al individuo se le reconoce legitimación para reclamar ante los tribunales ordinarios la protección de su derecho afrente a cualquier agresión (una facultad que forma parte del contenido del derecho subjetivo) y éstos están constitucionalmente obligados a dársela, entonces falta muy poco para decir que el derecho es atribuido al ciudadano frente a todos» (*Vid., Igualdad y discriminación, op. cit.*, pp. 273-277). De donde, en mi opinión, si se deniega la utilización del expediente de la «asunción judicial» al derecho fundamental a la vida en la relación laboral, aún se asienta más la tesis de que este no tiene eficacia en las relaciones entre privados.

2. SOBRE EL CONFLICTO ENTRE LA LIBERTAD DE EMPRESA Y LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.

El art. 38 CE es una disposición nuclear del modelo constitucional económico ya que reconoce como derecho de los ciudadanos dentro de la Sección 2ª del Capítulo I CE «la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado».

En la definición del art. 38 CE, el TC ha distinguido una dimensión subjetiva de la libertad de empresa que conlleva el reconocimiento de una libertad de decisión para la gestión de la propia empresa y del personal⁴⁹⁰, y junta a ella, de forma muy relevante, una cualidad objetiva, en el sentido que en la libertad de empresa predomina el carácter de garantía institucional⁴⁹¹, lo que conlleva el compromiso de los poderes públicos de proteger aquélla y el defender el principio de libre competencia, idea eje de la economía de mercado y sustancial para que pueda ser auténtica la libertad de empresa. En este sentido, la doctrina jurídica ha incluido como regla esencial del art. 38 la libertad de iniciativa económica privada, que trasciende una consideración de tipo meramente individual en la medida en que la empresa, hace alusión, además, a una actividad económica organizada, por lo que este derecho engarza con otros derechos y libertades que son su necesario acompañamiento: la propiedad privada (art. 33 CE), el derecho de asociación (art. 19 CE), el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión y oficio (art. 35 CE), y la libertad general de contratación (o principio general de autonomía privada, derivable, sin duda, del libre desarrollo de la personalidad reconocido en el art. 10.1 CE).

⁴⁹⁰STC 208/93, de 28 de junio, y STC 225/93, de 8 de julio.

⁴⁹¹ STC 87/1984, STC 225/93, de 8 de julio, STC 127/1994, de 5 de mayo; STC 225/93, de 8 de julio.

Por estas razones se ha podido decir que la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE es una libertad poliédrica⁴⁹², con muy diversas facetas, entre las cuales destaca paradójicamente, la de constituir una disposición básica en el estudio de la presencia del Derecho del Trabajo en la Constitución en cuanto consagra el sistema capitalista como modelo económico⁴⁹³, una de cuyas instituciones configuradoras, junto a la propiedad privada de los medios de producción y el mercado libre, es el trabajo asalariado.

En este sentido, el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de empresa implica la inclusión en su contenido esencial de la configuración del poder de dirección empresarial entendido como un conjunto de facultades que sumadas o combinadas, permiten llevar adelante la iniciativa económica de la empresa en las relaciones internas de ésta, atendiendo a los intereses constitucionalmente protegidos de quien o quiénes la han puesto en marcha⁴⁹⁴.

La conexión entre las facultades emanadas del art. 38 CE y el establecimiento de condiciones de seguridad y salud en el trabajo⁴⁹⁵ se pone inmediatamente de

⁴⁹²En expresión de ALZAGA VILLAAMIL, en ALZAGA VILLAAMIL *et al.*, *Derecho Político Español según la Constitución de 1978 (II), Derechos fundamentales y órganos del Estado*. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1998, pp.182 y ss.

⁴⁹³*Vid.*, el tratamiento del art. 38 CE que realiza ALARCON CARACUEL, M. R., en «Estado Social y Derecho del Trabajo». En AA.VV., *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*. (Coordinada por M.R. ALARCON). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1992, pp. 11 y ss.

⁴⁹⁴ MARTÍN VALVERDE, A.; «El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista de Política Social*, n.º. 137, 1983, p. 144.

⁴⁹⁵ La relación entre el art. 38 CE y la cuestión de la protección de la seguridad de los trabajadores se pone de manifiesto en la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 25 de marzo de 1987 (Ar. 1592), donde se expresa que si bien es cierto que el art. 38 CE reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, no lo es menos que el art. 7 OGSHT cuya vigilancia y cumplimiento corresponde a la Inspección de Trabajo, regula las obligaciones generales de seguridad del empresario y justifica el cumplimiento por la empresa de una resolución de la Administración Pública de requerimiento para la adopción de diversas medidas de prevención, añadiendo que la organización del trabajo en dicha empresa no puede estar basada en la subordinación de valores económicos sino en los de orden humano y social.

manifiesto desde el momento en que el acogimiento por aquél precepto del sistema capitalista de producción determina que la parte empleadora, como consecuencia lógica del control que ejerce sobre los medios de producción, decide los riesgos soportados por los trabajadores, o en otras palabras, enajena del trabajador la posibilidad de conocer y asumir el riesgo al que estará expuesto y lo que es más importante, de controlarlo por si mismo⁴⁹⁶, con lo que la relación no es recíproca, ya que los trabajadores no pueden determinar los riesgos a los que los propietarios de los medios de producción pueden exponerse.

Además, en función de los caracteres de las relaciones de producción en el modelo capitalista, la división del trabajo que introduce implica la existencia de una distribución desigual de los riesgos laborales⁴⁹⁷. Queden ya apuntadas estas consecuencias del poder de dirección empresarial en el tratamiento de los riesgos laborales en espera a que con posterioridad se vuelvan a tener que reconsiderar a efectos de ser utilizadas como fundamento último de la regulación de un deber empresarial de protección de los trabajadores en materia de seguridad en el trabajo.

En lo que por ahora interesa, se ha de recordar que el reconocimiento al máximo nivel del derecho subjetivo reconocido en el art. 38 CE, integrante junto a otras disposiciones de la denominada constitución económica, no implica que la Constitución tome como punto de partida un modelo cerrado de economía de

⁴⁹⁶Como alternativa a estos efectos, RICHARD L. ABEL propone dos principios en la asignación de los riesgos que deberían informar una aproximación socialista a la investigación de la existencia de riesgos a la seguridad y salud en el trabajo: el ideal de la autonomía, según el cual, cada trabajador debería ser dueño de la posibilidad de controlar el riesgo al que está expuesto, y el principio de asignación equitativa de los riesgos. La realización conjunta de estos objetivos requiere, según ABEL, una total reestructuración de las relaciones de producción, en concreto, la sustitución de modelo de producción capitalista por un tipo de socialismo descentralizado, en el que los trabajadores a partir de su potestad decisoria sobre todo el proceso productivo podrían tener la máxima información sobre los riesgos presentes en el trabajo a efectos de controlarlos, y consecuentemente, de distribuirlos de forma igual y colectiva, mediante entre otros instrumentos la rotación laboral o la adopción de sistemas de trabajo compartido (*Vid.*, «A socialist approach to risk», *Maryland Law Review*, 41, 1982, pp. 695 y ss.).

⁴⁹⁷ *Ibidem.*

mercado, sino que su papel viene a ser el de establecer pautas básicas en el funcionamiento y relaciones de los sujetos implicados⁴⁹⁸.

En este sentido, en la proyección de la libertad de empresa recaen límites derivados de lo que el propio derecho constitucional dispone para su propio ejercicio ya que según establece la doctrina constitucional, el art. 38 CE «en cuanto reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado viene a establecer los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad..., (con lo que dicho precepto) se encuentra en muy directa conexión con otros de la misma Constitución y, señaladamente, con el 128 y 131, en conexión con los cuales deber ser interpretado»⁴⁹⁹.

Además, el hecho de que el art. 38 CE se encuentre sujeto a limitaciones no viene dado exclusivamente porque así lo asuma implícitamente, sino por su conexión con otros derechos constitucionales, entre los que figuran principalmente los derivados de la función social que delimita el contenido del derecho a la propiedad privada, como de otras cláusulas constitucionales como la del art. 9.2 CE. En definitiva, se debe concluir que el modelo acogido por la Constitución es el de la economía de mercado, pero una economía de mercado con limitaciones, esto es, acomodada tanto a las exigencias derivadas del Estado social, como por las exigencias generales de la economía nacional⁵⁰⁰.

Ante la traslación de estos planteamientos a la libertad de establecimiento y gestión de condiciones de seguridad y salud en el trabajo, tradicionalmente la doctrina

⁴⁹⁸ Vid., el estudio que sobre la libertad de empresa como factor de aproximación al poder de dirección del empresario realiza M.D. ROMÁN DE LA TORRE, *Poder de dirección y contrato de trabajo*. Ediciones Grapheus, Valladolid, 1992, pp. 19 y ss.

⁴⁹⁹STC 37/1981, f.j.2.

⁵⁰⁰ARAGÓN REYES, M.; *Libertades económicas y Estado Social*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, pp 12 y ss.

iuslaboralista ha acudido principalmente a la configuración de dos limitaciones ante dicho derecho empresarial.

En primer término, en el supuesto de enfrentamiento o colisión entre el derecho a la vida o al integridad física o moral sobre la base del artículo 15 CE y el derecho del empresario a organizar libremente la producción, se ha defendido que aquél, por su mayor rango constitucional, siempre deberá primar siempre sobre este último⁵⁰¹.

En segundo lugar, el reconocimiento de la libertad de empresa en el art. 38 CE debe desenvolverse además en el marco que imponen los principios rectores de la política social y económica, y en particular, el derecho a la protección de la salud de los arts. 43.1 CE y 40.2 CE. En este sentido, y a efectos de superar la posible interpretación a que podría darse lugar sobre el carácter prevalente del art. 38 por su posición sistemática y por su superior nivel de garantías, se ha de observar como la doctrina jurídica ha llevado a incluir la defensa de los valores de protección de la salud de los trabajadores como límites inmanentes del propio art. 38 CE. En este sentido señaló tempranamente GONZÁLEZ ORTEGA, en cuanto que la protección de la salud de los trabajadores no es sólo un interés individual, sino también un interés colectivo, y que dicha protección consiste en la subordinación a su mejora de la libertad de empresa, los preceptos que concurren no son directamente los arts. 43.1 y 40.2 CE sino la aplicación del art. 128.1 CE, y por tanto, la cláusula del interés general. Dicho

⁵⁰¹GONZÁLEZ ORTEGA, S.; «La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución» *op. cit.*, p. 222 y ss.; también R. PRADAS MONTILLA, «Libertad de empresa y protección de la persona del trabajador», *Revista de Documentación Laboral*, núm. 45, 1995, pp. 5 y ss; y GONZÁLEZ LABRADA quien como límite externo a la libertad de empresa encuentra el derecho a la vida e integridad física del trabajadores, ya que el art. 15 prohíbe su subordinación a las exigencias de la organización productiva y, por tanto, a la libertad de empresa del art. 38 CE (*Vid.*, *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual...*, *op. cit.*, pp. 105 y ss.); mantiene la misma opinión GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J.J.; *Seguridad e higiene en el trabajo. Formación histórica y fundamentos*, *op. cit.*, pp. 229 y ss. aunque añade también que «en la solución al posible conflicto entre libertad de empresa y otros derechos de tutela de la seguridad e higiene juega un papel relevante el «principio general de la buena fe».

de otro modo «que no puede afirmarse que la propiedad privada -y la libertad de empresa- cumplan la función social que les viene exigida por el propio artículo 33, si conllevan no ya daños inmediatos para la salud del trabajador, sino incluso una limitación para la dinámica de mejora de la misma»⁵⁰².

A partir de estas premisas en las que se desenvuelve la capacidad de la libertad de empresa de afectar a las condiciones de seguridad en el trabajo, cabría preguntarse sobre si determinadas políticas en este ámbito podrían desequilibrar dicho juego de intereses e incurrir en inconstitucionalidad. En concreto me estoy refiriendo a aquellas tesis que proclaman una renovada confianza en las soluciones que pueden aportar por si solas las fuerzas del mercado en el marco de las políticas económicas desarrolladas durante los años 80, principalmente en Estados Unidos y Gran Bretaña, y donde han cobrado vigor diversas propuestas de desregulación normativa en cuestiones de seguridad y salud en el trabajo⁵⁰³. Las principales orientaciones seguidas por esta tendencia se han centrado en la reducción presupuestaria y el consiguiente freno de las actuaciones por las agencias o institutos públicos de seguridad e higiene en el trabajo, y lo que es más importante, en el intento de minimizar la regulación estatal en materia de salud y seguridad en el trabajo⁵⁰⁴. En este último sentido, la amplitud de esta última formulación ha llevado a la aparición de algunos sucedáneos de estas políticas, la principal de las cuales es la denominada de «autorregulación» entre empleadores y trabajadores sobre la cual se volverá con posterioridad, que aboga a grandes rasgos por la adopción de políticas de objetivos generales, donde los empresarios sepan que es lo que deben conseguir sin que estén sometidos a instrucciones determinadas para conseguirlo⁵⁰⁵.

⁵⁰²GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución» *op. cit.*, p. 222 y ss.

⁵⁰³ Véase un estudio de las líneas generales que defienden los movimientos de desregulación en materia de seguridad e higiene en el trabajo en BAIN, PETER; «Human resource malpractice: the deregulation of health and safety at work in the USA and Britain». *Industrial Relations Journal*, Volume 28, núm. 3, September 1997, p. 178 y ss.

⁵⁰⁴ *Ibid.*

⁵⁰⁵ *Ibidem.*

Justamente, en estos grandes términos no puede entrar a valorarse la adecuación de estas políticas generales al mandato constitucional incluido en el art. 40.2 CE, más cuando, al ser un principio rector de la política social y económica, de conformidad con el valor superior del pluralismo político (art. 1.1 CE) el margen que deja al legislador es muy amplio⁵⁰⁶.

En todo caso, ante la cuestión planteada deberían tenerse en cuenta varios aspectos de importante calado político-normativo. En primer lugar, la capacidad del Derecho comunitario en seguridad y salud en el trabajo para constituir una barrera a las propuestas desreguladoras o restrictivas en la actuación pública en esta materia, por una parte por la propia constitucionalización tras el Acta Única Europea del establecimiento a los Estados miembros de fomentar las mejoras en el medio de trabajo como aspecto fundamental de la seguridad de los trabajadores, y por otra, por la aprobación de una serie de Directivas que impiden justificar cualquier tipo de reducción en los niveles de protección alcanzados que pueda perseguir un Estado miembro⁵⁰⁷.

Desde la perspectiva interna, además, es necesario otorgar el grado de importancia que corresponde a la constitucionalización expresa como instrumento de protección del trabajador del principio rector de la política social y económica consistente en el establecimiento en el puesto de trabajo de condiciones de seguridad y salud laborales. La propia recepción en la Constitución del art. 40.2 CE lleva a constituir, de entre todas las condiciones de trabajo, a la seguridad y salud en un fundamento autónomo para la actuación prestacional pública y por tanto, se ha de ver

⁵⁰⁶Vid., la STC 14/1992, de 10 de febrero, donde en su F.j. 11 se dice que «así ocurre con el art. 51.1 de la Constitución, que determina unos fines y unas acciones de gran latitud, que pueden ser realizadas con fórmulas de distinto contenido y alcance. Pero en cualquier caso, son normas que deben informar la legislación positiva y la práctica judicial (art. 53.3 de la Constitución española)».

⁵⁰⁷ Vid., los comentarios sobre este asunto vertidos en el Capítulo II del presente trabajo.

en dicha constitucionalización una justificación y un mandato de actuación de los poderes públicos para interferir en las prerrogativas empresariales derivadas de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado⁵⁰⁸.

⁵⁰⁸En la obra de JHON RAWLS *A Theory of Justice*, el autor esboza un ideal de propiedad privada al que denomina como «Democracia de propiedad privada», por cuanto presupone que la Administración tiene un importante papel que desempeñar para contrarrestar los efectos del mercado libre. Pese a ello, una de las críticas dirigidas a RAWLS proviene de D. SCHWEICKART para quién este modelo, que a su vez denomina como «Capitalismo Justo» sólo interfiere moderadamente en las prerrogativas gerenciales, en concreto, por ejemplo, supone este último crítico, en materia de seguridad e higiene en el trabajo (*Vid.*, esta suposición en D. SCHWEICKART, *Más allá del capitalismo*, Sal Terrae, Cantabria, 1997, p. 355).

3. EL ARTÍCULO 40.2 DE LA CONSTITUCIÓN: EL ALCANCE DE LA ACTUACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS EN LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.

El artículo 40.2 CE está ubicado en el Capítulo III («De los principios rectores de la política social y económica») del Título I de la Constitución, lo que conlleva que goce de un nivel de tutela «mínimo»⁵⁰⁹ por el tratamiento que recibe en el art. 53.3 CE en relación con el resto de los derechos sancionados en el Título I de la CE. A grandes rasgos debe destacarse que de acuerdo con las garantías constitucionales aplicables al art. 40.2 CE su reconocimiento, respeto y protección informará, en primer lugar la legislación positiva, la cual, de conformidad con el valor superior del pluralismo político (art. 1.1 CE) dispone de un amplio margen para escoger los medios, el alcance y el momento de alcanzar los objetivos de los principios rectores en política social y económica⁵¹⁰. Además, estos son referencia obligada para la actuación de los poderes públicos, constituyendo un criterio para medir el grado de legalidad de la potestad reglamentaria y de los actos individuales del poder ejecutivo. Por último, por lo que hace al poder judicial, es nítida la eficacia de los preceptos del Capítulo III en su modalidad interpretativa, en la que la labor del Tribunal Constitucional es fundamental ya que a la misma vez que puede indicar el sentido de los principios rectores también estos le imponen ciertos límites⁵¹¹. Para finalizar con esta perspectiva general sobre la eficacia del art. 40.2 CE, se debe recordar que en consonancia con las restantes

⁵⁰⁹ En conocida expresión de MONTROYA MELGAR, A.; «La protección constitucional de los derechos laborales», en AA. VV., *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, pp. 295-296.

⁵¹⁰ Consúltense, entre otras, las STC 19/1982, de 8 de mayo (F.j. 6), o la STC 134/1987, de 21 de julio (F.j. 5 y 7).

⁵¹¹ COSSIO DÍAZ, J.R.; *Estado Social y Derechos de prestación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 268.

disposiciones del Capítulo III, , es un principio de aplicación mediata por la modulación normativa que se establece en el art. 53.3 CE, según el cual, sólo puede ser alegado ante la Jurisdicción Ordinaria y, en recursos contra sus decisiones, en la vía de amparo constitucional, de acuerdo con lo que dispone la ley que lo desarrolla⁵¹².

Aunque el art. 40.2 CE integre este nivel mínimo de garantías, el TC ha asentado la doctrina de que los principios rectores de la política social y económica contenidos en el Capítulo III CE, lejos de ser meros pronunciamientos programáticos carentes de virtualidad normativa, adquieren por el contrario una gran relevancia en la Constitución, ya que no se tratan de normas sin contenido, sino que se han de tener en consideración en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes⁵¹³. En este sentido, como afirma reiteradamente el TC, los principios rectores de la política económica y social imponen que el legislador con su actuación no los puedan contrariar y que los tribunales puedan contrastar las normas legales, o su interpretación y aplicación con tales principios, «los cuales, al margen de su mayor o menor generalidad de contenido, enuncian proposiciones vinculantes en los términos que se desprenden inequívocamente de los artículos 9 y 53 de la Constitución...»⁵¹⁴.

3.1 El amparo del art. 40.2 ce al reconocimiento del derecho del trabajador a la seguridad y salud en el trabajo.

En el análisis concreto del art. 40.2 CE se ha de manifestar que se trata de un precepto de contenido estrictamente laboral (seguridad laboral, vacaciones periódicas

⁵¹² Literalmente, *Vid.*, la STC 114/1987, de 6 de julio (F.j. 3).

⁵¹³ Véanse, *v. gr.*, las STC 19/1982, de 8 de mayo (F.j. 6), la STC 80/82, de 20 de Diciembre (F.j. 1), o la STC 103/84, de 12 de noviembre (F.j. 1).

⁵¹⁴ *Vid.*, por ejemplo, la STC 14/1992, de 10 de febrero (F.j. 11); o las STC 16/1982, de 16 de abril o la STC 80/82, de 20 de diciembre.

retribuidas, limitación de la jornada laboral)⁵¹⁵, dirigido a los poderes públicos en general sin individualizar el sujeto obligado, que tiene por finalidad principalmente elevar las condiciones de vida de los grupos e individuos protegidos⁵¹⁶.

El art. 40.2 CE es el único precepto en la Norma Fundamental que contiene una referencia a la seguridad e higiene en el trabajo al recoger un compromiso y una obligación de los poderes públicos -la expresión «velarán» es claramente imperativa- de tender a la protección del ambiente de trabajo y de articular los medios necesarios para una eficaz tutela de la seguridad y la salud de los trabajadores⁵¹⁷.

Las primeras interpretaciones sobre el art. 40.2 CE fundamentaban la tutela dispensada básicamente en la protección del trabajador, o si se quiere, a todas las personas que participan material y directamente en el proceso productivo⁵¹⁸. No obstante, la utilización de un estilo impersonal en la descripción de los sujetos protegidos, amparan también que la LPRL haya nacido con una vocación de universalidad, aplicándose a todas las relaciones de trabajo, independientemente de la forma en que se presten: trabajadores por cuenta ajena, cooperativistas o personal civil con relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas.

Aunque las disposiciones integrantes en el Capítulo III respondan a un esquema unitario por el nivel de garantías que poseen en virtud de su sistemática constitucional,

⁵¹⁵ ALONSO OLEA, M.; *Las fuentes del derecho. En especial del Derecho del trabajo según la Constitución*, Civitas, S.A., Madrid, pp. 42 y ss. También en APARICIO PÉREZ, M.A.; *Temas de Derecho Constitucional*. Cedecs, Editorial, S.L., Barcelona, 1998, p. 237

⁵¹⁶ COSSIO DÍAZ, J.R.; *Estado Social y Derechos de prestación*, op. cit., p. 283.

⁵¹⁷ Para un estudio del tratamiento constitucional de la protección de las condiciones de seguridad y salud del trabajador es imprescindible consultar el trabajo de GONZÁLEZ ORTEGA, S.; «La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución», op. cit., pp. 199 y ss.

⁵¹⁸ GONZÁLEZ ORTEGA, S.; «La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución», op. cit., p. 208.

la doctrina jurídica ha intentado calificar el art. 40.2 en función de la estructura de la norma de acción que expresa.

En primer lugar, se ha propuesto definir la actuación de «velar» en las llamadas «garantías como determinaciones de fines del Estado»⁵¹⁹, en el sentido que la intención del Estado no es la de imponer a los poderes públicos una prestación o actuación directa y positiva en materia de seguridad en el trabajo⁵²⁰, sino una competencia para el aseguramiento de los derechos ya reconocidos en la materia por el ordenamiento jurídico⁵²¹. En la moderna teoría sobre las normas enunciatoras de objetivos del Estado, la inclusión del principio incluido en el art. 40.2 CE en esta categoría implica conceptualarlo como una norma constitucional vinculante que ordena a la actividad estatal la permanente observancia o satisfacción de determinadas tareas u objetivos - fines objetivamente especificados-, pero que al contrario de los mandatos legislativos de la Constitución presentes también en el Cap. III CE (sólo) obligan al legislador a llevar a cabo regulaciones de tipo complementario o de desarrollo, mientras que a diferencia también con la categoría de los denominados Derechos sociales o eventualmente de las garantías institucionales constitucionales el art. 40.2 CE no fundamentaría derechos subjetivos⁵²².

⁵¹⁹FREIXES SANJUAN, T.: *Los Derechos sociales de los trabajadores en la Constitución*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1986, p. 385.

⁵²⁰Por la razón expresada, FREIXES SANJUAN añade que los poderes públicos no se encargan directa e inmediatamente de las prestaciones derivadas del art. 40 CE (*vid.*, *Los Derechos sociales de los trabajadores en la Constitución*, *op. cit.*, p. 291).

⁵²¹Con respecto a la cláusula contenida en el art. 40.2 CE según la cual, los poderes públicos deben garantizar «el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados», CHARRO BAENA mantiene al comentar dicha garantía que la intención del precepto no es la de imponer a los poderes públicos una prestación o actuación positiva sino una competencia para el aseguramiento de los derechos ya reconocidos en la materia por el ordenamiento jurídico (*Vid.*, *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral. Origen y evolución histórica, sistema normativo y configuración jurídica del mismo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1993, p. 155).

⁵²²*Vid.*, el estudio sobre el tipo normativo de las «normas enunciatoras de tareas del Estado» que realiza ANTONIO LÓPEZ PINA, «Capítulo III: De los Principios rectores de la Política Social y Económica», en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978*. Dirigidos por OSCAR ALZAGA, *op. cit.*, pp. 20 y ss.

Un mejor entendimiento del art. 40.2 CE, lleva contrariamente a no poder sostener esta calificación por varios motivos. Para empezar el mandato constitucional de velar por la seguridad e higiene en el trabajo vincula directamente al legislador y a los otros poderes públicos (con diferentes alcances y objetivos), tanto nacionales como autonómicos, en la persecución de dicha finalidad a través de conductas de hacer o de dar tanto si media previamente una ley como si no⁵²³. Como recordó tempranamente MONTOYA MELGAR, de la declaración del art. 40.2 CE se advierte que aunque no pretenda reconocer de modo inmediato derecho alguno inmediatamente ejercitable por el trabajador, su misión es la de imponer a los poderes públicos un deber de adoptar las medidas precisas (legislativas, de gobierno y administrativas) para que en el futuro se cumpla el programa constitucional y, consiguientemente, puedan ejercitarse los correspondientes derechos⁵²⁴.

Por esta razón, el mandato dirigido a los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo contenido en el Capítulo III se incluye dentro de los principios rectores en la subcategoría jurídica de los denominados Derechos sociales, en el sentido de que a la realización por el Estado de las acciones prestacionales tendentes a realizar el programa constitucional le corresponde desde la perspectiva de su eficacia obligacional, un derecho subjetivo de los ciudadanos para demandar del Estado tal actuación cuya efectividad sólo es invocable a partir de su regulación por una ley específica. En este sentido, el derecho social que el art. 40.2 CE acoge es un

⁵²³ COSSIO DÍAZ señala que esta caracterización específica supone que dentro de las disposiciones del Capítulo III de la Constitución, se incluyan algunas que suponen una categoría propia diferenciable de los mandatos dirigidos al legislador y de las garantías institucionales (*Vid., Estado Social y Derechos de prestación, op. cit., pp. 283 y ss.*).

⁵²⁴ MONTOYA MELGAR, A.: «La protección constitucional de los derechos laborales», en AA. VV., *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución, op. cit., p. 296*. También de MONTOYA MELGAR véase «Valores, principios y derechos sociales en la Constitución española de 1978», en AA. VV., *Homenaje al Profesor JUAN ROCA JUAN*, Universidad de Murcia, Secretariado de Publicaciones. 1989, p. 564.

derecho individual del trabajador en la relación laboral expresivo de una condición mínima de trabajo: el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo⁵²⁵.

El derecho a la seguridad y salud laboral reconocido como principio rector de la política social y económica es en definitiva una extensión del constituyente de los derechos fundamentales condensados en el postulado del Estado social (art. 1.1), el principio de igualdad (art. 14) y el mandato de igualdad material (art. 9.2)⁵²⁶. Justamente, el derecho constitucional de seguridad y salud en el trabajo goza de varias características principales, en primer lugar, es poseedor de un valor de prescripción negativa de competencia, dado que los poderes públicos no pueden realizar una conducta transgresora de dicho programa constitucional, y además, dota al Estado de una función reguladora autónoma, cosa que se ha llevado a la práctica específicamente con la aprobación de la LPRL, cuyo art. 14 reconoce a los trabajadores el derecho a la protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

⁵²⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.; *Los Derechos laborales en la Constitución española. Cuadernos y Debates*, nº. 28. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p.29. Incluyéndolo también en la categoría de Derecho social *vid.*, ANTONIO LÓPEZ PINA, «Capítulo III: De los Principios rectores de la Política Social y Económica», en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978, op. cit.*, p. 34.

⁵²⁶En la jurisprudencia constitucional la STC 210/90, de 20 de diciembre toma al art. 40.2 como contexto de referencia para invocar la cláusula del Estado Social. En su fundamento jurídico 2 se expresa que la invocación del art. 9.2 CE no puede servir para limitar una función reguladora del Estado fundamentada autónomamente en el art. 40.2 CE.

3.2 Las teorías de la autorregulación en materia de protección de la seguridad y salud de los trabajadores a debate.

En los últimos años, se ha venido constatando tanto en el ámbito comunitario como nacional una reorientación en la actuación de los poderes públicos consistente en la potenciación de la introducción de sistemas de autorregulación y de cooperación de la parte empleadora y trabajadora en materia de protección de la seguridad y salud en el trabajo, innovando una nueva estrategia de lucha contra los riesgos en el puesto de trabajo basada en un menor intervencionismo legislativo y en la creación de un clima de regulación más flexible⁵²⁷.

Como se ha comentado en capítulos anteriores, la doctrina de la autorregulación tuvo su inicio con el Informe del Comité Robens de 1972, cuya base fundamental consistía en ofrecer a los empleadores la responsabilidad primordial en la regulación de estándares y medidas de seguridad. En este sentido, se propusieron varias medidas para crear un sistema de autorregulación en materia de seguridad y salud en el trabajo consistentes básicamente, en promocionar la actuación de las empresas en la elaboración de política de seguridad y salud en el trabajo e integrarlas en todo el proceso de gestión y toma de decisiones empresariales, y en la atribución al empleador de unas obligaciones generales de seguridad centradas, basadas en la regulación de principios básicos de prevención y de cumplimiento de medidas generales de seguridad.

La evolución de las ideas de la autorregulación en los sistemas legales principalmente el británico, ha supuesto la aparición de críticas a la aplicación sin matices de esta doctrina. Numerosos estudios han revelado los conflictos reales que

⁵²⁷REES, JOSEPH V.: *Reforming the Workplace. A study of self-regulation in occupational Safety*. University of Pennsylvania Press. Philadelphia. 1998, p. viii.

pueden acaecer entre las demandas de la actividad productiva por un lado, y la seguridad y salud de los trabajadores por otro⁵²⁸. En particular, entre los principales argumentos que han cuestionado la filosofía subyacente al sistema de autorregulación en la legislación británica, han puesto de manifiesto en primer lugar, la poca importancia que las empresas han atribuido a la creación de una organización propia de seguridad y salud⁵²⁹, cuando este es un requisito fundamental para la efectividad del sistema de autorregulación⁵³⁰. En segundo término, la vaguedad de los deberes generales de seguridad que han implicado la concesión al empleador de una libertad considerable en la proyección, preparación y adopción de las medidas de seguridad en la empresa, han ocasionado como consecuencia una reducción de los estándares y niveles de protección de la seguridad y salud de los trabajadores⁵³¹.

Tras un estudio empírico de estos problemas, una de las principales conclusiones a las que la doctrina científica ha llegado es que la aplicación de la tesis de la autorregulación en los lugares de trabajo tiene unos claros límites, ya que sin un sistema que fuerce externamente a los empleadores al cumplimiento de medidas de seguridad, estos no se toman en serio los problemas de seguridad y salud en el trabajo hasta que un perjuicio evidente tiene lugar⁵³². Las soluciones que se han propuesto como alternativa no han tenido por objeto defender la invalidez general de la teoría de la autorregulación sino más bien la consolidación de una nueva propuesta legislativa basada en la «regulación del sistema de autorregulación en seguridad y salud en el

⁵²⁸JAMES, PHIL; «Reforming British Health and Safety Law: A framework for Discussion». *Industrial Law Journal*, Volume 21, Number 2, June 1992, pp. 84-85.

⁵²⁹ *Ibidem*.

⁵³⁰DAWSON, S.; WILLMAN, P.; CLINTON, A.; BAMFORD, M.; *Safety at work: the limites of self-regulation*, *op. cit.*, p. 265.

⁵³¹ JAMES, PHIL; «Reforming British Health and Safety Law: A framework for Discussion», *op. cit.*, pp. 84-89.

⁵³²WILTHAGEN, T.; «Reflexive Rationality in the Regulation of Occupational Safety and Health». En R. ROGOWSKI y TON WILTHAGEN (Eds.). *Reflexive Labour Law. Studies in Industrial Relations and Employment Regulation*. Kluwer Law and Taxative Publishers. Boston. 1994. pp. 355-356.

trabajo», cuyo máximo valedor en el ámbito europeo, principalmente en referencia a los ordenamientos jurídicos británico y holandés, es WILTHAGEN⁵³³.

3.2.1 La crítica al sistema de autorregulación en seguridad y salud en el trabajo: la aparición de la doctrina de «la regulación de la autorregulación».

El origen de la doctrina de la regulación de la autorregulación en materia de seguridad ocupacional es la tesis de filosofía jurídica de TEUBNER sobre «la racionalidad reflexiva» de los sistemas normativos, según la cual, para que toda estructura de ley sea de carácter «reflexivo» en vez de tomar posesión de la responsabilidad en el resultado de los procesos sociales, debe limitarse a la instalación, corrección y redefinición de mecanismos democráticos de autorregulación mediante únicamente mediante la expresión de condiciones generales⁵³⁴.

Para comprender el significado de la noción de «racionalidad reflexiva» se ha de considerar que si bien la ley es competente para intervenir en todo sistema social, como es el de las relaciones laborales⁵³⁵, dicha intervención debe retirarse de la asunción de resultados substantivos en estos campos⁵³⁶. La función de la Ley con

⁵³³Vid., la exposición del significado de la tesis de la regulación de la autorregulación en «Reflexive Rationality in the Regulation of Occupational Safety and Health», *op. cit.*, pp. 344 y ss.

⁵³⁴El artículo doctrinal de TEUBNER que dio origen a este movimiento teórico llevó por título «Substantive and Reflexive elements in modern law», *Law & Society Review*, Volume 17, number 2, 1983, pp. 239 y ss.

⁵³⁵ Para un estudio del sistema de relaciones industriales como sistema social, el tipo de relaciones que mantiene con la ley y el desarrollo de la noción de racionalidad reflexiva con relación a los mecanismos de solución de conflictos en los pactos colectivos y en las relaciones de trabajo véase ROGOWSKI, RALF; «Industrial Relations, Labour Conflict. Resolution and Reflexive Labour Law», en AA. VV., *Reflexive Labour Law*, *op. cit.*, pp. 55 y ss.

⁵³⁶TEUBNER, GUNTHER; «Substantive and reflexive elements in modern law», *op. cit.*, p. 254.

respecto a estos sistemas de autorregulación no sólo debe ser la de preservarlos sino la de coordinar la racionalidad sectorial de cada sistema social con las regulaciones resultantes de los restantes⁵³⁷. Estos objetivos sólo se pueden llevar a cabo si dichos subsistemas han introducido criterios de democratización a través, más que de la potenciación de sus estructuras de participación o de la neutralización de las de poder, de su toma de conciencia de su identidad como sistema social⁵³⁸.

La penetración de la tesis de la racionalidad reflexiva principalmente en los ordenamientos jurídicos británico y holandés ha supuesto, según WILTHAGEN, la orientación de la normativa hacia una regulación del sistema de autorregulación en materia de seguridad y salud en el trabajo, en la que paralelamente a una «retirada del pleno y primario protagonismo estatal» se ha producido una acentuación de la responsabilidad de empleadores y empleados⁵³⁹. En este sentido, la ley ha establecido una serie de deberes generales de cuidado y se ha dotado de una estructura propia con el objeto de permitir a la parte empresarial y trabajadora reflejar una propia política de seguridad e higiene en el trabajo (concretada en su participación en instituciones tripartitas o en los comités de seguridad y salud)⁵⁴⁰.

En consonancia con esta tesis, se ha argumentado por RODRÍGUEZ PIÑERO en relación con la normativa española que partiendo del cambio de enfoque de la normativa comunitaria, que renuncia al excesivo reglamentismo y a la estricta adherencia a normas legales, cerradas y estandarizadas, para pasar a adoptar una orientación más institucional del papel de los poderes públicos, donde son los empresarios y trabajadores quienes asumen un mayor protagonismo y responsabilidad,

⁵³⁷ *Idem*, p. 273. Véase también TEUBNER, G.; «Juridification. Concepts, Aspects, Limits, Solutions», en TEUBNER, G. (ed.); *Juridification of Social Spheres. A comparative Analysis in the Areas of Labor, Corporate, Antitrust and Social Welfare Law*. Gualter-de-Gruyter, Berlin, 1987, p. 32.

⁵³⁸ TEUBNER, GUNTHER; «Substantive and reflexive elements in modern law», *op. cit.*, p. 273.

⁵³⁹ *Vid.*, «Reflexive Rationality in the Regulation of Occupational Safety and Health», *op. cit.*, p. 353.

⁵⁴⁰ *Ibidem*.

tratando de que la política de salud y seguridad se puede integrar dentro de las políticas de la empresa⁵⁴¹.

En todo caso, en consideración a los problemas a los que se enfrentaba la aplicación de la doctrina de la autorregulación, WILTHAGEN opta por una estrategia de «regulación de la autorregulación» que plantee la necesidad para las instituciones del control de la seguridad y salud en las empresas⁵⁴². En este sentido, propone también la adopción de medidas legislativas de diverso calado, que pasan en primer lugar, por la que el autor llama la estrategia de disuasión de las instituciones públicas, por la existencia de una red de estructuras intermedias que conecten la norma de seguridad con su aplicación en las empresas, también con la adopción de un sistema de control que considere las capacidades y los recursos de la empresa y facilite asimismo la existencia de mecanismos de control interno en la empresa, y finalmente la introducción de un concepto ético y moral de responsabilidad social en materia de seguridad y salud en la empresa⁵⁴³.

3.2.2 La ausencia de los postulados autorreguladores en la normativa de seguridad laboral española.

A partir de los comentarios efectuados, la primera conclusión a la que se puede llegar en cuanto al ordenamiento jurídico español es el no acogimiento en materia de protección de la seguridad y salud en el trabajo de las propuestas del sistema de

⁵⁴¹ Vid., «Trabajo y medio ambiente», *op. cit.*, p. 4.

⁵⁴² ROGOWSKI, R.; WILTHAGEN, T.; «Reflexive Labour Law. An Introduction». En AA. VV., *Reflexive Labour Law*, *op. cit.*, p. 19.

⁵⁴³ WILTHAGEN, T.; «Reflexive Rationality in the Regulation of Occupational Safety and Health», *op. cit.*, pp. 364-346.

autorregulación. En primer término, a raíz del propio art. 40.2 CE, la intensidad del papel de las Administraciones públicas, como actor implicado en el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de los riesgos en el trabajo (art. 2 LPRL) es fundamental. Los principales aspectos en los que se manifiesta la intensidad de la impronta estatal reside en las competencias otorgadas a las Administraciones Públicas para la creación y el desarrollo posterior de la política en materia de prevención y en el propio régimen de responsabilidades empresariales.

En este sentido, el diseño y la ejecución de dicha política de prevención pasa por la vía de la reglamentación preventiva, clave en la integración, efectividad y funcionamiento del sistema jurídico preventivo⁵⁴⁴. Este es el ejemplo más evidente de la no aceptación de las propuestas de autorregulación en cuanto su principal crítica iba dirigida precisamente a la transformación de una política de regulación de prescripciones de seguridad por otra de objetivos generales, donde los empleadores gozasen de libertad de actuación sin verse sometidos a instrucciones legales de seguridad en el puesto de trabajo⁵⁴⁵.

Si se atiende al contenido de la producción normativa realizada tras la aprobación de la LPRL, se puede resolver incluso que esta norma no ha supuesto ningún tipo de transformación en la labor clásica de los poderes públicos en el

⁵⁴⁴ Para M.E. CASAS BAAMONDE ello es consecuencia de la articulación internormativa en el art. 6 LPRL entre la Ley y las disposiciones reglamentarias, ya que estas, sujetándose al principio de jerarquía normativa, respetando la ordenación legal mínima de la Ley 31/95 (apdos. a) b) y c) del art. 6.2), ocupan los espacios de normación libres que ésta les deja (apdos. d), e) y g), y pese a lo que dice el ET, que otorga tal posibilidad sólo a la autonomía colectiva, fijan condiciones de trabajo distintas a las establecidas en la Ley a desarrollar por su carácter específico (Vid., «La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales: objetivos, características formales y principales novedades». *op. cit.*, p. 30 y ss). RODRÍGUEZ PIÑERO advierte sobre la paradoja que se produce entre el seguimiento que el legislador hace del esquema normativo comunitario diseñado a partir de la referencia DM/Directivas específicas, para configurar la relación entre Ley/reglamento, cuando en ésta última articulación, a diferencia de la europea, «la primacía de la Ley y el principio de legalidad implican la preferencia de la Ley sobre la normativa reglamentaria en caso de existencia de conflictos entre Ley y reglamento», más cuando la remisión de aquella es para completar e integrar regulaciones no contenidas en la Ley (Vid., «El desarrollo reglamentario de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales». *Relaciones Laborales*. Editorial del Núm. 20, 23 de octubre de 1997. p. 5).

tratamiento de los riesgos laborales, cosa que se demuestra en el propio mantenimiento por la Disposición Derogatoria Única, pár. 1º d) LPRL⁵⁴⁶ del Título II de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, que tiene por objeto la regulación de «las condiciones generales de los centros de trabajo y de los mecanismos y medidas de prevención», de articulado preferentemente técnico, cuya aplicación es donde la intervención de la Administración se hace más patente⁵⁴⁷. Este hecho ha llevado a ALONSO OLEA a calificar a la LPRL como «huera, falta del contenido esencial de una norma sobre salud, seguridad e higiene que, por supuesto, tiene que estar formado por las medidas de seguridad e higiene, o de seguridad y salud en la nueva terminología, que deben ser observadas»⁵⁴⁸. Según este autor, esta adjetivación de la LPRL se amplía por el mantenimiento por igual de la normativa reglamentaria específica de seguridad que regule materias de las previstas en el art. 6

⁵⁴⁵ BAIN, P.; «Human resource malpractice: the deregulation of health and safety at work in the USA and Britain», *op. cit.*, p. 177.

⁵⁴⁶ La disposición derogatoria única del Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, deroga los Capítulos I, II, III, IV, V y VII del Título II de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de marzo de 1971 (dejando subsistentes, consiguientemente, los Capítulos VI y VII a XII), aunque, no obstante, los mantiene en vigor «y hasta tanto no se aprueben las normativas específicas correspondientes» a los medios de transporte utilizados fuera de la empresa o centro de trabajo, así como a los lugares de trabajo situados dentro de los medios de transporte; las obras de construcción temporales o móviles; las industrias de extracción; los buques de pesca; los campos de cultivo, bosques y otros terrenos que formen parte de una empresa o centro de trabajo agrícola o forestal pero que estén situados fuera de la zona edificada de los mismos (ap. 2.1º); finalmente el artículo 24 y el Capítulo VII se mantienen en vigor bajo los mismos términos expresado para los lugares de trabajo excluidos del ámbito de aplicación de la Norma Básica de la Edificación «NBCEP/96: condiciones de protección contra incendios en los edificios», aprobada por Real Decreto 2177/1996, de 4 de octubre (ap. 2.2º).

⁵⁴⁷ CUEVAS LÓPEZ, J.; «Actuación de las Administraciones Públicas en la Prevención de Riesgos Laborales». En AA.VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*. Obra coordinada por A. OJEDA AVILÉS, M.R. ALARCÓN CARACUEL y Ma. J. RODRÍGUEZ RAMOS. Aranzadi Editorial, Pamplona, 1996. p. 375.

⁵⁴⁸ Aclarando el mismo autor que según el párrafo 2º del apartado d) de la disposición derogatoria de la LPRL, la vigencia del Título II de la OGSHT se mantiene «hasta que se dicten los Reglamentos de la LPRi previstos en su artículo 6º, especialmente hay que entender los previstos en su número 1, apartado a)..., y apartado f)...)» (Vid., «Una reflexión general y algunas particulares sobre la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales». *Derecho y Salud*. Vol. 4, núm. 1, enero-junio 1996, p. 7 y ss.). Vid., una crítica de éste artículo doctrinal en CASTEJÓN VILELLA, E.; «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales: ¿Carente de contenido?». *CYCLOPS 26, Revista de Salud Laboral*. 26 de abril de 1997.

de la LPRL⁵⁴⁹ y que finalmente, se completa a su vez, con la aproximación peculiarísima que en la LPRL se hace de las Directivas comunitarias transponiendo únicamente una ínfima parte de lo transponible y de lo que se debía transponer⁵⁵⁰.

No obstante, la pretendida transformación de la normativa de seguridad y salud no se ha producido desde la perspectiva de la actuación de los poderes públicos, que siguen manteniendo un papel protagonista en ningún caso secundario⁵⁵¹, sino en la acentuación de la responsabilidad del empleador en la prevención de los riesgos laborales, lo que puede hacer pensar en el acogimiento «matizado» de la doctrina de la regulación de la autorregulación. Podría decirse que elemento clave de la nueva orientación normativa se encuentra en que la finalidad primordial y teleológica reconocida por la LPRL de prevenir los riesgos laborales⁵⁵² o, de forma más amplia y compleja⁵⁵³ de fomentar una cultura preventiva, pasa a asentarse de forma intensa en el papel del empleador con respecto al puesto de trabajo. Partiendo de la propia literalidad de los preceptos en estudio, resultaría que al contrario de lo que ocurría con la OGSHT donde la primera obligación empresarial, según el orden conceptual establecido en su art. 7, era la de «cumplir la normativa sobre prevención de riesgos laborales» (ap. 1º), y seguidamente la de adoptar cuantas medidas fuesen necesarias para la prevención «de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores al servicio de la empresa» (ap. 2º), se ha pasado por el art. 14 de la LPRL, a exigir primeramente a la parte empresarial la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias a ese fin (ap. 1º),

⁵⁴⁹ Vid., ALONSO OLEA, M.; «Una reflexión general...», *op. cit.*, p. 8.

⁵⁵⁰ *Ídem.*

⁵⁵¹ Al analizar las competencias del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo y las de la Administración autonómica, el Editorial de la revista *Salud y Trabajo* (núm. 109 de 1995) recuerda que la recepción de esta nueva perspectiva es fruto de la concepción predominante en la Unión Europea.

⁵⁵² Así se reconoce en el punto 4 de la exposición de motivos de la LPRL.

⁵⁵³ ALEMÁN PAEZ resalta esta finalidad de raíz teleológica como una de las principales razones que justifican la existencia de la LPRL en «Principios y caracterización general de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales». Comunicación presentada a las *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. La ley de prevención de riesgos laborales.*, *op. cit.*, p. 82 y ss.

para posteriormente expresar que para ello debe cumplir, complementariamente, las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales (ap. 2º).

Podría argumentarse también que la normativa de seguridad actual sigue las reglas de la doctrina de la regulación de la autorregulación en la atribución al empleador de una serie de deberes generales de prevención a través de la LPRL y del R.D. 39/97, que tienen como algunas de sus principales manifestaciones la obligación de evaluación de riesgos⁵⁵⁴ y de planificación de la actividad preventiva⁵⁵⁵, para cuyo fin la parte empleadora contará con el asesoramiento y apoyo que precise por los Servicios de Prevención⁵⁵⁶, que en su caso adopte, y organizará y preverá si los resultados «lo hicieran necesario» aquellas actividades de prevención que «garanticen un mayor nivel de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores», y que se deberán integrar en el conjunto de actividades de la empresa y en todos los niveles jerárquicos de la misma.

Justamente, los dos primeros preceptos encuadran la integración de la actividad preventiva en «los procesos técnicos, en la organización del trabajo y en las condiciones en que éste se preste, como en la línea jerárquica de la empresa» (art. 1.1), añadiendo en el art. 2 que ello supone en el ámbito de empresa la implantación de un plan de prevención que incluya «la estructura organizativa, la definición de funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para llevar a cabo dicha acción».

⁵⁵⁴ Art. 16 de la LPRL en relación con la Sección 1ª del Cap. II del R.D. 39/97, sobre la «Evaluación de riesgos» (arts. 3 a 7 inclusive).

⁵⁵⁵ Art. 16 de la LPRL en relación con la Sección 2ª del Cap. II del R.D. 39/97, sobre la «Planificación de la actividad preventiva» (arts. 8 y 9).

⁵⁵⁶ Art. 31.3 de la LPRL en relación con las funciones y niveles de cualificación detallados en el Capítulo VI del R.D. 39/97 (arts. 34 a 37 inclusive).

La repetida expresión de una de las facetas de toda actividad productiva empresarial como es su propia organización formal y material ha llevado a diversos especialistas a confirmar las hipótesis que defendían el problema de la seguridad como un problema de medidas organizativas, «y cuya esencia está radicalmente alejada del espíritu detallista que impregnaba la Ordenanza»⁵⁵⁷. Desde esta perspectiva, esta regulación general, y el propio régimen de la evaluación de riesgos en particular ha transformado consiguientemente el concepto de la prevención de riesgos laborales, no sólo desde el punto de vista del papel empresarial, sino de las consecuencias que el deber de seguridad trae consigo, pasando de entenderse más que como una suma de medidas preventivas a concebirse como un resultado de una determinada política o gestión empresarial⁵⁵⁸.

En este sentido, estas posturas reflejarían más la aplicación sin fisuras de la técnica de autorregulación que la propia de «la regulación de la autorregulación» que es por la que parece decantarse la normativa de seguridad en el trabajo⁵⁵⁹. En primer lugar, se ha de observar que la atribución al empleador de estos deberes «de gestión» corren paralelos como ya se ha visto con el cumplimiento de las instrucciones legales incorporadas en la normativa reglamentaria, en cuyo seno adquieren particular

⁵⁵⁷Para CASTEJÓN VILELLA la LPRL es, fundamentalmente una ley centrada en la organización de la prevención, su equivalente inglesa se denomina Management of Health and Safety at Work Regulations -Normativa de gestión de la Salud y Seguridad en el Trabajo- (Vid., «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales: ¿Carente de contenido?», *op. cit.*, p. 8).

⁵⁵⁸ LÓPEZ PARADA, RAFAEL; «El nuevo enfoque de la Normativa de Prevención de Riesgos Laborales y el papel central de la Evaluación de Riesgos». *La Noticia. Unión Progresista de Inspectores de Trabajo*. Núm. 0, octubre de 1997, p. 32. En un estudio del entonces proyecto de ley de prevención de riesgos laborales, BONASTRE I BERTRAN ya prefiguraba la aparición de una norma no tanto de contenido técnico, como la OGSHT, como de gestión, lo que no podía ser de otra manera si se tiene en cuenta que uno de los principios elementales de prevención en la normativa de la UE es la adecuada gestión de la misma (Vid., «Projecte de llei de riscos laborals: per una norma que reguli de manera ampla la matèria de la seguretat i la salut en el treball». *Consell Obert*, 1995, p. 18 y ss. En parecidos términos se pronuncia M. HESELMANS, para quién la reglamentación laboral debe abordar la seguridad e higiene de forma estructural, creando a este efecto una organización de seguridad en la empresa, de tal forma que la modalidad de reglamentación reglamentación técnica y detallada devenga superflua (vid., «Considerations finales: Reglementation et prevention: le rôle des pouvoirs publics», *Revue de Travail*, nº. 15, 1994, p. 50).

⁵⁵⁹ WILTHAGEN, TON; «Reflexive Rationality in the Regulation of Occupational Safety and Health». En R. ROGOWSKI y TON WILTHAGEN (Eds.), *op. cit.*, p. 354.

relevancia sus «Anexos», donde se contienen las condiciones mínimas y generales de los puestos de trabajo. En segundo término, que las obligaciones referidas de organización no se han de ver como el resultado de una política empresarial, sino como el instrumento preciso para crear dicha política. Como se ha visto, la LPRL responde por consiguiente, conforme a la doctrina de la regulación de la autorregulación, a la creación de unos deberes de cuidado a cargo del empleador y una estructura propia para que en el seno de la empresa se cree una determinada política. La ratificación de estas premisas se debe hacer también lógicamente desde el estudio de las propias obligaciones de seguridad a cargo del empleador que se realizan en el siguiente capítulo de este trabajo.

4. LOS ELEMENTOS DE CONEXIÓN ENTRE EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DEL ART. 43.I CE Y EL ART. 40.2 CE.

Como destacó la primera doctrina acerca del art. 43.I CE, el reconocimiento constitucional del derecho a la protección de la salud presentaba principalmente dos tipos de contenidos, uno de ellos de carácter negativo consistente en el derecho de todo individuo a que el Estado se abstenga de cualquier acto que pueda lesionar la salud de dicha persona, mientras que otro es contrariamente de aspecto positivo, por el cual el derecho a la salud se perfila como el derecho a un conjunto de medidas que, en cuanto tienen por objeto la prevención de las enfermedades o la mejora de los ambientes sanitarios, gravitan sobre el Estado⁵⁶⁰, o en otros términos, como derecho de todo ciudadano a las prestaciones sanitarias organizadas y dispensadas por los poderes públicos, y que fue la principal perspectiva tenida en cuenta por el constituyente a la hora de formular el párrafo 1º del art. 43 CE⁵⁶¹.

En este sentido, el principal debate doctrinal sobre el alcance del art. 43.I CE se centra en determinar que calificación debe darse al valor de protección de la salud, si se le debe asignar la categoría de derecho subjetivo⁵⁶², o pese a la dicción constitucional, ha de defenderse sólo el reconocimiento de un interés de los individuos a la acción del Estado que encuentra su protección en la posibilidad de reaccionar frente a actuaciones estatales contrarias al interés que la norma reconoce o en la

⁵⁶⁰BORRAJO DACRUZ, E.; «Artículo 43». *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1979*. Dirigidos por OSCAR ÁLZAGA, *op. cit.*, p. 190.

⁵⁶¹PEMAN GAVIN, J.; *Derecho a la salud y Administración Sanitaria*, *op. cit.*, pp. 79-80.

⁵⁶²Para PALOMEQUE LÓPEZ, el derecho reconocido en el art. 43.I CE se trata de un derecho que comparativamente, dispone de una garantía constitucional menos plena en relación con el resto de los proclamados en la parte dogmática de la Constitución (Vid., «Los derechos a la Seguridad Social y a la Salud en la Constitución», en AA.VV., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, 1980, p. 336).

exigencia de vinculación de los órganos públicos en la defensa de dicho interés a la tutela de la salud⁵⁶³, o si finalmente, puede mantenerse la existencia de un interés legítimo a la protección y defensa de los bienes en ella implicados que sirva en consecuencia para exigir medidas activas a los poderes públicos para la protección de la salud.

Para APARICIO TOVAR, los problemas a los que se enfrenta la defensa de esta última previsión se centran básicamente, en primer término, en que el reconocimiento constitucional del «derecho a la protección de la salud» no constituye ningún supuesto de hecho capaz de dar traducción jurídica a «acaecimientos de la vida» en los que se apoye una pretensión judicial, no para justificarla, sino para «acotarla», y en segundo lugar, que en el supuesto del conflicto surgido en una hipotética inactividad del legislativo sería extraordinariamente difícil encontrar medios hábiles para provocar la actividad de este, ya que la competencia sobre los fines y funciones que representan los principios rectores de política social y económica competen primordialmente al legislador⁵⁶⁴. Para este autor, lo que se produce en el art. 43.1 es una disolución de las fronteras entre el derecho a la protección de la salud y los deberes de los poderes públicos, principalmente, al mantenimiento de un Sistema de Seguridad Social⁵⁶⁵.

Sin entrar en el complejo debate doctrinal de la inclusión de la protección pública de la salud en el marco del sistema de la Seguridad Social⁵⁶⁶, en todo caso, la

⁵⁶³GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución», *op. cit.*, p. 218.

⁵⁶⁴APARICIO TOVAR, J.; *La Seguridad Social y la protección de la salud*, Civitas, S.A., Madrid, 1989, pp. 60 y ss.

⁵⁶⁵ *Ibidem.*

⁵⁶⁶ Sobre el debate se puede consultar, *v. gr.*, ALONSO OLEA, quién en su monografía sobre *Las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social*, dice que la *mens legis* del constituyente está puesta en un futuro servicio nacional y público de salud, de cobertura y financiación generales, relativamente independizado del conjunto de la Seguridad Social, y aporta como indicio de ello el hecho de que el art. 43 esté separado del art. 41 CE (*Vid.*, *Las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social*, Civitas, S.A., Madrid, 1994, p. 36); Por el contrario APARICIO TOVAR explica las razones contenidas en la propia

atribución a los poderes públicos de un deber de prestación sanitaria en la protección de la salud de toda la ciudadanía a partir del art. 43.I CE podía dotar de entidad propia a la protección de la salud laboral, por la identificación de la actividad y medio laborales como potenciales desencadenantes de un detrimento o deterioro de la salud⁵⁶⁷, e influenciar el sentido de las medidas a proyectar en dicho ámbito como finalmente así ha sido⁵⁶⁸.

Constitución que hacen difícilmente comprensible la separación entre lo que se entiende por derecho a prestaciones sanitarias y Seguridad Social en *La Seguridad Social y la protección de la salud*, *op. cit.*, pp. 63 y ss. Para este autor, el deber del mantenimiento de un Sistema de Seguridad Social (art. 41 CE), y el derecho a la protección de la salud (art. 43.I CE), deben ser vistos como una manifestación de un fin estatal llamado a la realización del valor salud a través, entre otros medios, de un Sistema de Seguridad Social (*ibidem*). Véase también ALARCÓN CARACUEL y GONZÁLEZ ORTEGA, para quienes la protección de la salud forman parte del campo de protección objetivo de la Seguridad Social (*Vid., Compendio de la Seguridad Social*, Ed. Tecnos, S.A., Madrid, 1991, p. 46-47); BORRAJO DACRUZ, a partir de una observación de la posición jurídica mayoritaria en el Orden Jurídico Internacional, manifiesta sobre la conexión entre el art. 43 y el art. 41 CE que la asistencia sanitaria se configura como una prestación específica que se separa de las prestaciones económicas de la Seguridad Social, pero que se mantiene dentro de ésta como complejo institucional total (*Vid., «Artículo 43». Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1979, op. cit.*, pp. 160 y ss.). Consiguientemente, y para dicho autor, según una interpretación conjunta de ambos preceptos el derecho a la protección de la salud como bien individual podrá instrumentarse tanto dentro de un Sistema Sanitario unitario en conexión con los citados servicios de salud pública, como dentro del sistema de Seguridad Social en conexión con las prestaciones económicas (*ibidem*). Para finalizar PEMAN GAVIN sostiene que la Constitución permite tanto una asistencia sanitaria configurada como una prestación a cargo de la Seguridad Social como la articulación de esa asistencia sanitaria a través de un Servicio Público abierto a todos los ciudadanos al margen de la acción protectora de la Seguridad Social (*Vid., Derecho a la salud y Administración Sanitaria, op. cit.*, p. 85); Por último, véase un esquema de las posiciones doctrinales a favor y en contra de la inclusión de la Asistencia Sanitaria como acción propia de la Seguridad Social en LÓPEZ LÓPEZ, J.; y GARRIDO PÉREZ, E.; «Protección Social», en AA.VV., *Salud laboral. Conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales*. Coordinado por F.G. BENAVIDES, C. RUIZ FRUTOS y A.M. GARCÍA GARCÍA. Masson, S.A., Barcelona, 1997, pp. 28-29.

⁵⁶⁷El marco del trabajo es un factor determinante de la salud de las personas. La evolución del sentido del trabajo en los últimos años han constatado la aparición de nuevas síntomas de degradación de la salud que entre otros efectos producen ceses anticipados de actividad (*Vid., GHILAIN, A.; HERBECQ, J.-P.; MARCELIS, D.; «Introduction: du rapport de la sécurité sociale face à la santé», AA.VV., Où va la santé, 50 ans de sécurité sociale ... et après?, Volume 4, Bruylant Bruxelles, 1995, pp. 11 y ss.*).

⁵⁶⁸GARATE CASTRO, J.; «Manifestaciones sustantivas de la tutela de la salud laboral». *Actualidad Laboral*, núm. 14, semana 4-10 abril de 1988, p. 790. Del mismo autor, *vid.*, también «Legislación Laboral y Salud. Normas Sustantivas», en ASOCIACIÓN DE GRADUADOS SOCIALES DE FERROL, *I Xornadas Galegas sobre Condicións de Traballo e Saúde*. Ferrol-25, 26 y 27 de Marzo de 1987. Caixa Galicia. Publicaciones de la Obra Social, 1988, p. 69 y ss.; *Vid.*, también una explicación de la evolución doctrinal en la fundamentación de la seguridad e higiene en el trabajo en el artículo 43 CE en LÓPEZ LÓPEZ, J.; GARRIDO PÉREZ, E.; «Protección Social», *op. cit.*, pp. 29 y ss.; finalmente, para GARCÍA ROSS, el art. 43.I CE establece un derecho a la salud en concreto para el trabajador, en cuanto como parte de una determinada relación jurídica, «está sometido a diversas situaciones, fruto del cumplimiento del contrato, que pueden crear las más variopintas situaciones de peligro para la salud, muchas veces evitables, pero eso sí, imprevisibles» (*Vid., «Análisis presente y futuro del contenido*

Por lo tanto, el hecho de que en función del art. 43.1 CE se atribuya a los poderes públicos la protección global de la salud de los ciudadanos, y consecuentemente, la de los trabajadores por el ámbito de la realidad social en el que desenvuelven su actividad, el medio de trabajo, supone un punto de confluencia y por lo tanto de identificación con el mandato constitucional del art. 40.2 CE donde la finalidad conferida a los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo es específicamente la protección de la salud de los trabajadores.

Como señala GONZÁLEZ ORTEGA como consecuencia de la relación entre ambas disposiciones, el Estado viene por lo tanto obligado a realizar una tutela de salud del ciudadano en general, y del trabajador en particular, tutela que ha de entenderse tanto en el sentido de eliminación de situaciones de agresión directa a la salud, cuando de promoción de las condiciones idóneas para el mejoramiento paulatino de dicho *status*⁵⁶⁹. Lo que sucede es que, como añade el citado autor, la específica inclusión en el texto constitucional en el art. 40.2 CE del compromiso de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo constituye un reforzamiento o «plus» de protección de la tutela establecida en el art. 43.1, frente a la situación de desigualdad del trabajador en el plano de la relación laboral⁵⁷⁰.

Aunque ya ha sido comentado desde otras perspectiva, este es un elemento fundamental en la constitucionalización del art. 40.2 CE ya que, a diferencia del art. 43.1 CE, es un principio directamente relacionado con el mundo del trabajo, en el sentido de que el valor representado por el mandato a los poderes públicos de velar

obligacional del derecho a la Seguridad, Higiene y Salud en el Trabajo». *Revista Española de Derecho del Trabajo*. Núm. 71, pág. 354).

⁵⁶⁹ GONZÁLEZ ORTEGA, S.; «La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución», *op. cit.*, pp. 210 y ss.

⁵⁷⁰ *Ibidem*.

por la seguridad y salud en el trabajo corresponde hacerse efectivo en el marco estricto de la relación jurídico-laboral. Mientras el art. 43.1 CE requiere la adopción por el Estado de medidas de prestación que hagan efectiva el derecho a la salud, el art. 40.2 CE, al que se le puede calificar como un derecho social, exige la aplicabilidad de un derecho a la seguridad e higiene en el trabajo del trabajador frente al empleador, cuestión que necesita, como principio rector de la política social y económica del desarrollo del precepto constitucional.

En todo caso, la interconexión entre el art. 43.1 y el art. 40.2 CE da lugar a dos cuestiones principales, el alcance de la traslación del término «salud» del primero al objetivo estatal de «velar por la seguridad e higiene en el trabajo», y la solución de los problemas de convergencia que pueden producirse de la intervención pública en el medio de trabajo del cumplimiento de las prestaciones derivadas del art. 43.1 CE por una parte y del art. 40.2 CE por otra.

4.1 La influencia del concepto de «salud» del art. 43.1 ce en el significado de «seguridad e higiene en el trabajo» del art. 40.2 ce.

Como es aceptado por la doctrina *iustlaboralista*, el derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE) supone un compromiso de los poderes públicos no sólo en la lucha y eventual eliminación de la enfermedad, sino más plenamente, en la consecución de un «estado de completo bienestar físico, mental, y social para el individuo⁵⁷¹. Con ello, asume la noción de «salud» proclamada por la Organización Mundial de la Salud, y obliga a tomar en consideración en virtud del art. 10.2 CE, el contenido del art. 12 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales de Naciones Unidas, a cuyo tenor, y en lo que aquí interesa principalmente, con el fin de asegurar la plena

⁵⁷¹ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.; «Los derechos a la seguridad social y a la salud en la Constitución», *op. cit.*, pp. 331-332.

efectividad del «derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental» los Estados debían adoptar medidas necesarias para «el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente» o «la prevención y el tratamiento de enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas»⁵⁷².

En la búsqueda de una mayor precisión de la calificación de salud como «estado de bienestar completo», se debería tener en cuenta una de las orientaciones principales de la filosofía médica que sostiene que el hombre sólo se siente en buen estado de salud -y tal es la salud- «cuanto más que normal -es decir adaptado al medio ambiente y sus exigencias- se siente normativo, apto para seguir nuevas normas de vida»⁵⁷³, incluso normas biológicas. En este sentido, la salud consiste básicamente, en la capacidad interiorizada del hombre «de un sentimiento de aseguramiento con respecto a la vida que no se asigna ningún límite, en la que se aborda la existencia sintiéndose no sólo poseedor o portador, sino también si es necesario creador de valor, instaurador de normas vitales»⁵⁷⁴.

A esta situación del trabajador con respecto al ambiente social y profesional en el que se integra debe tender la concepción jurídica aplicable a la noción de seguridad e higiene en el trabajo, que en consecuencia, ha de basarse en la existencia de un interés estatal en evitar el deterioro del medio ambiente laboral, pero también, en la mejora del entorno laboral, es decir, «que a la seguridad e higiene se suma el afán por el bienestar en el trabajo»⁵⁷⁵. En este último sentido, la tutela dispensada por la normativa

⁵⁷² *Ibidem*.

⁵⁷³ CANGUILHEM, G.; *Lo normal y lo patológico*, Siglo veintiuno argentina editores, S.A., Buenos Aires, 1971, p. 152 y ss.

⁵⁷⁴ *Ibidem*. Véanse también las explicaciones de APARICIO TOVAR, J.; *La seguridad social y la protección de la salud*, *op. cit.*, p. 96 y 234.

⁵⁷⁵ *Vid.*, «Artículo 43». *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1979*. Dirigidos por OSCAR ÁLZAGA. Tomo IV, Edersa, Madrid, 1984. p. 183.

de seguridad e higiene en el trabajo debe ser ofensiva, en cuanto se dirige a la obtención de una mejora progresiva de la situación de bienestar del trabajador, positiva porque pretende tanto la eliminación de la situación de riesgo como del riesgo mismo y finalmente, dinámica, ya que su campo de extensión es, en principio, ilimitado⁵⁷⁶.

En este sentido, se puede afirmar que la influencia que la noción de «salud» defendida en el reconocimiento constitucional al derecho a la protección de la salud ex art. 43.1 CE ha ejercido en materia de seguridad e higiene en el trabajo se ha manifestado, consiguientemente, en la dotación a la normativa de desarrollo del art. 40.2 CE de una extensión objetiva de la que históricamente carecía.

Recuérdese como en la STJCE de 12 de noviembre de 1996, Asunto C-84/94, ampliamente tratada en su apartado correspondiente, se resuelve que el mandato al máximo nivel constitucional europeo de mejorar el medio de trabajo para proteger la seguridad y salud de los trabajadores aboga para una actuación de las instituciones comunitarias para legislar teniendo en cuenta los cánones suministrados por el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que define la salud como un estado completo de bienestar físico, mental y social, no solamente como un estado consistente en la ausencia de enfermedad o dolencia alguna⁵⁷⁷.

Una vez emanada la principal normativa derivada del art. 40.2 CE, conviene, no obstante, observar si se produce algún tipo de acoplamiento entre los deberes en materia de salud laboral a desempeñar por los poderes públicos en función del art. 43.1 CE, y la obligación empresarial de seguridad. En otros términos, se trata de delimitar el campo de actuación de «la protección de la seguridad y salud» a hacer efectiva por la parte empresarial en virtud de la LPRL y el R.D. 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el reglamento de servicios de prevención de riesgos

⁵⁷⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S.; «La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución», *op. cit.*, p. 204.

⁵⁷⁷ Apartado 15 del STJCE de 12 de noviembre de 1996.

laborales⁵⁷⁸, con «la protección de la salud» amparada en el art. 43.1 CE, para observar como el contenido y el objetivo de ambas nociones es por completo diversa.

4.2 La convergencia de las actuaciones públicas sanitarias en salud laboral y las obligaciones empresariales de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores.

En el ordenamiento jurídico vigente actual, la tutela pública de la salud se encauza primordialmente a través de la acción protectora de la Seguridad Social consistente en la prestación de asistencia sanitaria (art. 38.1 a) del R.D. Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, en adelante, TRLGSS). En desarrollo de esta disposición el art. 98.1 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, la contingencia protegida por la prestación de asistencia sanitaria es la comprobación de la alteración de la salud de toda persona para su posterior restablecimiento y curación, tanto si dicha contingencia se ha producido ya, cuanto en potencia o riesgo de que tenga lugar, con lo que las prestaciones a dispensar no son solo de carácter reparador sino de índole preventiva⁵⁷⁹, como prueba que la prevención de accidentes y enfermedades profesionales es uno de los elementos esenciales de toda Política de Seguridad Social⁵⁸⁰.

En la dispensa de la asistencia sanitaria, tanto del régimen público de la Seguridad Social como de los restantes poderes públicos integrados en la

⁵⁷⁸ BOE, núm. 127, de 31 de enero.

⁵⁷⁹ Vid., ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, op. cit., p. 189 y ss.

⁵⁸⁰ DURAND, P.; *La política contemporánea de Seguridad Social*. Traducción y estudio preliminar de JOSÉ VIDA SORIA. Centro de Publicaciones MTSS, Madrid, 1991, p. 679.

Administración sanitaria, deben desarrollar sus actuaciones conforme al art. 18 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (en adelante, LGS), en la protección, promoción y mejora de la salud laboral. En desarrollo de esta prescripción, los arts. 21 y 22 de la LGS obligan a las Áreas de Salud del sistema sanitario a «promover con carácter general la salud integral del trabajador», a cuyo objetivo deben actuar en los aspectos sanitarios de la prevención de los riesgos profesionales, vigilar las condiciones de trabajo y ambientales que puedan resultar nocivas o insalubres para la trabajadora durante el periodo de embarazo y lactancia o finalmente y, entre otras acciones, «vigilar la salud de los trabajadores para detectar precozmente e individualizar los factores de riesgo y deterioro que puedan afectar a la salud de los mismos» (art. 21.e) LGS).

El art. 10 LPRL ratifica, a priori, este esquema de actuaciones sanitarias al confirmar de forma directa y en un plano general la aplicabilidad de los arts. 21 y 22 de la LGS por la Administración sanitaria, sin embargo, en el momento de concretar su contenido añade que las Administraciones públicas establecerán los medios adecuados «para la evaluación y control de las actuaciones de carácter sanitario que se realicen en las empresas por los servicios de prevención actuantes» así como las pautas y protocolos de actuación a los que éstos deberán someterse⁵⁸¹. Una de las principales actuaciones que deben desempeñar estas entidades de prevención es la vigilancia de la salud de los trabajadores, asunto en el que como se ha manifestado, concurren también Administraciones sanitarias.

Concretamente, en la cuestión referida de vigilancia de la salud incide normativa de cariz diverso, ya que mientras que el art. 21.e) LGS la incluye como competencia de la Administración sanitaria, el art. 22 LPRL la configura a la vez como una obligación de

⁵⁸¹En desarrollo del art. 10 LPRL el art. 38.1 del R.D. 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de Prevención de Riesgos Laborales, ordena a los servicios de prevención a colaborar con los servicios de atención primaria de salud y de asistencia sanitaria especializada para el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de enfermedades relacionadas con el trabajo, y con las Administraciones sanitarias competentes en la actividad de salud laboral que se planifique.

seguridad de la parte empresarial, que debe ser cubierta por un determinado servicio de prevención siempre que para ello haya sido acreditado por la Administración Laboral, previa aprobación de la Administración Sanitaria en lo relativo a los aspectos de carácter sanitario (art. 31 LPRL en relación con el art. 17.d) del R.D. 39/97, de 17 de enero). Sin perjuicio de que sea objeto de estudio más amplio con posterioridad, se puede avanzar a grandes rasgos que tanto en el supuesto previsto en el art. 21.1.e) LGS como en la especialidad preventiva del art. 22 LPRL, la vigilancia de la salud tiene por objeto el análisis de la interacción entre los riesgos inherentes al trabajo y la salud del trabajador, en aras a la adopción o modificación por el empleador de las correspondientes medidas de prevención. La acción preventiva consistente en vigilar de la salud de los trabajadores más que pretender determinar el estado en el que se encuentra la salud del trabajador con el objeto de reducir o restablecer el deterioro que se le haya detectado⁵⁸², persigue valorar la influencia de las condiciones de trabajo en el trabajador a efectos de poder incidir en estas en función de los resultados obtenidos⁵⁸³.

⁵⁸²Para SEMPERE NAVARRO *et al.*, el art. 21.1.e) LGS interrelaciona la vigilancia de la salud en su interacción con las condiciones y el medio de trabajo, quedando por tanto excluida la asistencia y la rehabilitación (*Vid.*, SEMPERE NAVARRO, A.V.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.; *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, *op. cit.*, p. 215). ALARCÓN CARACUEL y GONZÁLEZ ORTEGA observan el cambio de perspectiva de los arts. 18 y 21 LGS con respecto a la preeminencia en la asistencia sanitaria de las prestaciones de carácter reparador a juzgar por el marco ofrecido por los arts. 98.2 (este último aún vigente) y 146 a 148 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, que aprobó el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (*Vid.*, *Compendio de Seguridad Social*, *op. cit.*, pp. 204-205).

⁵⁸³Dicen F.G. BENAVIDES y C. RUIZ FRUTOS, con respecto a la vigilancia de la salud laboral en materia preventiva que «no puede ser entendida sólo como la vigilancia del estado de salud de los trabajadores, pues, desde la perspectiva de la prevención, ésta sólo tiene sentido si sirve para señalar que hay unos factores de riesgo relacionados con las condiciones de trabajo sobre los que hay que intervenir. A su vez, la vigilancia de las condiciones de trabajo aisladamente, sin vigilar al mismo tiempo los efectos conocidos o sospechados sobre la salud, impide evaluar si las intervenciones preventivas sobre esos factores de riesgo están siendo efectivas» (*Vid.*, AA. VV., *Salud Laboral. Conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales*, coordinada por BENAVIDES, F.G.; RUIZ FRUTOS, C.; GARCÍA, A.Mª., *op. cit.*, 1997, p. 208).

Pese a la confluencia de una actuación pública en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores ex art. 21.1 e) LGS, y la atribución al empleador de una obligación coincidente (art. 22 LPRL), debería concluirse no obstante, que el art. 10 LPRL supone la adopción de una nueva orientación en las competencias de las Administraciones Públicas competentes en materia sanitaria, a las que únicamente les va a corresponder el «establecimiento de los medios adecuados para la evaluación y control de las actuaciones de carácter sanitario» acometidas por los servicios de prevención⁵⁸⁴. Las actuaciones consistentes en la vigilancia de la salud de los trabajadores en el medio laboral a desarrollar por la Administración sanitaria se reduce de esta forma a la aprobación de las actividades sanitarias de los servicios de prevención aptos para desempeñar dicha función preventiva, y en las fórmulas de colaboración que estos deben mantener con la Administración sanitaria en las actividades que planifiquen.

No obstante, con esta nueva orientación de las funciones de la Administración sanitaria no se ha de ver una derogación implícita del art. 21.1.e) de la LGS, y en consecuencia, un traspaso de la obligación de vigilancia de la salud de los trabajadores exclusivamente a los servicios de prevención⁵⁸⁵. La razón de esto es que la actuación

⁵⁸⁴Las competencias sanitarias en materia de Salud pública, Planificación Sanitaria y Autorización de Centros o Establecimientos Sanitarios corresponden a las Comunidades Autónomas, las cuales a fin de garantizar la homogeneidad de criterios sobre las condiciones de aprobación de los Servicios de Prevención llegaron a un acuerdo, plasmado en un acuerdo con fecha de 15 de diciembre de 1997 por el Pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, en los que se contienen los requisitos propios de las instalaciones y de los profesionales sanitarios. Esta armonización es necesaria entre otras razones porque la acreditación otorgada en una Comunidad Autónoma tiene validez en todo el ámbito del Estado (Vid., un esquema sobre esta temática en CONSELLERÍA DE SANIDADE E SERVIZOS SOCIAIS. SECRETARIA XERAL. *Competencias de la autoridad sanitaria en la normativa actual de salud laboral. Acreditaciones. 1998. Ejemplar inédito*). Para un estudio de la estructura y características del sistema sanitario en Cataluña vid., TABERNER I ZARABOZA, J.LI.; «Marco competencial y nuevas funciones del Departament de Sanitat en salud laboral», en AA. VV., *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales, op. cit.*, pp. 65 y ss.; También, sobre las competencias de las Administraciones sanitarias con respecto a los servicios de prevención puede consultarse a M. GARCÍA GÓMEZ, «La salud laboral y las administraciones sanitarias», en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, n.º. 7, 1995, pp. 95 y ss., y de la misma autora «Administración sanitaria», en AA. VV., *Salud Laboral. Conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales, op. cit.*, pp. 75 y ss.

⁵⁸⁵Posibilidad manifestada por GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, op. cit.*, p. 95.

sanitaria pública de vigilancia de la salud de los trabajadores se inscribe dentro de la más amplia e imprecisa noción de «promoción integral de la salud» ex art. 21.1.a) LGS, lo que implica configurarla como una prolongación e intensificación de la obligación asumida por los poderes públicos de proteger la salud a todos los ciudadanos a través de las Áreas de Salud reguladas en los arts. 56 y ss. de dicha Ley⁵⁸⁶. Desde esta perspectiva, cuya consecuencia principal es el mantenimiento por la Administración Sanitaria del INSALUD del control sobre la invalidez temporal (altas y bajas médicas) de los trabajadores (arts. 128 y ss. TRLGSS), GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR manifiestan que en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores existe una competencia concurrente entre las Áreas de Salud públicas y los servicios de prevención de la empresa⁵⁸⁷.

Desde esta perspectiva se puede comprender por ejemplo, que como manifiesta el art. 37.3 e) RPS el Sistema Nacional de Salud resulte obligado a vigilar el estado de salud de los trabajadores con posterioridad a la finalización de su relación laboral en aquellos supuestos en que la naturaleza de los riesgos inherentes al trabajo lo hagan necesario. La Administración sanitaria debe así consiguientemente realizar así directamente el deber inscrito en el art. 21.1 e) LGS, aunque sea, a modo de prolongación de las acciones previa del empleador mientras aún estaba vigente la relación laboral. No obstante, se puede avanzar, aunque sea objeto de tratamiento en páginas posteriores, que este precepto puede resultar ilegal por la vulneración que supone del art. 22.5 LPRL, cuya finalidad parece dirigirse a cargar en la parte empresarial el coste de la obligación de vigilancia de la salud incluso más allá de la finalización de la relación laboral⁵⁸⁸. Para salvar esta ultralimitación reglamentaria,

⁵⁸⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., p. 94.

⁵⁸⁷ *Ibidem*.

⁵⁸⁸ Vid., SEMPERE NAVARRO, A.V.; «Aspectos jurídicos del Reglamento de Prevención de Riesgos Laborales», *Aranzadi Social*, 1997-V, Estudios e Índices. Para consultar el proceso de gestión del art. 22.5 LPRL vid., también MORENO CALIZ, S.; «La vigilancia de la salud y los reconocimientos

parecería que el hecho de que el art. 37.3 e) RPS atribuya a al Sistema Nacional de Salud la vigilancia de la salud laboral una vez ya extinguida la relación laboral del trabajador sólo se produciría en aquellos procesos graves de alteración de la salud que hayan sido detectados con posterioridad a la extinción de la relación laboral.

En este campo también podría debatirse sobre la posible ilegalidad del Anexo del R.D. 863/1985, que aprueba el Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, donde se establece que la obligación del empleador de garantizar la vigilancia de la salud «podrá formar parte del Sistema de Seguridad Social». La vulneración del art. 22.5 en relación con el art. 14 LPRL se produce si este reglamento se interpreta en el sentido de operar una traslación de la obligación empresarial de vigilar la salud del trabajador al ámbito público. Por tanto, sólo en función de la tesis que se está manteniendo sobre la concurrencia entre la Administración sanitaria y la parte empresarial en la vigilancia de la salud de los trabajadores puede consiguientemente mantenerse la vigencia del precepto reglamentario.

Para finalizar, se debe comentar que la acción simultánea entre la Administración sanitaria y la obligación empresarial en la vigilancia de la salud de los trabajadores en materia preventiva tiene unos caracteres específicos en el supuesto de actuación de una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Si se repara en la funciones que progresivamente han ido asumiendo se percibe como a la vez que han pasado a configurarse como servicios de prevención ajenos a las empresas, han ido asumiendo mayores posibilidades de actuación en el control y seguimiento de la situación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes⁵⁸⁹.

médicos», en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, La prevención de riesgos laborales: funciones, contenido y efectos*, ya citada.

⁵⁸⁹Para un estudio de la evolución de la presencia de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en el régimen normativo de la incapacidad temporal, motivada oficialmente por el objetivo de disminuir el fraude registrado en esta prestación, vid., CRUZ VILLALÓN, J.; «El nuevo régimen de gestión por las Mutuas de la Seguridad Social de la prestación económica por incapacidad temporal», *Relaciones Laborales*, 1996-I, pp. 349 y ss.; PIÑEYROA DE LA FUENTE, «Una nueva reordenación de la gestión de las Seguridad Social. Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades

Remitiéndome a lo que se estudiará posteriormente sobre los servicios de prevención ajenos, las fórmulas de actuación de las Mutuas concretadas principalmente en la gestión global de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y en el nuevo marco de actuación en el control de la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes contribuyen a la consecución en lo que se ha dado en llamar el tratamiento integral de los riesgos laborales en la empresa.

Profesionales y la Incapacidad Temporal», *Relaciones Laborales*, n.º. 14, julio de 1997, pp. 88-105, y del mismo autor, «Novedades en materia de Seguridad Social que incorpora la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social», *Relaciones Laborales*, 4 de febrero de 1997, p. 71 y ss.; HERRERO TEJEDO, ÁLVAREZ JIMENEZ, y MIRANDA RIVAS analizan globalmente la evolución experimentada por las MATEPS en la gestión de la prevención de riesgos laborales y el marco de colaboración con la Seguridad Social, lo que les permite hablar del surgimiento de un nuevo concepto amplio en el tratamiento integral del riesgo laboral (en «Colaboración de las Mutuas en la gestión de los riesgos laborales». En AA.VV., *Salud laboral. Conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales*, op. cit., p. 97); y ss).y finalmente, CAMAS RODA, F.; «La Incapacidad Temporal: objeto y consecuencias de las últimas modificaciones legislativas», en *Actualidad Laboral*, n.º. 2, 11 al 17 de enero de 1999, pp. 27 y ss.

5. EL TRATAMIENTO DE LA PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES EN LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.

Ha sido lugar común en el ámbito internacional sostener que la percepción de la problemática medioambiental y de la calidad de vida ha guardado profundas analogías con el florecimiento en el siglo pasado de reglamentaciones que respondían a la toma de conciencia de un fenómeno percibido progresivamente como intolerable: la cuestión social⁵⁹⁰. Se ha tratado de un proceso en el que en paralelo al objetivo de transformación de las condiciones de trabajo a través del cuestionamiento de las relaciones entre empleadores y trabajadores, se ha ido percibiendo socialmente que el mantenimiento y la mejora de la calidad de vida eran también unas condiciones indispensables para el desarrollo de la persona⁵⁹¹. En este sentido, las estrechas relaciones entre el Derecho del trabajo y el Derecho medioambiental se han puesto firmemente de manifiesto desde la perspectiva en que no se pueden separar los objetivos de promoción de las condiciones de trabajo con el principio de mejora de la calidad de vida del trabajador como persona⁵⁹².

En una etapa de progresiva maduración de estas ideas, desde instancias políticas, científicas y jurídicas internacionales se registra el deseo de impulsar un enfoque común de las industrias y de los agentes públicos en materia de salud ambiental y seguridad en el trabajo, debido tanto a las directas relaciones que ambas guardan por ser idéntica la fuente de peligro y común su metodología, especialmente en materia de evaluación y gestión de los riesgos, como por los aspectos positivos para

⁵⁹⁰ Vid., M. DESPAX, *Droit de L'environnement*, Librairies Techniques (LITEC), Paris, ISBN 2-7111-0229-7, p. IX, y la bibliografía citada en esta página.

⁵⁹¹ *Ibid.*

⁵⁹² *Ibidem.*

la protección de los trabajadores y del medio ambiente que su vinculación ofrece, por ejemplo, la utilización de las informaciones relativas a los efectos negativos derivados de la actividad laboral sobre los trabajadores para la consiguiente identificación de los peligros para el medio ambiente en general, la mejora de la prevención en los dos ámbitos al comprobar los efectos de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en las relaciones vitales de la persona y a la inversa, los efectos de las patologías ambientales sobre la productividad de los trabajadores, o la consecución de una mayor coherencia en el establecimiento de la legislación correspondiente⁵⁹³.

El respaldo a esta nueva concepción se ha producido a nivel internacional con la adopción de la denominada Agenda XXI, el plan de actuación para el siglo XXI aprobado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo (CNUMAD), celebrada en Río de Janeiro en junio de 1992⁵⁹⁴. El principio rector de esta Agenda XXI es el de «desarrollo sostenible» que aporta una visión global en la protección de los trabajadores, el cual, para que pueda funcionar correctamente es preciso por una parte, que las cuestiones de seguridad y salud en el trabajo se conviertan en elemento fundamental en la evaluación de las decisiones de inversión y desarrollo, desde el lugar de trabajo hasta la negociación de los acuerdos internacionales, y por otra, que la protección de los trabajadores, lejos de considerarse un simple coste de explotación adicional, se valore «como un elemento imprescindible

⁵⁹³ Vid., un estudio de las razones que justifican el establecimiento de una relación entre salud ambiental y salud en el trabajo en YASSI, ANNALEE; KJELLSTRÖM, TORD; «Conexiones entre la salud ambiental y la salud en el trabajo», en OIT, *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*. Vol. II. Parte VII, El medio ambiente (Directora de la Publicación JEANNE MAGER STELLMAN), Gestión Editorial Chantal Dufresne, B.A. OIT, Ginebra, 1998, pp. 53.2 y ss.; Véanse también las ideas que aporta SILVIA JAQUENOD DE ZSOGÓN en materia de Derecho laboral ambiental con el objetivo de mantener el equilibrio entre el trabajo y el ambiente, como que el diseño de actividades industriales considere los efectos ambientales, y la coordinación entre las políticas ambientales en la industria (Vid., *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*, Ministerio de Obras Pública y Urbanismo. Dirección General de Medio Ambiente, Avila, 1989, pp. 139 y ss.).

⁵⁹⁴ Puede estudiarse la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en MARTÍN MATEO, R.; *Tratado Derecho Ambiental*, I-Volumen II, Editorial Trivium, S.A., Madrid, 1992, pp. 766 y ss.

para el logro de unos objetivos económicos, sociales y ambientales que se integran en el desarrollo sostenible»⁵⁹⁵.

5.1 Los principales resultados de la normativa española medioambiental en materia de seguridad y salud en el trabajo.

A escala nacional ha sido RODRÍGUEZ-PIÑERO el que ha iniciado una corriente dirigida a superar la tradicional distinción entre la seguridad en el trabajo y la seguridad ambiental, partiendo de la propia norma constitucional donde través del art. 45.1 CE, donde se recoge el derecho de todos «a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona», puede también reconocerse en consecuencia el derecho constitucional al medio ambiente en su aspecto específico de un medio de trabajo adecuado⁵⁹⁶.

El art. 45 CE tuvo una de las causas de su constitucionalización en el impulso de la corriente o movimiento ecologista registrado sobre todo a partir de la crisis del

⁵⁹⁵KHOLER, LARRY, R.; «El medio ambiente y el mundo del trabajo: un concepto integral del desarrollo sostenible, el medio ambiente y el medio ambiente de trabajo», en OIT, *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, (Dir. por J.M. STELLMAN) Vol. II, Parte VII, El Medio Ambiente..., *op. cit.*, p. 54.6.

⁵⁹⁶ Según M. RODRÍGUEZ PIÑERO, el entrecruzamiento de la seguridad y salud en el trabajo y la tutela del medio ambiente se manifiesta tanto en lo que se refiere a los principios fundamentales inspiradores como a los instrumentos utilizados para la protección jurídica correspondiente. Así, en el campo de la prevención de riesgos laborales la influencia de la política medioambiental en la empresa se concreta en el nivel de protección exigible; el principio de responsabilidad, de carácter penal y administrativo, junto al principio de reparación íntegra del daño; el régimen de información y formación en materia de seguridad y salud en el trabajo aunque deberían relacionarse aún más de forma que la formación al trabajador no incluyese sólo el de evitar accidentes propios, sino también a evitar la degradación del medio de trabajo o del medio ambiente; además, la predicada interrelación entre el Derecho del trabajo y del derecho del medio ambiente debería dar lugar de *lege ferenda* al reconocimiento del derecho de los trabajadores a «una alerta ecológica»; y por último, el acogimiento legislativo del derecho del trabajador a interrumpir y abandonar su actividad cuando este considere que dicha actividad entraña un riesgo grave para su salud, que puede no ser de carácter profesional en sentido estricto, ni depende tampoco de la existencia de un incumplimiento de normas de previsión por parte del empresario (*Vid.*, «Trabajo y medio ambiente». *Relaciones Laborales*, núm. 24, Diciembre de 1995, p. 3 y ss.).

petróleo 1973, con planteamientos políticos sobre un modelo de sociedad determinado que en gran medida ponían en entredicho algunos de los ejes principales del sistema capitalista de producción⁵⁹⁷. Las preocupaciones ambientales del constituyente llevaron a recoger el art. 45.1 CE en el Capítulo III de la CE, consagrado a los principios rectores de la política social y económica, dotándolo de una funcionalidad compleja a partir de su configuración como un derecho-deber (puesto que incluye la obligación de conservar el medio ambiente adecuado que se tienen derecho a disfrutar), introduciéndose en definitiva un elemento dinamizador, un factor de cambio y de transformación social de un estado de cosas en el tema medioambiental⁵⁹⁸. En este sentido, puede sostenerse desde una perspectiva aceptable que el art. 45 CE reconoce la existencia de un derecho⁵⁹⁹ de carácter social, en el que como expresó la STC 64/1982, aportando una pauta de determinación que posteriormente ha sido seguida por numerosas sentencias, la obtención de un medio ambiente adecuado se dirige a la promoción de una mejora de la calidad de vida, que tiene consiguientemente, por el complejo y multidisciplinario de las cuestiones medioambientales, una afectación múltiple en los más variados sectores del ordenamiento jurídico⁶⁰⁰.

⁵⁹⁷FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; «El medio ambiente en la constitución española», *Boletín Informativo del Medio Ambiente*, n.º. 20, de 1981, pp. 13 y ss.

⁵⁹⁸ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; «Derecho, medio ambiente y desarrollo», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º. 24, 1980, pp. 6-7. También, DELGADO PIQUERAS, F.; «Régimen jurídico del Derecho constitucional al medio ambiente», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º. 38, Mayo/Agosto de 1993, p. 51.

⁵⁹⁹ Vid., la doctrina *iuspublicista* mantiene vigente la polémica sobre si en el art. 45.1 CE se reconoce formalmente la vigencia de un derecho subjetivo, o si se trata de un derecho prestacional, al estilo de una norma de acción dirigida a los poderes públicos que supone una acción positiva del Estado como medio para llevar a la práctica una serie de derechos y conquistas sociales que van más allá del propio ámbito de los derechos subjetivos y personales. Para el repaso a una y otra tesis de DEMETRIO LOPERENA ROTA, en *El derecho al medio ambiente adecuado*, Civitas, S.A., Madrid, 1996, pp. 46 y ss., quién se acaba decantando, con aportación de diversas resoluciones del TC, por la naturaleza de derecho subjetivo de los ciudadanos del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado.

⁶⁰⁰ El seguimiento de esta doctrina puede encontrarse también en la STC 392/1993, de 12 de noviembre. Vid., diversos estudios sobre la jurisprudencia constitucional sobre el medio ambiente en PIÑAR DÍAZ, M.; *El derecho a disfrutar del medio ambiente en la jurisprudencia*, Comares, Granada, 1996; MARTÍNEZ ESTAY, J.I.; *Jurisprudencia constitucional española sobre derechos sociales*. Cedecs Editorial, S.L.,

La recepción de las cuestiones de seguridad en el trabajo en la normativa medioambientalista se ha realizado principalmente en el R.D. 886/1988, de 15 de julio, sobre prevención de accidentes mayores en determinadas actividades industriales, cuyo objeto declarado es «la prevención de los accidentes mayores que pudieran originarse en determinadas actividades industriales, la limitación de sus consecuencias en orden a la protección de la población, del medio ambiente y de los bienes, así como de la seguridad y la protección de la salud de las personas en el lugar de trabajo». Ante esta amplitud de bienes jurídicos protegidos, la finalidad perseguida por la norma no es la de disponer reglas técnicas de seguridad industrial para la protección del establecimiento o de los trabajadores, sino la protección del medio ambiente, como venía exigido por la normativa comunitaria a la que transpone⁶⁰¹.

En este sentido, el R.D. 886/1988 seguía los móviles de la aún vigente Directiva 82/501/CEE, de 24 de junio, relativa a los accidentes graves en determinadas actividades industriales, que es uno de los primeros puntos de encuentro entre la normativa de seguridad en el trabajo y la protección del medio ambiente, pese a que dicha Directiva, a diferencia de la amplitud expresada por el reglamento español, prevea que su objeto es la prevención frente a los accidentes graves que puedan resultar de determinadas actividades industriales, así como «a la limitación de sus consecuencias para el hombre y el medio ambiente»⁶⁰². Con estas finalidades, la

Barcelona, 1997, pp.316 y ss.; o finalmente, a efectos de encontrar algunos argumentos sobre el carácter social del derecho a un medio ambiente adecuado en MARTÍNEZ GARCÍA, G.; «Naturaleza jurídica del derecho constitucional al medio ambiente», en *I Congreso Nacional de Derecho Ambiental*. Sevilla, Abril de 1995, De. Cima Medio Ambiente, Valencia, 1996, p. 164.

⁶⁰¹ OCHOA MONZÓ, J.; «De la prevención del riesgo industrial ordinario a la prevención del riesgo industrial extraordinario», *I Congreso Nacional de Derecho Ambiental*, Sevilla, Abril de 1995, op .cit., pp. 377-378. Este autor estudia el R.D. 886/1988, y también la Directriz Básica para la Elaboración y Homologación de los Planes Especiales del Sector Químico (Resolución del Ministerio de Interior de 30 de enero de 1991, BOE nº. 32 de 6 de febrero de 1991), como normas que introdujeron, sin contar lo referente a la industria nuclear, técnicas de prevención ambiental, como las evaluaciones de impacto ambiental o los análisis de riesgos (*Ibidem*).

⁶⁰² Esta Directiva 82/501/CEE es conocida también como Directiva Seveso en recuerdo del trágico suceso ocurrido en la ciudad italiana del mismo nombre donde un escape de dioxina produjo una grave contaminación no radiactiva del medio. A este accidente industrial le habían precedido otros de

Directiva 82/501/CEE, fundamentada en el desarrollo de sendos programas de acción europeos en política medioambiental y de seguridad y salud en el trabajo, basa su contenido en una doble perspectiva, por un lado la ambientalista, al ordenar a los responsables de las actividades industriales incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva a tomar «todas las medidas necesarias para prevenir los accidentes graves y para limitar sus consecuencias para el hombre y el medio ambiente», y por otro la laboral, reforzando la seguridad y la salud de las personas en el lugar de trabajo previniendo los posibles accidentes⁶⁰³, al regular en su art. 4 que el empleador debe determinar los riesgos existentes, tomar las medidas de seguridad apropiadas e informar, formar y equipar en materia de seguridad, a los trabajadores.

En este sentido, debido al impacto que el ordenamiento medioambiental comunitario viene provocando en este país, el estudio de los aspectos de seguridad laboral en la normativa mediambientalista se debe centrar en encuentra justamente en el estudio de los principios básicos que inspiran la actuación de la Unión Europea y el reflejo que han tenido en su normativa derivada.

no menor relevancia como el de Flixborough (Reino Unido, 1974), donde una explosión de ciclohexano produjo 23 muertos, 103 heridos y 3000 evacuados; Beek (Países Bajos, 1975), cuando una explosión de propileno causó 14 muertos y 104 heridos, o en otra órbita, la tragedia de Els Alfacs de 1978 en España con un saldo de 216 muertos y 200 heridos a causa también a causa de una explosión de propileno en el camión transportador.

⁶⁰³ Esta es una de las ambiciones de la Directiva 82/501/CEE, a juicio de MICHEL PRIEUR, junto a la de articular una política que oriente el progreso tecnológico hacia la protección del medio ambiente, y armonizar las legislaciones nacionales con el objeto de evitar la competencia desleal (*Vid.*, «Le Directive Seveso sur les risques d'accidents majeurs», *Revue juridique de l'environnement*, n.º. 3, 1989, pp. 262 y ss.).

5.2 Los caracteres predicables de la normativa medioambiental comunitaria que influyen en la protección de la seguridad y salud de los trabajadores.

La asunción de competencias en materia medioambiental por las Comunidades se produjo con la aprobación en 1987 del Acta Única Europea, iniciando un proceso que culminó con el Tratado de Maastrich de 1992 en el que se incorporó la perspectiva y la dimensión de protección del medio ambiente a la integración europea al máximo nivel jurídico, en concreto a raíz de la inclusión como objetivo de la Unión Europea en el art. B TUE de la promoción de «un progreso económico y social equilibrado y sostenible...» (expresiones estas de claras connotaciones medioambientales), y consecuentemente atribuyendo a la Comunidad la misión de promover «un crecimiento sostenible y no inflacionista que respete el medio ambiente» (art. 2 TCEE), a cuya consecución se instrumenta por el art. 3.K una política específica del medio ambiente⁶⁰⁴.

El Título XVI (arts. 130 R) resultante del TCEE caracterizó a esta política con unos objetivos determinados a cumplir por la Comunidad, realizables a partir de unos principios específicos, y a través de unos procedimientos en el ejercicio de la competencias medioambientales por el Consejo. En lo que aquí interesa, el art. 130R.2 concretaba los principios rectores que presidían la política comunitaria tendente al alcance de un nivel de protección elevado del medio ambiente⁶⁰⁵.

⁶⁰⁴Para un estudio de la incidencia del Acta Única Europea y del Tratado de la Unión Europea en la política comunitaria de medio ambiente puede consultarse GÓMEZ PUERTO, A.B., y SERRANO ULIERTE, N.; «La protección del medio ambiente en la Unión Europea: aspectos históricos, políticos, jurídicos e institucionales», *Actualidad Administrativa*, nº. 46/15-21 de diciembre de 1997, pp. 985 y ss.; también en AA.VV., *Perspectives de Dret Comunitari Ambiental*, Institut Universitari d'Estudis Europeus, Bellaterra, 1997.

⁶⁰⁵En la *Comunicación de la Comisión sobre Aplicación del Derecho Comunitario de Medio Ambiente* de 22 de octubre de 1996 se da una importancia especial a estos principios en la formulación de políticas y en su aplicación como medios para evitar las gravísimas consecuencias de la imprevisión. Advierte la Comisión además, que estos principios deben evolucionar a la luz de las circunstancias y de los nuevos conocimientos pluridisciplinarios (COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. *Documentos COM (96) 500 final*, p. 6).

El primero de ellos es el principio de cautela (*precautionary principle*) y acción preventiva en contraposición a la adopción de medidas correctoras, que consagra el principio de precaución tratado también en la Declaración de Río de 1992, adoptada en el seno de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que deben aplicar los Estados en la protección del medio ambiente, según el cual «cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente».

En líneas generales este principio de precaución se dirige por tanto a asegurar la realización de acciones de prevención frente a la ignorancia o la incertidumbre científica de las consecuencias que pueda provocar una determinada actividad industrial. Este principio de precaución ha servido para afirmar la aplicación de tres criterios preventivos principales: la exigencia de utilizar la mejor tecnología disponible (en adelante, MTD, en inglés, *best available technology*, BAT)⁶⁰⁶, la realización de la mejor

⁶⁰⁶ El concepto de «Mejores técnicas disponibles» (MTD) se recoge en la Propuesta presentada por la Comisión europea de «Directiva del Consejo relativa a la prevención y el control integrados de la contaminación» de 1993, cuyo art. 10 las define como «la fase más avanzada de desarrollo de las actividades, procedimientos y métodos de trabajo que den la medida de la adecuación práctica de determinadas técnicas, sobre las cuales se basen los valores límites de emisión, para evitar o, cuando ello no sea practicable, reducir al mínimo las emisiones al medio ambiente en su conjunto, sin predeterminedar cualesquiera tecnologías específicas u otras técnicas». En la Exposición de motivos de la Propuesta de Directiva se explica que una de las características fundamentales de dicha propuesta es la exigencia de que los límites de emisión se basen en el empleo de las MTD. La finalidad de dichas MTD es evitar las emisiones a la atmósfera, el agua y la tierra; cuando ello no sea practicable, se trata de reducir al mínimo las emisiones al entorno en su conjunto y, cuando estas emisiones se produzcan, el objetivo será emplear todas las técnicas adecuadas de recuperación y reciclado (Vid., COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. *Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la prevención y el control integrados de la contaminación*, Documentos COM (93) 423 final. Véase un comentario sobre dicho proyecto en BAZIADOLY, S.; *Le droit communautaire de l'environnement depuis l'Acte unique européen jusqu'à la Conférence intergouvernementale*. Editions Bruylant. Editions de l'Université de Bruxelles, 1996, pp. 153-154; y en HUNT, D.; CATHERINE, J.; *Sistemas de Gestión Medioambiental. Principios y práctica*. Traducción y adaptación por M. QUINTANA DE LA PEDRAJA, McGraw&Hill, Madrid, 1996).

práctica ambiental (*best environmental practice, BEC*), y finalmente, el desarrollo de procesos de «producción limpia» (*clean production*)⁶⁰⁷.

Además, en el ejercicio de sus competencias, la Unión Europea ha debido aplicar el principio de quién contamina paga (*pollueur payeur*), que tiene su origen en la Recomendación de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo de 26 de mayo de 1972, recogido también aunque de una manera matizada por la Declaración de Río (Principio 16), y según el cual, los costes ligados a la prevención y protección del medio ambiente deben imputarse al originante de la contaminación, en tanto que de esta forma, se le incite no sólo a reducirla sino también a buscar nuevos recursos, productos y tecnologías menos contaminantes.

Otro de los principios recogidos en el art. 130 R.2 TUE, estaba configurado por la corrección de los atentados al medio ambiente luchando en la fuente misma de la contaminación, imponiendo por tanto una concepción y una fabricación de las máquinas y de los productos de consumo insostenibles.

En todo caso, el principio fundamental en el que cabe amparar los frutos de la relación entre la política social, en particular la normativa de seguridad y salud en el trabajo, con la política medioambiental radicaba en el art. 130R.2 al expresar que «las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las demás políticas de la Comunidad»⁶⁰⁸.

Este principio de integración de la protección del medio ambiente en la elaboración y ejecución de otras competencias comunitarias fundamentaba la

⁶⁰⁷Vid., la exposición que se efectúa en AA.VV., *La protección jurídica del medio ambiente*. (Coordinada por J.M. VALLE MUÑIZ), Aranzadi Editorial, S.A., Pamplona, 1997, pp. 36-37.

⁶⁰⁸En la Resolución 93/CE 138/01 del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo de 1 de febrero de 1993 sobre el V Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible, se reafirmo la importancia crucial de garantizar que los problemas de medio ambiente se tomen plenamente en

atribución al Derecho comunitario medioambiental de una naturaleza interactiva en el sentido de que penetra en los sectores de derecho para introducir la idea medioambiental⁶⁰⁹.

Los primeros resultados en la vinculación entre la política social, en concreto la referida a la protección de la salud, higiene y seguridad en el trabajo, y la política de protección del medio ambiente, se centraron en la realización de acciones financiadas por la Comunidad, principalmente a través del ya comentado Programa SAFE (Acciones de Seguridad para Europa), de ayuda a las pequeñas y medianas empresas para garantizar la aplicación correcta de las directivas comunitarias sobre seguridad y salud en el trabajo y medio ambiente, y también en la puesta en práctica de proyectos de información y formación de los trabajadores de dichas empresas en materia medioambiental⁶¹⁰.

Las principales motivaciones del Programa SAFE se centraban en el interés de la Comisión de promocionar planteamientos innovadores para nuevos ámbitos de riesgo o actividades de alto riesgo, en concreto, mediante el fomento de «tecnologías seguras o limpias», con el objetivo de estimular a las empresas a mejorar la seguridad de los trabajadores y a disminuir los riesgos ambientales⁶¹¹.

consideración desde el principio en la formulación de otras políticas y en su ejecución (DO C 138, de 17 de mayo de 1993).

⁶⁰⁹PRIEUR, M.; *Droit de l'environnement, op cit.*, pp. 8-9.

⁶¹⁰Junto al Programa SAFE (que trae sus iniciales de su traducción inglesa: *Safety Actions for Europe*), también se concibió por la Comisión Europea un programa de financiación específico sobre protección de la salud, higiene y seguridad en el lugar de trabajo, destinados ambos entre otros objetivos, a hacer más eficaz la acción comunitaria en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo mediante el refuerzo de los vínculos con otros ámbitos de la política comunitaria, en concreto, la medioambiental (Vid., Proposición de Decisión del Consejo por la que se adopta un programa sobre medidas de carácter no legislativo, a fin de mejorar el nivel de seguridad y salud, en el centro de trabajo. Documentos COM (95) 282 final, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, pp. 29 y ss.).

⁶¹¹ Vid., *Comunicación de la Comisión sobre un Programa comunitario de seguridad, higiene y salud en el trabajo (1996-2000)*. Propuesta de decisión del Consejo por la que se adopta un programa sobre

Este método supone una modificación de los procesos productivos, que de estar basados en la estrategia del control y la corrección de la contaminación una vez que ya se ha producido (tesis del «último eslabón en la cadena»), pasa a acogerse una nueva filosofía de carácter preventivo que tiene por objeto precisamente evitar la producción de las propias emisiones polutas, ya sea mediante el empleo de nuevos combustibles o la mejora de la tecnología utilizada⁶¹² (Mejor técnica disponible, MTD).

Los principales defensores de este sistema arguyen varias ventajas para las relaciones laborales en la empresa y el medio ambiente: la eficacia en la prevención de la degradación del medio ambiente junto a su capacidad para generar beneficios económicos efectivos, al contrario con lo que sucede en el sistema del «último eslabón de la cadena», la eficiencia en la utilización de los recursos naturales y energéticos al consumir menos recursos naturales obteniendo similares volúmenes de producción, la capacidad de las políticas de «tecnologías productivas limpias» para comprender la adopción de medidas de mejora de la situación de seguridad y salud dentro de la empresa, y la promoción de la participación de los trabajadores en la gestión ambiental⁶¹³.

medidas de carácter no legislativo, a fin de mejorar el nivel de seguridad y salud en el centro de trabajo (Vid. *Documentos, COM (95) 282 final*, 95/0155, CNS, pp. 13-14).

⁶¹²Vid., KOHLER, LARRY R.; «El medio ambiente y el mundo del trabajo: un concepto integral del desarrollo sostenible, el medio ambiente y el medio ambiente de trabajo», en OIT, *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, (Dir. por J.M. STELLMAN), Vol. II. Parte VII, El Medio Ambiente..., *op. cit.*, pp. 54.2 y ss; Para un estudio de los antecedentes de la estrategia de la «tecnología productiva limpia», en concreto, el Proyecto de Investigación sobre «La participación de los trabajadores en la introducción de tecnologías más limpias» llevado a cabo en Dinamarca, véase AREAL CALAMA, IGNASI; *Salud Laboral y Protección Social*, Trabajo de investigación para la obtención del Grado de Licenciado por la Facultad de Derecho de la Universidad Pompeu Fabra, realizado en el marco del Doctorado de Derecho del Trabajo y Sistemas de Protección Social (1994-1996) de la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona. Junio de 1998, Material inédito, p. 162.

⁶¹³ KOHLER, LARRY R.; «El medio ambiente y el mundo del trabajo: un concepto integral del desarrollo sostenible, el medio ambiente y el medio ambiente de trabajo», en OIT, *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, (Dir. por J.M. STELLMAN) Vol. II. Parte VII, El Medio Ambiente..., *op. cit.*, pp. 54.3-54.4; Véanse también otra serie de beneficios que genera la gestión ambiental y la producción limpia, por ejemplo, en cuanto a la imagen pública de la empresa, la penetración de productos ecológicos en el mercado o la creación de nuevos puestos de trabajo en BRIGHI, CECILIA; «Estrategias de gestión del medio ambiente y protección de los trabajadores», en OIT, *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, (Dir. por J.M. STELLMAN), Vol. II. Parte VII, El Medio Ambiente..., *op. cit.*, pp. 54.30 y ss.

Ahora bien, desde el plano legislativo se empezaron a advertir algunos problemas en la composición entre las prescripciones de seguridad laboral y las referidas al medio ambiente. En este sentido la Comisión Europea no dejó de aludir a la dificultad de conciliar las diversas opciones políticas existiendo la posibilidad de que aún favoreciendo este ligamen, estas pudiesen generar obligaciones contradictorias, en particular, según la Comisión, se debía garantizar que la aplicación de instrumentos legislativos específicos en materia de medio ambiente, no fuese en detrimento de la aplicación de medidas comunitarias horizontales relativas a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores⁶¹⁴.

Con el fin de demostrar la conveniencia de estos objetivos, la Comisión presentaba como problema en la aplicación de la Directiva 82/501/CEE la posible duplicación innecesaria entre las acciones de evitación de los peligros para el medio ambiente, la población en general o los trabajadores en particular que pueden presentar los procesos químicos incontrolados o los escapes de sustancias peligrosas, y las obligaciones de seguridad y salud de los trabajadores, cuando lo que en todo caso debe garantizar la legislación comunitaria es la complementariedad de las medidas de protección de los trabajadores y del medio ambiente, sin que en ningún caso una vaya en detrimento de otra. Un intento de solución de este problema se puede encontrar en la Propuesta presentada por la Comisión en el año 1993 de Directiva del Consejo relativa a la prevención y el control integrados de la contaminación, aún no aprobada, en la que se prevé como obligación del titular de una instalación de solicitar un permiso de funcionamiento en el que de forma unificada ante una misma autoridad pública constasen las informaciones detalladas sobre si la tecnología utilizada cumplía

⁶¹⁴Vid., COMISIÓN EUROPEA, *Seguridad y salud en el trabajo. Programa comunitario 1996-2000*. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1996, p. 20. También en *Comunicación de la Comisión sobre un programa comunitario de Seguridad, higiene y salud en el trabajo (1996-2000)*. Propuesta de Decisión del Consejo por la que se adopta un programa sobre medidas de carácter no legislativa, a fin de mejorar el nivel de seguridad y salud, en el centro de trabajo (COM (95) 282 final, p. 19).

los límites de emisión con el fin de garantizar un elevado nivel de protección del medio ambiente en su conjunto y de protección de la seguridad de los trabajadores, así como cualquier otra información exigida en cumplimiento de la Directiva 82/501/CEE (art. 5)⁶¹⁵.

Una de las razones de la aparición de este tipo de problemas podía ser que el principio de integración de la idea de protección del medio ambiente en otras políticas comunitarias se encontraba dentro del título destinado a la competencia de la Comunidad en la adopción de normativa en esta materia, con lo que la convergencia entre la política de seguridad e higiene en el trabajo y la medioambiental se realizaba a partir del ejercicio de las competencias medioambientales.

En este sentido, el Tratado de Amsterdam⁶¹⁶ ha supuesto una transformación en el marco normativo comunitario, en primer lugar ha introducido en el art. 2 TCEE como objetivo de la Unión Europea la consecución de «un alto nivel de protección y mejora de la calidad del medio ambiente» (art. 2 ap. 2 TA), y para lograrlo ha despojado al art. 130R.2 referente específicamente a la política medioambiental del principio de integración de la dimensión medioambiental en el marco de las restantes acciones comunitarias (*vid.*, art. 2, ap. 34 TA) para trasladarlo a la Primera Parte del TCEE, donde se configuran de forma general los objetivos y principios generales de actuación de la Comunidad mediante la inserción del art. 3 C, en el que se expresa que «las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad a que se refiere el

⁶¹⁵En la exposición de motivos de dicha Propuesta de Directiva se explica que la principal finalidad del art. 5 es evitar la duplicación que puede suponer que en un Estado miembro las autoridades en materia de riesgos de accidentes graves y en materia de emisiones medioambientales son diferentes (*Vid.*, COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la prevención y el control integrados de la contaminación*, *op. cit.*, pp. 17-18).

⁶¹⁶*Vid.*, la Ley Orgánica 9/1998, de 16 de diciembre por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Amsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Amsterdam el día 2 de octubre de 1997 (BOE, n.º. 301, de 17 de diciembre de 1998).

artículo 3, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible» (art. 2 ap. 4 TA y art. 6 del TCE)⁶¹⁷.

De conformidad con estas disposiciones, una de las acciones comunitarias más importantes ha sido la aprobación de la Comunicación de la Comisión sobre el medio ambiente y el empleo⁶¹⁸. La Comisión parte del problema de los recursos que caracteriza las economías de la UE, donde se produce «una infrautilización de los recursos laborales y al tiempo una sobreexplotación de los recursos ambientales», y del hecho de que el mundo industrializado es responsable de una parte significativa de los problemas ambientales mundiales, para lanzar una estrategia por la cual las políticas de medio ambiente y empleo puedan beneficiarse mutuamente. Un elemento importante de esta estrategia es que los Estados miembros aceleren el paso de las tecnologías viejas y contaminantes y de las medidas al final de la cadena a unas tecnologías nuevas y limpias, lo que puede tener unos efectos positivos en un doble

⁶¹⁷ En respuesta a una petición del Consejo Europeo de Luxemburgo de 1997, la Comisión presentó una Comunicación (*Documento COM (98), 333 final*) en la que se previó una estrategia con la finalidad de integrar el medio ambiente en las políticas de la Unión Europea, dirigida al Consejo Europeo, quién finalmente la asumió en su reunión de Cardiff de junio de 1998, siendo además acogida favorablemente por el Parlamento Europeo el 15 de noviembre de 1998 (*DO C 379, de 7 de diciembre de 1998*). Dicha estrategia pasa por el establecimiento de una colaboración entre la Comisión, el Parlamento Europeo y el Consejo Europeo en torno a unas directrices: la obligación de la Comisión de velar para que en todas las iniciativas de índole normativa se integre la dimensión medioambiental, y de examinar las políticas vigentes, que sirva de base para preparar estrategias de actuación en sectores claves, y finalmente, la atribución al Parlamento y al Consejo de diversos mecanismos de seguimiento de estas acciones. Además, el 24 de septiembre de 1998 se aprobó la Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo nº. 2179/98/CE, relativa a la revisión del V Programa de acción en materia de medio ambiente y desarrollo, en el que se expresa como una de sus prioridades básicas la integración del medio ambiente en lo relacionado con la industria.

⁶¹⁸ *Vid., Documentos COM (97) 592 final*. Dicha Comunicación de la Comisión sobre el medio ambiente y el empleo fue acogida favorablemente por el Comité Económico y Social el 28 de mayo (*DO C 235, de 27 de julio de 1998*), por el Parlamento Europeo el 16 de julio (*DO C 292, de 21 de octubre de 1998*), por el Consejo el 6 de octubre de 1998 y finalmente por el Comité de las Regiones el 19 de noviembre (*Vid., el iter de esta Comunicación en COMISIÓN EUROPEA, Informe General sobre la actividad de la Unión Europea 1998*. Bruselas, Luxemburgo, 1999, p. 166 y ss.).

sentido: que la inversión en este cambio tecnológico cree puestos de trabajo y que se favorezca un medio ambiente mejor⁶¹⁹.

El principal sistema que, se dice, impulsa el ordenamiento comunitario para el logro de estos objetivos es el enfoque jurídico de la autorregulación de las empresas. Según MARTÍN MATEO, la autorregulación de las empresas en materia de medio ambiente se basa en la reacción empresarial ante la motivación cada vez mayor de los consumidores por la elección de productos y servicios que ofrezcan garantías en cuanto a la conservación ambiental⁶²⁰. Los principios que inspira esta nueva visión se basan principalmente en la adopción de una nueva mentalidad que tenga presente que la empresa al atender sus responsabilidades ambientales no está soportando una nueva carga legalmente impuesta, sino que cumple con un deber social inherente a su actividad, que no tiene necesariamente que gravitar sobre sus beneficios, en la información, y en la incorporación en los niveles adecuados de técnicos en materia medio ambiental⁶²¹. Las respuestas de las empresas ante este nuevo enfoque se produce en el campo de una reconversión de las políticas de la empresa en materia medioambiental, la iniciativa empresarial de carácter voluntario consistente en presentar al mercado productos con características ambientales positivas y en el sometimiento voluntario también a auditorias ambientales⁶²².

Las críticas a estas posición se elevan no obstante desde diversas instancias sociales internacionales, ya que ven precisamente a las «salas de juntas de las

⁶¹⁹ La estrategia que desea emprender la Comisión, basada en la concepción de la política ambiental como fuerza impulsora de la inversión y de la construcción de una Europa sostenible, pasa por la realización de una serie de acciones entre las que destaca la realización de evaluaciones comparativas en las acciones en empleo y medio ambiente de las empresas a fin de estimularlas en su reorientación hacia una producción y un consumo más limpios y ecológicamente eficientes, el fomento del desarrollo tecnológicos o el fomento de la formación y la educación con el fin de apoyar la aplicación de nuevas tecnologías y prácticas laborales favorables para el medio ambiente (Vid., COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Comunicación de la Comisión sobre el medio ambiente y el empleo (Hacia una Europa sostenible)*, *op. cit.*, p. 2 y ss.

⁶²⁰Vid., *Tratado de Derecho Ambiental*, *op. cit.*, pp. 397 y ss.

⁶²¹*Ibid.*

⁶²²*Ibidem.*

empresas» el principal foco de resistencia a la consecución de un futuro de desarrollo sostenible y de preservación de los sistemas ecológicos de la tierra, que conduzca a una mayor seguridad económica mundial, estilos de vida más saludables y a una mejora mundial de la condición humana⁶²³.

Es interesante tener presentes las anteriores reflexiones sobre el enfoque de autorregulación en materia medioambiental ya que como se ha visto anteriormente son asumidas por una parte de la doctrina iuslaboralista en el tema de la protección de la seguridad y salud de los trabajadores. En este sentido se ha insistido en la identificación entre ambos tipos de políticas europeas, basadas en el hecho de que la normativa comunitaria supone un cambio en el paradigma de la regulación, renunciando al excesivo reglamentismo y a la estricta adherencia a normas legales cerradas y estandarizadas, para asumir un enfoque de carácter autorregulador, en el que empresarios y trabajadores dispongan de un mayor protagonismo y responsabilidad tratando de que la política de salud y seguridad se pueda integrar en la política de la empresa en detrimento de la intervención de carácter público⁶²⁴.

En todo caso, la normativa española no ha asumido estos postulados por las razones que han sido explicadas en su momento y cabe también pensar en sus efectos en materia medioambiental, ya que debido a la contradicción que se produce en la gestión empresarial entre la preocupación a corto plazo por los beneficios con la

⁶²³ Según LESTER R. BROWN, «de todas las fuentes de resistencia a la Revolución Ecológica, no hay ninguna mayor a la proveniente de las salas de juntas de las empresas. Acostumbradas como están a quedarse con las ganancias y a dejar fuera a los costes, a expensas de la destrucción del medio ambiente y de los trastornos sociales, las compañías privadas no sienten la misma ansiedad por el logro de una reforma total..., desafortunadamente, demasiadas compañías consideran que la explotación del medio ambiente para el vertido de los desechos o la adquisición de materias primas resulta esencial para su éxito, de la misma forma en que los propietarios de fábricas a principios de la revolución Industrial pensaban que su supervivencia dependía de la explotación de la mano de obra infantil» (Vid., «La revolución ecológica», en *La situación en el mundo, 1992, Un Informe del Worldwatch Institute sobre desarrollo y medio ambiente*, Ed. Apóstrofe, Barcelona, p. 298).

⁶²⁴ Vid., las explicaciones de M. RODRÍGUEZ-PIÑERO en «Trabajo y medio ambiente», *op. cit.*, pp. 3-5.

naturaleza a largo plazo de las preocupaciones medioambientales en el marco altamente competitivo en el que operan las compañías puede llevar a más de una firma a dar la bienvenida a las reglamentaciones gubernamentales o a los impuestos medioambientales, pues les va a permitir reducir el daño al medio ambiente sin verse empujadas a una desventaja competitiva a corto plazo⁶²⁵.

⁶²⁵ BROWN, L.R.: «La revolución ecológica», en *La situación en el mundo, 1992, Un Informe del Worldwatch Institute sobre desarrollo y medio ambiente*, op. cit., p. 300.

IV. LA OBLIGACIÓN EMPRESARIAL DE SEGURIDAD EN LA NORMATIVA LEGAL, CONVENCIONAL Y REGLAMENTARIA, DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

El deber del empleador establecido en el art. 14.3 LPRL de «cumplir las obligaciones establecidas en la normativa de prevención de riesgos laborales» dispone de múltiples perspectivas de análisis jurídico que se van a ir desbrozando en el desarrollo de este capítulo, si bien, conviene delimitar desde el inicio cual es el ámbito específico de aplicación de dicha obligación empresarial.

Se ha de destacar que la apelación legal a la noción de «normativa de prevención de riesgos laborales» no es excepcional sino que aparece de forma repetida a lo largo del propio articulado de la LPRL, compruébese así lo que se dice en los arts. 1, 7.1.b) y c), 9.1.a), 24.1, 24.3, 36.1.b), 36.2.a), 40.2, 42.5, 43.1, 44.1, 45.1, 46.4, 47.1, 47.2, 47.9, 47.11, 47.16, 48.3, 48.6, 48.8, 49.h), 51, D.A. Primera y D.A. Quinta.

Tal vez, la explicación de este empleo constante de la misma fórmula jurídica se encuentre en el ansia de afirmar la existencia de un bloque normativo compacto en materia de prevención de riesgos, objetivo declarado además en su propia exposición de motivos al autoimponerse poner término a la falta de una visión unitaria de la política de prevención de riesgos laborales propia de la dispersión de la normativa vigente, del que la propia LPRL sería el máximo punto de referencia⁶²⁶.

⁶²⁶CASAS BAAMONDE, M. E.; «La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales: objetivos, características formales y principales novedades», *op. cit.*, p. 30.

La aportación de una concepción normativa unitaria y global en materia de seguridad y salud en el trabajo la lleva a cabo la LPRL al abordar la regulación del régimen jurídico general de la prevención de riesgos laborales estableciendo sus principios generales (art. 2) y procediendo a la definición del propio cuerpo normativo de prevención de riesgos laborales, de su alcance y contenido⁶²⁷ (art. 1).

Aunque pueda parecer lo contrario, el estudio del alcance de la noción de normativa de prevención de riesgos laborales adquiere cierta complejidad. Para empezar, en la delimitación del bloque de normativa de seguridad y salud que el art. 14.3 LPRL acota, se ha de decir que en un breve análisis del marco de la ley, se incluirían sin duda alguna dentro de su ámbito la propia LPRL, y sus disposiciones de desarrollo o complementarias, que comprenden aquellos reglamentos directamente relacionados con la aplicabilidad de los mandatos contenidos en la norma legal.

En segundo término, forman parte del bloque normativo de prevención «cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito».

Dentro de este subconjunto sería claramente perceptible el encuadramiento como normativa preventiva tanto de aquellas disposiciones que, aún no recogidas formalmente en la LPRL por venir reguladas a lo largo y ancho de la restante normativa de trabajo y de la seguridad social, también se caracterizan por aplicar medidas de prevención ante los riesgos derivados del trabajo, como de los acuerdos colectivos fruto de la negociación colectiva en los términos en que posteriormente se verá.

La complicación se produce si se engloban también dentro de este bloque cuantas otras normas contengan prescripciones susceptibles de provocar la adopción de medidas

⁶²⁷PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «El nuevo marco jurídico de la prevención de riesgos laborales: la Ley 31/1995, de 8 de noviembre», *op. cit.*, p. 203. Del mismo autor, «La protección del trabajador

preventivas en el ámbito laboral, lo que puede significar la inclusión de la normativa jurídico-técnica, es decir, de aquellas normas administrativas de ordenación industrial que pertenecen al campo del Derecho Administrativo pero que inciden en las condiciones medio ambientales de trabajo⁶²⁸. El problema planteado sobre la calificación como normativa de prevención de riesgos laborales a los efectos del art. 14.3 LPRL no es baladí, porque entre otros efectos, de resultar afirmativa su inclusión se abriría la posibilidad de que su incumplimiento pudiese acarrear una sanción administrativa en materia laboral fundamentada en la LPRL.

Pese a que, como defiende FERNÁNDEZ MARCOS, en virtud del criterio finalista que rige el art. 1 LPRL sería norma de prevención de riesgos laborales toda aquella que esté encaminada a prevenir y a lograr la mejora de las condiciones o circunstancias en que se desarrolla su ejecución, cualquiera que fuere su origen y su naturaleza, incluyendo por tanto, ya sean disposiciones anteriores como posteriores a la ley, ya sean laborales o extralaborales⁶²⁹, ya percibía tempranamente PALOMEQUE LÓPEZ que, dentro del orden jurídico global y unitario en el que se deseaba caracterizar la normativa de

frente a los riesgos laborales», *Derecho y Salud*, Vol. 4, núm. 1, Enero-Junio de 1996, p. 33.

⁶²⁸FERNÁNDEZ MARCOS, L.; *Prevención de Riesgos Laborales. Legislación Básica. Vigencias y Concordancias*. ACARL, Madrid, 1998, pp. 24-25. Mantiene la misma opinión en *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Salud Laboral)*. Dykinson, S.L., Madrid, 1996, p. 30. Consúltese también su artículo «Legislación Nacional y Comunitaria de Seguridad e Higiene en el Trabajo». En ASOCIACIÓN DE GRADUADOS SOCIALES DE FERROL, *II Xornadas Galegas sobre Condicións de Traballo e Saúde*, op. cit., pp. 25 y ss.; De igual forma BOTANA LÓPEZ, J.M.; en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. (Coordinada por M. IGLESIAS CABERO). Civitas, S.A., Madrid, 1997, p. 29. Parece que se orienta en el mismo sentido expresado F. BELTRÁN al expresar que el empresario debe cumplir todas las normas que contengan medidas preventivas aunque éstas no sean laborales (Vid., «Obligaciones de empresarios y trabajadores. Faltas y sanciones». En AA.VV., *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales: su incidencia en la empresa*. Fomento del Trabajo Nacional, Ed. Gestión 2000, Barcelona, 1996, p. 42); GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR por su parte advierten que existen normas jurídico-técnicas que son de aplicación en materia de prevención como las que regulan aspectos de producción industrial, ya que «son susceptibles de tener consecuencias preventivas» destacando de entre ellas la Ley 21/1992 (Vid., *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*. op. cit., p. 52).

⁶²⁹FERNÁNDEZ MARCOS, L.; *Prevención de Riesgos Laborales. Legislación Básica. Vigencias y Concordancias*, op. cit., p. 21. Del mismo autor también en *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Salud Laboral)*, op. cit., p. 30.

prevención de riesgos laborales, la LPRL venía a dar carta de naturaleza legal a la distinción entre normas laborales y normas técnicas en la materia⁶³⁰.

En este sentido, la distinción se hace plenamente nítida en el art. 9.1.c) LPRL que trata de las funciones que a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social le corresponde realizar en cumplimiento de los deberes de vigilancia y control de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, y del ámbito normativo de referencia sobre el que puede descansar el régimen de infracciones y sanciones aplicable según el Capítulo VII de la LPRL.

En virtud de aquél precepto la Inspección de Trabajo debe vigilar el cumplimiento de «la normativa de prevención de riesgos laborales» y de «las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en materia de prevención, aunque no tuvieran la calificación directa de normativa laboral», lo que puede ser visto como una sustancial ampliación del ámbito de actuación material de la Inspección⁶³¹. Pues bien, a partir de la literalidad del precepto ya se vislumbra la separación entre lo que debe entenderse por normativa preventiva, por una parte, y la normativa jurídico-técnica por otra, ya que de forma expresa ésta última no se incluye en la primera.

En todo caso, el diferente fundamento de ambas se encuentra, como observa CASAS BAAMONDE, en el hecho de que si bien la función de vigilancia del cumplimiento por la Inspección se extiende a ambos tipos de disposiciones, la posible propuesta a la Autoridad laboral de la imposición de una sanción, una vez comprobada la existencia de una infracción en esa labor de vigilancia, sólo es disponible por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social respecto de las infracciones a la normativa de prevención de riesgos

⁶³⁰PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.; «El nuevo marco jurídico de la prevención de riesgos laborales: la Ley 31/1995, de 8 de noviembre», *op. cit.*, p. 203. Del mismo autor, «La protección del trabajador frente a los riesgos laborales», *op. cit.*, p. 33.

⁶³¹BERNARDO JIMÉNEZ, B.; «La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de prevención de riesgos laborales». *Actualidad Laboral*, núm. 23/3-9 de junio de 1996, p. 459.

laborales, no de la específica normativa jurídico-técnica, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo VII de la LPRL⁶³².

La Inspección de Trabajo puede comunicar las infracciones detectadas sobre la normativa jurídico-técnica a la Autoridad Laboral⁶³³ para que esta lo ponga en conocimiento de la Administración competente, no laboral, a efectos de la posible concurrencia de una sanción de tipo específicamente administrativo, pero obsérvese, al margen ya del régimen de responsabilidades y sanciones de la LPRL ya que el ámbito normativo de referencia para que este último actúe es la ley, los reglamentos y los convenios colectivos y no las normas jurídico-técnicas⁶³⁴.

En conclusión, la noción de «normativa de prevención de riesgos laborales» contenida en el art. 1 LPRL no incluiría las obligaciones reguladas en la normativa jurídico-técnica a efectos de la definición del tipo de infracción correspondiente cuya transgresión daría lugar al sistema sancionador regulado en el Capítulo VII de la LPRL⁶³⁵.

⁶³²Vid., «Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador». En *Seguridad y salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales. op. cit.*, p. 158. También de la misma autora y con el mismo título en *Derecho y Salud*, Vol. 4, núm. 1, Enero-Junio de 1996, p. 99.

⁶³³Para M. GÁMEZ OREA la conexión del art. 1 con el art. 9.1.a) LPRL sirven para que, en caso de incumplimiento de una norma jurídico-técnica de prevención industrial, orientada a la protección de los usuarios, consumidores o ciudadanos en general que repercuta en el mantenimiento de unas condiciones generales seguras, el fundamento de la responsabilidad administrativa o penal empresarial se conecte con el deber genérico de seguridad del cual la normativa técnica no es sino un cauce más para su plasmación (Vid., «Aspectos críticos de los medios de inspección en el campo de seguridad y salud: requerimientos y órdenes de paralización. La seguridad jurídica: las normas jurídico-técnicas, guías y metodología de la prevención». Comunicación presentada a las *Jornadas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social celebradas en el mes de septiembre de 1997 en Córdoba. Ejemplar inédito*, p. 19).

⁶³⁴SALA FRANCO, T.; ARNAU NAVARRO, F.; *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 204.

⁶³⁵ Conclusión a la que llega CASAS BAAMONDE, M.E. en «Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador». En *Seguridad y salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales. op. cit.*, p. 158. También CARDENAL CARRO, M.; «Una nueva norma para regular el procedimiento sancionador en el orden social: el RD 928/1998, de 14 de mayo», *Aranzadi Social*, núm. 7, Julio de 1998, pp. 9 y ss.

En consecuencia, el art. 14.3 LPRL, que obliga al empresario a «cumplir las obligaciones establecidas en la normativa de prevención de riesgos laborales» no incluye a los efectos previstos por el precepto a la normativa jurídico-técnica.

En este sentido, la exclusión por el régimen jurídico de responsabilidades y sanciones previsto en la LPRL de la normativa jurídico-técnica-administrativa es una muestra de que tanto la LPRL en su conjunto, como el art. 14.3 LPRL en particular, están redactados en clave laboral y exclusivamente preventiva (sin perjuicio, no obstante, que el art. 41 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones del Orden Social (en adelante, LISOS) tome en consideración la normativa jurídico-técnica a otro tipo de efectos).

El influjo de carácter laboral en la determinación del bloque de normativa de prevención de riesgos laborales se desprende tanto de un estudio de las razones que han llevado a la aprobación de la LPRL como del propio articulado de esta. Numerosos son los ejemplos que la LPRL ofrece desde esta última perspectiva; así, no hay que olvidar que el motivo fundamental para conceptuar una norma como preventiva de riesgos laborales es que actúe en el ámbito laboral (art. 1), además, el propio art. 2 establece que las disposiciones de carácter laboral contenidas en la ley y en sus normas reglamentarias tienen el carácter de derecho necesario mínimo indisponible, engañándose el propio subconsciente de la LPRL cuando dice en el art. 9.1 a) que la Inspección de Trabajo debe vigilar el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales así como de las normas jurídico-técnicas aunque no tuvieran la calificación directa de normativa laboral, como sí consiguientemente, la normativa sobre prevención de riesgos laborales sólo fuera de carácter laboral, para finalmente avisar en la Disposición Adicional Tercera, I, de la LPRL que su contenido constituye legislación laboral dictada al amparo del art. 149.1.7 de la Constitución.

Si como expresa la propia Exposición de motivos de la LPRL el art. 118A del Tratado de la Unión Europea es el artífice principal del importante empuje adquirido por

la normativa comunitaria sobre seguridad y salud en el trabajo, y por tanto la fuente jurídica y de inspiración de donde acaba surgiendo la normativa de prevención de riesgos laborales recogida en aquella norma legal, no debe extrañar que la que ha tenido como fundamento el antiguo art. 100A TCEE, referida a la seguridad en los productos para su comercio en el mercado interior con posibles efectos sobre la seguridad en los trabajadores, sea vista como una invitada no deseada en el marco de la legislación laboral de seguridad y salud en el trabajo.

En definitiva, al igual que sucede con el Capítulo VII de la LPRL, el ámbito normativo acogido por el art. 14.3 y determinante de las obligaciones que han de ser cumplidas por la parte empresarial está constituido por la normativa laboral contenida en la LPRL, en los reglamentos laborales de seguridad y salud en el trabajo y en aquellas cláusulas contenidas en la negociación colectiva en los términos en los que se va a estudiar a continuación.

I. LA OBLIGACIÓN EMPRESARIAL DE SEGURIDAD EN LA LPRL.

La aprobación de la LPRL ha supuesto un replanteamiento de las posturas tradicionales sobre diversos aspectos jurídicos y políticos de la normativa de prevención de riesgos laborales, algunos de los cuales ya se han comentado al estudiar el alcance de la intervención de los poderes públicos en la tutela de la seguridad y salud en el trabajo.

No obstante, antes de empezar a estudiar el significado del deber de protección empresarial de los trabajadores frente a los riesgos laborales, y su definitiva confirmación como obligación contractual impuesta por la ley con un objetivo

específico, hay que traer a colación que la nueva normativa no ha mermado, sino que por el contrario ha reavivado el debate en el específico ámbito de la relación jurídico-laboral de la naturaleza jurídica de aquél deber de seguridad que en virtud del art. 14.1 LPRL incumbe al empleador.

1.1 Una cuestión previa: la naturaleza jurídica del deber empresarial de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.

Como ya se describió en el capítulo anterior, el mantenimiento de una postura dualista, basada en la atribución al empleador de un deber de seguridad de carácter bifronte -es decir, simultáneamente público y privado- se ha venido sosteniendo sobre dos grandes pilares: en primer lugar, en la asunción por el empleador, en paralelo a la finalidad estatal perseguida con la tutela de la seguridad e higiene en el trabajo, de la protección de los derechos a la vida e integridad física recogidos en el art. 15 CE; en segundo término, por el hecho que el empleador debe cumplir sus obligaciones de seguridad tanto frente al Estado, -quién se las impone legalmente precisamente como consecuencia de la atribución de la protección de aquellos valores tan fundamentales- como frente a cada trabajador, en virtud de sus respectivos contratos de trabajo.

Además, y en consonancia con lo que se predicaba con respecto a la normativa anterior a la LPRL en la que se primaba el aspecto jurídico público por encima del privado en la tutela de la seguridad e higiene en el trabajo, tras la nueva reordenación normativa también se arguye que aunque la construcción jurídico-doctrinal dualista complementa *a priori* el aspecto jurídico público de la acción estatal en materia de seguridad laboral con la naturaleza privada y contractual de la obligación empresarial

de prevención⁶³⁶, es inevitable que la vinculación del ejercicio del deber contractual de seguridad con la protección del derecho fundamental a la vida y a la integridad física del trabajador tienda a desplazar el eje de la naturaleza del deber hacia el vértice esencialmente público⁶³⁷.

Esta es la razón por la cual puede pensarse que en la LPRL se prima el establecimiento de mecanismos de tutela de naturaleza jurídico-pública para el cumplimiento de la obligación de seguridad en detrimento de los mecanismos de responsabilidad contractual-laboral y de tutela judicial⁶³⁸, o dentro del más amplio bloque de normativa de prevención de riesgos laborales se imponen al empresario garantías de carácter administrativo que debe cumplir y que escapan al estricto marco

⁶³⁶ Para GONZÁLEZ SÁNCHEZ no es contradictoria la posición de quienes defienden la naturaleza contractual del deber de seguridad y la de los que ponen de relieve la significación pública de la materia de la seguridad y salud en el trabajo, demostrable en la aparición de otras obligaciones que desbordan el marco jurídico del contrato de trabajo, y en las que confluyen, intereses privados y públicos (Vid., *Seguridad e Higiene en el Trabajo. Formación histórica y fundamentos*, op. cit., p. 258).

⁶³⁷ Después de expresar que el fundamento jurídico del deber de protección es la integridad y la salud en el trabajo consagrados en el art. 15, 40.2 y 43 CE, SÁNCHEZ CUBEL afirma que de la nueva disciplina articulada con la LPRL derivan una serie de derechos del trabajador y correlativas obligaciones empresariales cuya naturaleza pública y origen legal permiten «romper con la clásica distinción dual mantenida en torno a la naturaleza pública y privada de la seguridad e higiene en el trabajo...», la obligación contractual, con estar presente en este nuevo modelo de relaciones industriales, es de tal ínfima importancia y trascendencia que, con todo, debe quedar como algo residual a la luz de la nueva Ley de Prevención» (Vid., *Todo sobre la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Estudio completo y sistemático con criterios aplicativos para la nueva L.P.R.L.* Editorial Praxis, S.A., Barcelona, 1996, p. 40).

⁶³⁸ Lo que provoca que CASAS BAAMONDE manifieste como «a primera vista», la principal impresión que causa el esquema de responsabilidades empresariales es que la LPRL sigue anclada en la concepción de corte tradicional que consideraba de carácter jurídico-público al deber empresarial de seguridad e higiene en el trabajo y al empresario como deudor público de la obligación empresarial, y consecuentemente, su incumplimiento generador de sanciones administrativas (Vid., «La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales: objetivos, características formales y principales novedades». *Conferencia Inaugural de las XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del trabajo y Relaciones Laborales*, op. cit., p. 33; y de la misma autora, «Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador». En *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*, op. cit., p. 134).

contractual (como son la adopción de medidas en prevención de accidentes o la instalación de servicios higiénicos)⁶³⁹.

No obstante, con respecto al intento de asentar la posición que de forma creciente va aflorando en este trabajo y que va a consistir en atribuir al deber de protección empresarial frente a los riesgos laborales un carácter exclusivamente contractual aunque impuesto por la ley con unas motivaciones especiales, en el anterior capítulo ya se ha manifestado la dificultad interpretativa de imputar en el actual régimen de seguridad y salud en el trabajo tanto al intervencionismo estatal como al empleador la defensa y protección de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física. La primera consecuencia de esta desafectación de la tutela estatal en el cumplimiento del mandato del art. 40.2 CE con la protección de los derechos consagrados en el art. 15 CE, y consecuentemente, la imposibilidad de otorgar al empleador la asunción de defensa de estos valores en la relación jurídico-laboral suponen ya de por sí una ruptura en una de los fundamentos sobre los que se apoya la teoría dualista sobre el deber de seguridad empresarial.

Sin duda alguna, la asunción de los compromisos internacionales y comunitarios en materia de protección de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo, y desde luego, el principio rector de la política social del art. 40.2 CE, convertido simultáneamente en mandato de actuación a los poderes públicos y en vía para la penetración de aquellas obligaciones estatales en el ordenamiento jurídico español, tienen una repercusión directa en la definición en el contrato de trabajo, como figura contractual típica que se caracteriza precisamente por ser un contrato normado⁶⁴⁰, de un tipo de obligaciones de seguridad a cargo del empleador con el objeto de elevar el nivel de seguridad y salud de los trabajadores. En consecuencia, ese interés público comparte la misma motivación que subyace en la adopción de normativa laboral

⁶³⁹ SAGARDOY BENGOCHEA, DEL VALLE VILLAR, GIL Y GIL, GETE CASTRILLO; *Prontuario de Derecho del Trabajo*. Madrid, 1995. p. 240.

⁶⁴⁰ ALARCÓN CARACUEL, M.R.; «El impacto de la Ley 31/95 sobre el contrato de trabajo, *op. cit.*, p. 46.

referida a la determinación de otras condiciones de trabajo, entre las que obviamente, también se incluyen aquellas referidas al establecimiento de medidas de seguridad en el desarrollo de las tareas exigidas en el trabajo.

Incluso desde la perspectiva del intervencionismo estatal en materia de seguridad y salud en el trabajo, debe decirse, recapitulando lo ya manifestado sobre la recepción en el ordenamiento español aunque de forma matizada de la doctrina de «la regulación de la autorregulación», que pese al carácter fundamental de los poderes públicos en la determinación de la normativa de protección de la seguridad en el trabajo, se ha pasado a un régimen en el que se acentúa el papel protagonista del empresario, al incumbirle una serie de deberes de cuidado, y del trabajador, por corresponderle como parte a la que se tutela en el cumplimiento de dichos deberes, de un derecho de protección eficaz a la seguridad e higiene en el trabajo.

En este sentido, con la aprobación del art. 14.1 LPRL, la configuración jurídica de la protección de la seguridad y salud de los trabajadores descansa de manera inequívoca en la formulación de una relación obligatoria básica en el ámbito del contrato de trabajo, construida legislativamente sobre el derecho subjetivo del trabajador «a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo», y sobre el correlativo deber del empleador de «protección frente a los riesgos laborales» de los trabajadores a su servicio⁶⁴¹.

⁶⁴¹ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.; «El nuevo marco jurídico de la prevención de los riesgos laborales: la Ley 31/1995, de 8 de noviembre», *op. cit.*, p. 206. Lo reafirma CASAS BAAMONDE, M.E.; «Derecho Público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador», en *Derecho y Salud*, *op. cit.*, 86. También de la misma autora y con el mismo título en la obra de AA. VV., *Seguridad y Salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos laborales*, *op. cit.*, p. 135; Para GARRIGUES GIMÉNEZ la expresión «correlativo» del art. 14.1 LPRL trasluce claramente el criterio legal de que el deber empresarial de seguridad y salud sólo puede existir y manifestarse a través de un vínculo entre las partes (titular del derecho y obligado por él, trabajador y empleador) que denote la existencia de ese ámbito relacional sobre el que la propia LPRL extiende su aplicación (*Vid.*, *La organización de la prevención en la empresa*, Publicaciones de la Universitat Jaume I, Castelló de la Plana, 1997, pp. 85 y ss.).

La regulación del art. 14.1 LPRL supone la ratificación al máximo nivel de la afirmación realizada por GONZÁLEZ ORTEGA sobre la obligación de seguridad empresarial en cuanto esta se trata de una obligación contractual tanto en su origen como en su dinámica, «en relación a lo primero, porque tal deber de seguridad no existiría siquiera si no existe, previamente, un vínculo contractual que lo haga posible, imputándolo como obligación a un concreto empresario en relación a un determinado trabajador. Y también contractual en su dinámica ya que la intervención normativa, como sucede con otras materias laborales, no hace sino limitar, es verdad que de forma muy incisiva, la autonomía de la voluntad de los contratantes en aras a la protección de un determinado bien jurídico (la salud y la integridad del trabajador) que se considera de superior relevancia a cualesquiera otros derechos o legítimas expectativas por parte del empresario»⁶⁴².

Partiendo de estas premisas, el impacto fundamental de la LPRL no incide en las relaciones entre empresarios y Administración laboral sino entre las relaciones entre empresarios y trabajadores a su servicio, esto es, sobre los contratos de trabajo⁶⁴³, de donde se deduce que los efectos de los incumplimientos empresariales de sus deberes no serán sólo administrativamente sancionables como se verá posteriormente⁶⁴⁴. Precisamente, la principal novedad de la LPRL va a resultar la determinación del propio contenido del derecho de los trabajadores a la protección eficaz en materia de seguridad y salud laboral estableciendo que forman parte del mismo «los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de

⁶⁴² GONZÁLEZ ORTEGA, S.; «Derecho a la salud y control de los trabajadores». *Relaciones Laborales*. T. I/1990, pp. 241-242.

⁶⁴³ ALARCÓN CARACUEL, M.R.; «El impacto de la Ley 31/95 sobre el contrato de trabajo», *op. cit.*, p. 46.

⁶⁴⁴ CASAS BAAMONDE, M.E.; «Derecho Público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador». En *Derecho y Salud*, *op. cit.*, p. 87. También de la misma autora y con el mismo título en *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos laborales*, *op. cit.*, p. 135.

la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud» en los términos previstos en la propia Ley (art. 14.1 LPRL)⁶⁴⁵.

1.2 Del deber del empleador de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales a la obligación general de seguridad.

Los principales estudios sobre la normativa preconstitucional tendían a insertar el deber de seguridad e higiene en el trabajo en el esquema de derechos y obligaciones derivadas del contrato de trabajo dentro del más amplio deber de protección del empresario⁶⁴⁶, cuya existencia provenía básicamente, por influencia de la formulación emanada de la doctrina germánica, en el principio de lealtad recíproca entre empleador y trabajador⁶⁴⁷.

En este sentido, como derivación específica de dicho deber de protección general, a la obligación del empleador de velar por la vida y la salud del trabajador se le atribuía un doble fundamento jurídico, por una parte, y desde la perspectiva del Derecho positivo vigente en aquellos momentos, en el art. 75.6 de la Ley de Contrato de Trabajo, -por el

⁶⁴⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «El nuevo marco jurídico de la prevención de riesgos laborales: la Ley 31/1995, de 8 de noviembre». *Actualidad Laboral*, núm. 8, 19 al 25 de febrero de 1996, p. 209 y ss. También, «La configuración del derecho de protección frente a los riesgos laborales. Las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos (arts. 14-24, 29 y 41)». En *Seguridad y salud en el trabajo, El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*, op. cit., p. 7 y ss.

⁶⁴⁶ FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *La seguridad e higiene del trabajo como obligación contractual y como deber público*, op. cit., p. 77 y ss.; SERRANO CARVAJAL, J.: «El deber de protección del empresario», en AA. VV., *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso Calvo*. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1980, pp. 79 y ss.

⁶⁴⁷ Para HUECK y NIPPERDEY, en el marco de la relación de trabajo el empleador tenía, en correspondencia con el deber de fidelidad general del trabajador, una obligación de abogar por dicho trabajador, a prestarle atención y asistencia y a suprimir todo aquello que pudiese causarle algún perjuicio en sus intereses, y en particular, de proteger su vida y su salud (Vid., *Compendio de Derecho del Trabajo* (traducción de M. RODRÍGUEZ PIÑERO y L. E. DE LA VILLA), Edita Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, pp. 156.

cual el empresario estaba obligado a tratar al trabajador con la consideración debida a su dignidad humana-, en relación con las Reglamentaciones de trabajo y Ordenanzas laborales en las que se contenían mandatos dirigidos al empleador para que dispusiese los medios necesarios para que los trabajadores prestasen su trabajo en condiciones precisas de seguridad, salubridad e higiene⁶⁴⁸. En segundo lugar, se observaba que el deber de seguridad era una manifestación específica y cualificada del deber de protección atribuible al empleador como consecuencia obligada del poder de dirección de éste⁶⁴⁹.

Si bien la aprobación de la Constitución de 1978, y en particular la apertura a un nuevo sistema de relaciones laborales dejaron de prestar fundamento al deber de protección y asistencia del empleador, al menos según los anteriores planteamientos, ello no fue objeto para la defensa por un sector de la doctrina de su subsistencia bajo otras bases jurídicas e ideológicas⁶⁵⁰, con la consecuencia de integrar dentro de dicho deber la obligación específica de velar por la vida y la salud del trabajador.

Así, en función del art. 19.1 de la LET, y posteriormente del art. 14.1 LPRL, cuyo significado según un sector doctrinal ha hechos suyos algunos de los planteamientos vertidos sobre el primero, se ha aducido que el derecho del trabajador a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo continuaba gravitando dentro del

⁶⁴⁸ FERNÁNDEZ MARCOS, L.; *La seguridad e higiene del trabajo como obligación contractual y como deber público*, *op. cit.*, p. 86 y ss.; SERRANO CARVAJAL, J.; «El deber de protección del empresario», *op. cit.*, pp. 92-93.

⁶⁴⁹ ALONSO OLEA, M.; CASAS BAAMONDE, M.E.; *Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, p. 341.

⁶⁵⁰ GARRIGUES GIMÉNEZ realiza un estudio de la evolución experimentada por el deber de protección del empleador con el objeto de reconstruir su subsistencia en el actual marco del ordenamiento jurídico español, en este sentido, llega a la conclusión de que dicho deber de protección subsiste como expresión de la vocación tuitiva del Derecho del Trabajo que encuentra su máxima evidencia en la actualización de los diversos deberes y obligaciones concretas en que se materializa, y en este sentido lo define como un deber genérico y complejo, consecuencia de la función social constitucionalmente atribuida a la empresa, e integrado por diversos deberes específicos que se relacionan entre sí por una nota común: la de estar ordenados a dar satisfacción y garantizar la indemnidad de una serie de derechos e intereses cuya titularidad y disfrute corresponde al trabajador, y que derivan del necesario respeto en el desarrollo de la relación laboral, de su dignidad como persona, una de cuyas manifestaciones es el deber de seguridad e higiene establecido en los arts. 4.2 d) y 19 TRET (*Vid., La organización de la prevención en la empresa*, *op. cit.*, pp. 35 y ss.).

deber general de protección a cargo del empleador, a modo de deber específico ordenado a dar y satisfacción y garantizar la protección de la vida, la integridad física y la salud del trabajador⁶⁵¹. En este aspecto algunas de las consecuencias vistas en la etapa preconstitucional sobre la fijación de la obligación de tutela a cargo del empleador en virtud del art. 19.1 de la LET dentro de un genérico deber de protección de la dignidad y del propio contrato de trabajo, correlativo al poder de dirección de la actividad productiva, han continuado manteniéndose aunque con fundamentos jurídicos diversos.

En primer lugar, si en virtud del contrato de trabajo, el empleador deber proteger con carácter general al trabajador, y por tanto, este deber de protección generalizado es exigible pese a que ningún precepto exija una medida específica tendente a cumplirlo, de forma lógica, se ha venido a defender la existencia de una obligación general de seguridad a cargo del empresario⁶⁵², expresión de aquél deber de protección, que en cuanto deriva del contrato de trabajo siempre es exigible aun sin regla específica complementada con numerosas obligaciones concretas contenidas en una diversidad de normas, muy frecuentemente de alto contenido técnico⁶⁵³.

⁶⁵¹ MONTOYA MELGAR, A.; *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1998, pp.38 y ss.

⁶⁵² La STCT de 10 de julio de 1985 (Ar. 5095) resolvió en un asunto relativo a la consideración de los reconocimientos médicos efectuados a los trabajadores como tiempo de trabajo efectivo, imputando su coste a la empresa, que el deber del empleador de cumplir con las medidas de seguridad constituye una condición contractual, no en el sentido de elemento accidental del contrato, sino en el significado de contenido obligacional de la relación (*vid.*, un estudio de esta sentencia en VÁZQUEZ MATEO, F.; «La seguridad, higiene y salud en la jurisprudencia, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Octubre-Diciembre de 1993, pp. 211 y ss.; del mismo autor, *vid.*, también la Parte Tercera de la publicación de las *Jornadas de Salud Laboral de Comisiones Obreras sobre los Aspectos Jurídico-Prácticos en la Prevención de Riesgos Profesionales*, celebradas en Gijón el 19, 20 y 21 de mayo de 1993, Edita CC.OO, 1993, pp. 689 y ss)..

⁶⁵³ *Vid.*, APARICIO TOVAR, J.; «Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo», *op. cit.*, p. 718; del mismo autor, véase «Chapter six: Spain», *op. cit.*, p. 179, y «El papel de la negociación colectiva en materia de seguridad y salud en el trabajo», en *X Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva. La nueva función de la Negociación Colectiva y los Acuerdos Interconfederales sobre el empleo*. Madrid, 4 y 5 de julio de 1997, Edición preparada por Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1998, p. 107.

Por otra parte, la fijación del deber de seguridad e higiene en el trabajo en el más amplio deber de protección y asistencia empresarial lleva a ubicarlo no en la vertiente patrimonial de los derechos y obligaciones de las partes en el contrato de trabajo, sino dentro de su contenido ético-personal, y en consecuencia a definirlo como una obligación accesoria y complementaria, ya que hace referencia, no ya a las prestaciones en lo que guardan de realización de deberes y cumplimiento de obligaciones, sino al modo en que estas prestaciones han de hacerse efectivas⁶⁵⁴.

La principal consecuencia de definir al deber de seguridad e higiene en el trabajo como un deber autónomo y modalizante a las prestaciones básicas de trabajo se concreta, a juicio de la doctrina que sostiene esta tesis, en que el empleador debe organizar un ambiente de trabajo idóneo para que el trabajador pueda desarrollar su actividad laboral en la empresa «sin merma o daño de su capacidad psicofísica», o «sin particular peligro para su propia integridad»⁶⁵⁵. Con lo que, siguiendo con la lógica jurídica de esta construcción jurídica, al trabajador le corresponde el derecho a no realizar la prestación del trabajo en graves condiciones de inseguridad o salubridad («*ius resistentiae*») sin perder, por ello el salario, y por otra, de un derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios causados por incumplimiento de la obligación de seguridad⁶⁵⁶. Se pone de manifiesto, así, que la principal finalidad de la obligación de seguridad empresarial es de carácter negativo, el control de la potencialidad dañosa del puesto de trabajo⁶⁵⁷, aunque la persecución de este objetivo se pueda perseguir con

⁶⁵⁴ FERNÁNDEZ MARCOS, L.; «Seguridad e higiene». En *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, op. cit., p. 43. Para GONZÁLEZ LABRADA, si el deber del empleador en materia de seguridad e higiene se aborda no desde la vertiente patrimonial sino desde la jurídico-personal, en cuanto que constituye un deber de conducta se trata de un deber autónomo, operando en particular la obligación empresarial de seguridad «con independencia de que la prestación principal (trabajo y retribución) se haya cumplido (vid., *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, op. cit., p. 308).

⁶⁵⁵ FERNÁNDEZ MARCOS, L.; «Seguridad e higiene», op. cit., p. 43.

⁶⁵⁶ FERNÁNDEZ MARCOS, L.; *La seguridad e higiene del trabajo como obligación contractual y como deber público*, op. cit., p. 88 y ss.

⁶⁵⁷ En la doctrina italiana, uno de los máximos exponentes de la tesis del deber de seguridad como manifestación de la obligación de protección era MENGONI, para quién «in virtù del principio della buona fede, accedono al rapporto obbligatorio in vista dell'interesse di ciascuna parte a preservare la propria persona e le proprie cose dalla specifica possibilità di danno, derivante dalla particolare relazione costituita

actuaciones positivas en el ambiente de trabajo⁶⁵⁸. La atribución de éstas finalidades al deber de seguridad e higiene en el trabajo cumple, al decir de la doctrina que sostiene estas tesis, con los conceptos de posibilidad y licitud que definen el objeto de los contratos en general, por cuanto la actividad laboral no puede producir riesgos que devengan imposible la prestación laboral, ni debe resultar perjudicial para la capacidad psicofísica del trabajador si no es de forma ilegal⁶⁵⁹.

fra i due soggetti (interesse negativo di protezione). Sono obblighi essenzialmente reciproci, in contrapposto agli obblighi «di prestazione» tipici della posizione giuridica del debitore» (Vid., «Obbligazione di risultato e obbligazione di mezzi (Studio critico)». *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle obbligazioni*. 1954-Parte Prima. p. 368-369). Una primera crítica a esta tesis podría encontrarse en SPAGNUOLO VIGORITA quién argumentó que el art. 2087 del Código Civil italiano no se limitaba al control de la potencialidad dañosa del puesto de trabajo, sino que se extendía al entero desarrollo de la relación de trabajo y al ejercicio de los poderes empresariales de disposición de la actividad laboral, con la consecuencia de transferir al empleador el cuidado de la integridad física del trabajador, que este no era capaz de ejercer directamente a causa de las especiales características del contrato en el que estaba implicado (Vid., «La responsabilità dell'imprenditore». En *Nuovo Trattato di Diritto del Lavoro*. Dirigido por LUISA RIVA SANSEVERINO y GIULIANO MAZZONI. Volumen II. Il rapporto di lavoro. CEDAM, Padova, 1971, p. 431 y 453). En todo caso, si como era mayoritario en la doctrina italiana se configuraba el derecho a la seguridad en el trabajo en el marco de los derechos de la personalidad, su finalidad principal era de contenido negativo aunque también, en forma de refuerzo de este interés, pudiesen adoptarse actitudes positivas dirigidas a la exigencia de conservación de los atributos de la persona (vid., la monografía de SMURAGLIA, C.; *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale. op. cit.*, p. 68).

⁶⁵⁸ Según MENGONI las obligaciones de protección tienen una finalidad puramente negativa, de mera conservación del patrimonio de la contraparte, aunque su contenido, no tenga por que serlo, y que en consonancia, se tenga que realizar un hacer positivo, como es el caso de proveer a la tutela de la integridad física de la persona del trabajador del art. 2087 del Código Civil italiano (Vid., «Obbligazione di risultato e obbligazione di mezzi (Studio critico)», *op. cit.*, p. 369). SMURAGLIA mantiene que el deber de seguridad del art. 2087 asume un contenido de abstención particularmente amplio, pero al mismo tiempo, y en función de la amplísima dicción del art. 2087 c.c. italiano («adoptar todas las medidas necesarias») implica no sólo la adopción de aquellos comportamientos activos y de aquellas medidas que específicamente vienen indicadas en los reglamentos de prevención, sino también, aquellas cautelas, como el tipo de trabajo o el particular ambiente en el que se desarrolla la actividad pueden ser consideradas como instrumento necesario para garantizar la integridad del trabajador (SMURAGLIA, en su monografía sobre *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale, op. cit.*, p. 70). Para G. SUPPIEJ el art. 2087 del Código Civil italiano también designa un específico deber empresarial de comportamiento activo producto de un correlativo derecho de crédito del trabajador (Vid., «Il diritto dei lavoratori alla salubrità dell'ambiente di lavoro». *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*. n.º. 4-1989, p. 444 y ss. Y también, del mismo autor, «Il diritto del lavoratore alla salubrità dell'ambiente», en AA.VV., *Tutela della salute negli ambiente di lavoro e malattie professionali*. CEDAM, Padova, 1989. p. 37 y ss.).

⁶⁵⁹ FERNÁNDEZ MARCOS, L.; «Seguridad e higiene», *op. cit.*, p. 78. Para GONZÁLEZ LABRADA, «el reconocimiento de que la obligación de seguridad en el trabajo queda comprendida en el concepto "licitud", como requisito del objeto del contrato de trabajo, viene a confirmar que para el trabajador dicha obligación no tiene un exclusivo carácter contractual» (Vid., *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario, op. cit.*, p. 241 y ss.). En la doctrina italiana M. FRANCO

La anudación de estos efectos al deber de seguridad empresarial, producto entre otras influencias del mantenimiento de una postura *iuspublicista* de la normativa de seguridad e higiene en el trabajo, fue objeto de crítica desde diversos sectores de la doctrina italiana en relación a su propia normativa preventiva, principalmente por la constatación de un fundamento jurídico suficiente para poder amparar una petición del trabajador dirigida a la modificación de las condiciones técnicas u organizativas del puesto de trabajo para la salvaguarda de su salud y seguridad⁶⁶⁰.

En este sentido, MONTUSCHI criticaba tanto el hecho de que el trabajador, únicamente pudiese rechazar la prestación de trabajo sin ningún tipo de consecuencia desfavorable como también que el trabajador, más que a la disposición de medidas preventivas, tuviese derecho al resarcimiento de los daños por su inexistencia, ya que tanto una como otra interpretación producían, a juicio de aquél autor, una indiferencia jurídica con respecto a la pretensión del trabajador a su seguridad, dejándole en una situación de «semi-incapacidad», cuyo único derecho se concretaba en el rechazo de la prestación laboral, equivalente en los términos mantenidos por la tesis *iuspublicista*, en el reconocimiento de una especie de derecho a la salvación de la propia persona⁶⁶¹.

Por estas razones, tras la aprobación de la LPRL es conveniente resituar el deber de protección del empleador frente a los riesgos laborales (art. 14.1 LPRL) tanto desde la

ha orientado la obligación de seguridad del art. 2087 del Código Civil italiano en la determinación del contrato de trabajo, y más en concreto, en el momento de la transición de la determinabilidad a la determinación del contenido de la prestación laboral bajo la forma del requisito de licitud de la misma (Vid., «L'obbligo di sicurezza del datore di lavoro nell'età corporativa e dopo». *Revista italiana di diritto del lavoro*. 1993-I, p. 110).

⁶⁶⁰ Para L. SPAGNUOLO VIGORITA la constatación por la doctrina jurídica de la falta de un derecho del trabajador de pretensión a la modificación de las condiciones técnicas u organizativas del puesto de trabajo para la salvaguarda de su vida e integridad física sólo podía refutarse desde la doble relevancia del deber de seguridad conjugando la tutela del interés general adoptado por los poderes públicos y la naturaleza contractual del instrumento adoptado para realizarlo (Vid., «Responsabilità dell'imprenditore», *op. cit.*, p. 447).

⁶⁶¹ Vid., *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, *op. cit.*, p. 55 y ss.

perspectiva de su base jurídica de Derecho positivo como de su inclusión en el marco contractual.

En primer lugar, se debe de recordar que es la ley en cumplimiento del mandato constitucional y de los compromisos internacionales la que impone la existencia del deber de seguridad empresarial por las razones que ya se han tratado con anterioridad, reformulando a tal efecto la imposición de una obligación general de seguridad que venía regulado en el antiguo art. 7.2 de la OGSHT⁶⁶².

En consecuencia, como fenómeno demostrativo del carácter del contrato de trabajo como contrato normado, cuyo contenido está fuertemente condicionado por la normativa, el art. 14.1 LPRL introduce dicho deber general de seguridad en el régimen de obligaciones empresariales del contrato sin que a estos efectos haya de existir una estipulación expresa al respecto⁶⁶³.

Esta imposición *ope legis* del deber general de seguridad en el esquema obligacional del contrato de trabajo es una de las razones por las cuales el «deber de protección «frente a los riesgos laborales (art. 14 LPRL) -al que se refiere el art. 15.1 LPRL como «deber general de prevención»- se configura verdaderamente como la obligación general de seguridad del empleador en la relación de trabajo.

A estos efectos, como ya ha sido objeto con anterioridad aunque con diferente perspectiva argumental, la LPRL anuda expresamente en el marco del contrato de trabajo al derecho del trabajador a una protección eficaz del trabajador una determinada

⁶⁶² Así, v. gr., ARROYO ZAPATERO, L.; *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Edición del Servicio Social de Higiene y Seguridad, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1981, pp. 55 y ss.

⁶⁶³ Véanse las explicaciones de ALARCÓN CARACUEL, M.R.; «El impacto de la Ley 31/1995 sobre el contrato de trabajo». En *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. La ley de prevención de riesgos laborales*, op. cit., p. 105-112.

exigencia jurídica al decir que dicho derecho «supone la existencia» de un correlativo deber empresarial de protección, con lo que configura una relación jurídica obligatoria con el elemento principal que la define, la creación de una situación jurídica en la que se reúne el derecho de un acreedor con el deber del deudor⁶⁶⁴.

La obligación general de seguridad, en cuanto que sirve para enlazar un derecho determinado y un deber correlativo y por tanto es de más amplio alcance que el propio deber jurídico, es el concepto jurídico clave en la legislación en materia de prevención de riesgos laborales⁶⁶⁵. En este aspecto, tanto en la LET, como de forma expresa la LPRL, dicha obligación general de seguridad subyace en el reconocimiento al trabajador como titular de un derecho de crédito un poder de exigir un comportamiento determinado al empleador, como deudor u obligado en dicha relación obligatoria, quién soporta soporta a su vez el deber jurídico de realizar en favor del primero dicho comportamiento.

Ahora bien, al contrario de lo que un sector de la doctrina ha venido sosteniendo como incluida en la relación contractual como una obligación accesorias, la obligación general de seguridad impuesta por la ley se incluye en la propia esfera de los presupuestos básicos del contrato de trabajo, en otras palabras, la LPRL abre la vía idónea para que el deber empresarial en seguridad y salud deje de ser autónomo con respecto a las obligaciones principales del empleador, para que entre a formar parte inherente al cumplimiento de esas propias prestaciones contractuales⁶⁶⁶.

⁶⁶⁴ Consúltense el estudio de G. PIERI de la evolución histórica desde el plano moral y jurídico de la noción de «Obligación» hasta que se sientan las bases de su significado actual, básicamente en el siglo XVII, donde Huber la identifica como una relación que parte del enlace entre dos sujetos, acreedor y deudor: «*obligatio est vinculum inter duos, vinculum quo debitor et creditor inter se coniunguntur, ideoque duabus constat partibus, iure creditoris et onere debitoris*» (Véase en «Obligation», *Archives de Philosophie du Droit*. T. 35, *Vocabulaire fondamental du droit*, 1990 pp. 221 y ss.).

⁶⁶⁵ Sobre la diferencia entre deber jurídico y obligación vid., DíEZ-PICAZO, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial II, Las relaciones obligatorias*, Civitas, 1996, pp. 45 y ss.; también PUIG BRUTAU, J.; *Fundamentos de Derecho Civil*, Bosch Editorial, S.A., Barcelona, 1988, pp. 6 y ss.

⁶⁶⁶ MONTUSCHI realizó una formulación muy completa sobre esta tesis al discrepar sobre la caracterización del deber de la obligación de seguridad del art. 2087 del Código Civil italiano como una obligación accesorias y de protección, manifestando contrariamente que lejos de colocarse en una zona marginal de la relación de trabajo irrumpía plenamente en la esfera del sinalagma contractual influenciando directamente el cumplimiento de las propias prestaciones fundamentales (*Vid., Diritto alla*

El medio que se sigue para atribuir a la obligación general de seguridad el suficiente valor como para determinar la realización de las prestaciones principales es insertándola en el propio sinalagma contractual a través de los arts. 4 y 5 de la LET que contienen los derechos y deberes laborales.

Los arts. 4 y 5 de la LET recogen los derechos y deberes básicos de los trabajadores (que constituyen otros correlativos deberes y derechos de los empleadores en el marco de la relación de trabajo), y en concreto el derecho del trabajador a «su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene» (art. 4) y el deber de «observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten», que conforman el contenido básico del contrato de trabajo. En este sentido, como manifiesta ALARCÓN CARACUEL la atribución al contrato de trabajo de estos derechos y deberes calificados como básicos hace nacer un sinalagma obligacional algo más complejo que el mero intercambio de trabajo por salario, ya que integra dentro de esta relación obligatoria «la obligación empresarial de proporcionar un trabajo en condiciones de seguridad y la correlativa del trabajador de trabajar con respeto a las medidas adoptadas para su propia seguridad»⁶⁶⁷.

Es decir, la imposición legal de la obligación general de seguridad como presupuesto básico del contrato de trabajo implica la configuración de una relación obligatoria sinalagmática en la que ambas partes son a su vez deudores y acreedores, ya que a la obligación fundamental del empleador de carácter simultáneo de dar un

salute e organizzazione del lavoro, op. cit., p. 67-75). También para EVANGELISTA, el art. 2087 debe prefigurarse en la específica realidad contractual, manteniéndolo en el sinalagma negocial, en cuanto obliga a la parte empleadora a disponer todas las medidas que son necesarias a la salvaguarda del derecho a un ambiente sano de trabajo (*Vid., Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda, op. cit., p. 14*).

⁶⁶⁷ Vid., «El impacto de la Ley 31/1995 sobre el contrato de trabajo». En *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. La ley de prevención de riesgos laborales, op. cit., p. 52-55*.

trabajo con condiciones de seguridad le corresponde de forma equivalente la obligación del trabajador a realizar dicho trabajo (dice el art. 19 de la LET que este tiene derecho a la seguridad «en la prestación de sus servicios), siempre que consiguientemente éste sea seguro.

El mantenimiento de la existencia en el marco del contrato de trabajo de un tipo de obligaciones sinalagmáticas hace que con respecto a la específicas de seguridad y salud en el trabajo haga nacer las tres posibilidades de reacción que contempla la teoría general de las relaciones obligatorias bilaterales u onerosas, la opción para el perjudicado por el incumplimiento de la obligación recíproca entre la exigencia del cumplimiento (art. 1124, segundo párrafo del Código civil), su resolución⁶⁶⁸ ex art. 1124.1 del Código civil, según el cual, «la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe». o finalmente, la posibilidad de utilizar la excepción de incumplimiento contractual (o *exceptio non adimpleti contractus*), como medio de defensa o de oposición existente en los contratos bilaterales por el cual cada parte puede diferir legítimamente el cumplimiento de sus propias obligaciones, hasta tanto que la otra parte no cumpla u ofrezca cumplir simultáneamente las suyas (el fundamento de la excepción está implícita en el precepto que permite la resolución contractual en caso de incumplimiento, ya que siendo más enérgica la acción de resolución, la concesión de esta, implica la de aquella, aún de modo tácito)⁶⁶⁹.

El posible incumplimiento de la obligación general de seguridad y salud en el trabajo por el empleador supone, por lo tanto, aplicar el régimen laboral admitiendo la anteriores soluciones provenientes del Derecho civil. De esta forma, como infracción de una obligación básica y no accesoria el trabajador no necesita interpelar a la parte empleador para que cumpla con su deber jurídico de protección para hacerle incurrir

⁶⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁶⁹ *Vid.*, un estudio específico sobre la *exceptio non adimpleti contractus* en ESPÍN CANOVAS, D.; «La excepción de incumplimiento contractual», en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XVII, Fascículo III, de 1958, pp. 543 y ss.

en mora⁶⁷⁰. Además, como lógica consecuencia de la introducción en el sinalagma contractual de la obligación general de seguridad, su incumplimiento le permite al trabajador negarse a realizar su trabajo mientras la parte empresarial no cumpla con su cometido (excepción de contrato no cumplido o *non adimpleti contractus*), lo que al fin y al cabo se reconoce en el art. 21 LPRL, donde se dice que «el trabajador tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida y su salud».

Puede decirse en este sentido que el ejercicio de este derecho por el trabajador ante un incumplimiento de cierta gravedad por el empleador de su obligación de dotar al trabajo de condiciones de seguridad, constituye el supuesto normal en la que se destaca la procedencia de la aplicación de la figura por el trabajador de la excepción de incumplimiento contractual⁶⁷¹.

⁶⁷⁰ MONTUSCHI afirmaba que en virtud del art. 2087 del Código Civil italiano, si en el momento de determinar las condiciones del uso de la fuerza de trabajo se pusiera en peligro la integridad del trabajador, la obligación de trabajo devendría inexigible tanto por falta de la debida «colaboración» creditora de seguridad, como por la inadecuación de un substrato idóneo de trabajo, constituyendo por ello a la parte empleadora en mora. El rechazo del trabajador a trabajar sería por consiguiente un efecto de la propia mora accipiendi en que ha incurrido el empleador, y no su causa (Vid., *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, op. cit., p. 73-74). M. FRANCO critica tanto la tesis utilizada de la «colaboración empresarial» como el recurso a la institución de la mora accipiendi ya que, a juicio de dicho autor, se confunde la perspectiva del cumplimiento de la obligación con la propia de tutela del art. 2087, resultando que entre los intereses en juego, el del empleador a la prestación continua es el prevalente. Por otra parte, la categoría de la mora accipiendi es inadecuada, ya que se circunscribe la operatividad sancionadora a la hipótesis límite de la falta de la colaboración necesaria para el cumplimiento de la obligación, faltando, en la mayoría de las situaciones, una actividad ulterior, expresamente dirigida a una tutela específica de la propia seguridad de la persona (Vid., «L'obbligo di sicurezza del datore di lavoro nell'età corporativa e dopo», op. cit., p. 107-108).

⁶⁷¹ VÁZQUEZ VIALARD expresaba en el año 1985 que la regulación de la obligación fundamental del empleador de dar seguridad daba lugar, en aquellos casos en los que se pusiese en peligro la persona del trabajador, la aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus*. En este sentido, en función del art. 75 de la Ley de Contrato de Trabajo se había de distinguir entre las violaciones evidentes al deber, tal como la de exigir la prestación de la tarea sin otorgar los mínimos elementos de protección y seguridad, en cuyo caso el trabajador puede abstenerse de su prestación, de aquellas otras en que la apreciación del incumplimiento depende de ciertas consecuencias que normalmente no son de fácil constatación, donde la utilización de la excepción por el trabajador dependerá de las particulares circunstancias que por lo común exigen ciertos análisis y estudios previos a la determinación de las

Finalmente, al trabajador se le abre la posibilidad de accionar con fundamento en el art. 4.2 g) LET en demanda de la exigencia del cumplimiento en forma específica de la obligación de seguridad, y finalmente, la facultad de resolver el contrato por falta o defecto del cumplimiento de la obligación de seguridad (art. 50 de la LET).

condiciones de insalubridad o inseguridad de la tarea (Vid., «La aplicación de la excepción de cumplimiento de contrato en la relación laboral», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 24 de 1985, pp. 461 y ss.).

1.3 El fundamento de atribución al empleador de la obligación general de seguridad y salud en el trabajo.

En el capítulo correspondiente al estudio de la Directiva 89/391/CEE, ya se expuso como tanto desde instancias institucionales como de la doctrina europea se mantiene que la normativa comunitaria es clara, sin que se abra a ningún tipo de ambigüedades, en la asignación al empleador de un deber de seguridad en el trabajo, y en consecuencia, que sólo a él le corresponde tomar la decisión de las medidas a ejecutar en vista a la preservación de la seguridad y salud de los trabajadores, acogiendo así una tradición que ha sido constante en la mayoría de los países europeos pertenecientes a la Unión Europea⁶⁷².

⁶⁷² En este sentido la normativa comunitaria está en sintonía con los diversos sistemas nacionales que recogen también disposiciones de este calado, como por ejemplo, en Italia, donde en su art. 2087 del Código civil se recoge literalmente que la obligación general de seguridad se imputa al empleador (Vid., los comentarios de M. BIAGI, «From conflict to participation in safety: industrial relations and the working environment in Europe 1992», en *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Volume 6 (1990), Issue 2, pp. 67-79, o también en GISELLA DE SIMONE, «Chapter four: Italy», en AA. VV., *Harmonization and Hazard. Regulating Health and Safety in the European Workplace*, op. cit., pp. 78 y ss.); en Francia, donde a raíz de los arts. L. 231-1, 232-1 y 233-1 del Código de trabajo, los empleadores tienen el principio básico de ser responsables de la seguridad y la salud en la empresa, y que resulta reforzado consiguientemente por las Directivas comunitarias (Vid., M. F. MIALON, «Safety at work in french firms and the effect of the European Directives of 1989», en *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Volume 6 (1990), op. cit., p. 130, y también en P. CHAUMETTE, «Chapter Two: France», en AA. VV., *Harmonization and Hazard. Regulating Health and Safety in the European Workplace*, op. cit., pp. 19 y ss.); en Alemania, en primer lugar ya en la antigua República Federal de Alemania, donde desde el *Acta de Seguridad en el Trabajo de 1973* también hacia al empleador generalmente responsable de la adopción de las medidas necesarias para proteger la seguridad y salud de los trabajadores, a la vez que debía proveer de un complejo mecanismo orgánico de protección (Vid., M. WEISS, «The Industrial Relations of Occupational Health: the impact of the Framework Directive on the Federal Republic of Germany», *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Volume 6 (1990), op. cit., p. 119 y ss.), como en la ya actual Alemania, donde el deber general de crear un medio ambiente de trabajo seguro se funda en la Sección 618 BGB y en la Sección 120 del *Acta Industrial* (vid., R. WANK, «Chapter three: Germany», en AA. VV., *Harmonization and Hazard. Regulating Health and Safety in the European Workplace*, op. cit., pp. 49 y ss.); en el Reino Unido, donde como ya ha tenido oportunidad de verse con anterioridad, la Sección 1(1) y 2(1) del *Acta de Seguridad y Salud en el Trabajo de 1974* imponen el deber general de todo empleador de asegurar tanton como sea razonablemente practicable la seguridad, salud y bienestar de sus empleados (vid., entre otros, BALDWIN, R.; «Chapter seven: the United Kingdom», en AA. VV., *Harmonization and Hazard. Regulating Health and Safety in the European Workplace*, op. cit., pp. 206 y ss.); en los Países Bajos,

En el proceso iniciado de adaptación de la normativa interna a la derivada de las Directivas comunitarias sobre mejora de la seguridad y salud en el trabajo al ordenamiento jurídico español también era de aceptación mayoritaria que justamente ese elemento clave de la atribución al empleador del deber de seguridad, sin entrar en otros aspectos como su alcance o la regulación de las obligaciones específicas derivadas de ese deber como consecuencia de la transposición de la normativa europea, ya era aplicable en el sistema español de relaciones laborales por cuanto se fundamentaba en el reconocimiento en el art. 4.2 d) de la LET de un derecho básico del trabajador a su integridad física y a una política de seguridad y salud en el trabajo, con la amplitud contemplada en el art. 19 LET donde se establecía como derecho de ese mismo trabajador derivado del contrato, a una «protección eficaz en materia de seguridad e higiene»⁶⁷³.

Las razones que el legislador toma en cuenta para la imputación al empleador del deber de seguridad y salud en el trabajo parten de la propia posición desigual en lo jurídico, económico y social del trabajador con respecto a la situación de supremacía de aquél en la relación jurídico-laboral. Como ya se ha comentado al hablar del reconocimiento de la libertad de empresa, la titularidad de los medios de producción del empleador provoca necesariamente la atribución al empleador de las facultades precisas, que el marco del contrato de trabajo las unifica principalmente en el poder de dirección, organización y de disciplina, que aseguren la utilización del factor trabajo para la consecución de los fines económicos perseguidos por el empleador, con amparo tanto en

donde el *Acta de Medio ambiente en el Trabajo* de 1980, modificada en 1990, dispone en sus arts. 3 a 11 los deberes generales del empleador (Vid., DE GIER, E.; «Chapter five: the Netherlands», en AA. VV., *Harmonization and Hazard. Regulating Health an Safety in the European Workplace*, op. cit., pp. 133 y ss.).

⁶⁷³ Vid., APARICIO TOVAR, J.; «Chapter six: Spain», en AA. VV., *Harmonization and Hazard. Regulating Health an Safety in the European Workplace*, op. cit., pp. 5 y ss.), o GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.; «Health and safety at work in the European Economic Community and the impact on Spain», en *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Volume 6 (1990), op. cit., pp. 159 y ss.

la legislación (arts. 1.1, 5 c), 20 y 58 LET), como en el régimen constitucional aplicable (art. 38 CE)⁶⁷⁴.

De acuerdo con la evolución experimentada en las teorías sobre el poder de dirección del empleador, es justamente, la libertad de empresa, y en particular, la ajeneidad en el resultado económico lo que suministra a la parte empresarial el apoyo fundamental para dirigir el trabajo y gestionar al personal de modo que pueda lograr aquél⁶⁷⁵.

Consecuentemente, la ley imputa el deber de protección frente a los riesgos laborales con el objeto de procurar un medio más adecuado para la seguridad y la salud de los trabajadores al empleador, en cuanto que como titular de los medios de producción toma la decisión sobre los riesgos soportados por los trabajadores, enajenándolos consiguientemente del ámbito de control obrero.

Al decir de la doctrina mayoritaria, ya que en virtud de la titularidad de la empresa el empleador dispone de la facultad de decidir sobre el medio de trabajo y paralelamente de los riesgos a que serán sometidos los trabajadores, debe asumir las consecuencias que de dicha decisión derivan, y por tanto cumplir las obligaciones de seguridad que se plantean en relación con dicho medio⁶⁷⁶.

⁶⁷⁴ MARTÍNEZ ROCAMORA expone las razones por las cuales es necesario recordar que el contrato de trabajo fundamenta el poder de dirección del empleador precisamente porque encuentra su apoyo en el régimen legal aplicable, lo que garantiza la aplicación de diversos límites a su ejercicio (*vid.*, *Decisiones empresariales y principio de igualdad*, Cedesc, Barcelona, 1998, pp. 35 y ss.).

⁶⁷⁵ *Vid.*, el estudio de las posiciones doctrinales sobre el fundamento del poder de dirección en M. D. ROMÁN DE LA TORRE, *Poder de dirección y contrato de trabajo*, *op. cit.*, pp. 71 y ss.

⁶⁷⁶ *Vid.*, GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, *op. cit.*, p. 106; también ALARCÓN CARACUEL, quién recuerda que el legislador decide instaurar el deber de seguridad por la misma razón que dio nacimiento a la teoría de la responsabilidad objetiva en materia de accidentes de trabajo basada en la noción del «riesgo de empresa». Para dicho autor, uno de sus significados es que «quién crea el riesgo debe asumir las consecuencias dañosas que de él se derivan», y otro, «es que quién se beneficia de las ventajas (de los medios de producción) debe pechar con sus posibles inconvenientes, de la misma forma que quien tiene

Por esta causa, la normativa actual de prevención de riesgos laborales no permite la asunción de la tesis del reparto intersubjetivo de la obligación general de seguridad entre el empleador y sus subordinados jerárquicos, ya sea personal directivo, técnicos de seguridad, mandos intermedios, o cualesquiera trabajador. La posibilidad de su asunción en el ordenamiento jurídico español (piénsese que el ya derogado art. 10.3 OGSHT les otorgaba una serie de obligaciones y derechos referentes a la seguridad en el trabajo «dentro de sus respectivas competencias»), tenía su origen en la doctrina de origen italiano del compartimiento cuádruple entre parte empresarial, director de la empresa, personal propuesto y trabajadores como destinatarios de una cuota de las obligaciones de seguridad establecidas en la normativa preventiva⁶⁷⁷.

La adopción del modelo jurídico que postula el reparto intersubjetivo de los deberes de prevención tiene principalmente por objetivo, según sus defensores, asegurar el cumplimiento taxativo de los imperativos legales sobre seguridad y salud en la empresa, ya que estos, por su propia naturaleza implican la intervención a distintos niveles de

los beneficios asume el riesgo de pérdidas. Y en fin, que el costo de la disminución de los riesgos laborales -mediante la adopción de las medidas de seguridad adecuadas- debe considerarse un gasto más de producción» (Vid., «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores», *op. cit.*, p. 101); ARAMENDI SÁNCHEZ expresa también que quién asume el poder directivo y organizativo de la empresa y por ende la dirección de la actividad productiva del personal que en ella presta servicios ha de asumir la responsabilidad de los daños que en el ejercicio de esa potestad se causen a las personas vinculadas por una relación de dependencia y por ello sometidas a las instrucciones y prácticas ordenadas por el empresario (Vid., «Responsabilidad contractual por accidente de trabajo», *Revista de Derecho Social*, n.º 2, 1998, p. 86); por último, sobre el fundamento del deber de seguridad empresarial en la titularidad de la organización productiva, como acreedor de los frutos derivados del trabajo y, especialmente, como responsable de la dirección y gobierno de la actividad laboral véase A. GARRIGUES GIMÉNEZ, *La organización de la prevención en la empresa*, *op. cit.*, p. 80.

⁶⁷⁷ Vid., una exposición sobre la técnica de reparto de las obligaciones de seguridad surgida a partir de la normativa italiana de los años cincuenta, básicamente en los arts. 6 y ss. d.P.R. 547 de 1955, y arts. 5 y ss. del d.P.R. 303 de 1956, que individualizaron como destinatarios de específicas obligaciones de tutela de la seguridad y salud en el lugar del trabajo al empleador, a los directivos y mandos intermedios, trabajadores, así como también constructores y comerciales de la maquinaria productiva de la empresa, en: F. BASENGHI, «I soggetti dell'obbligo di sicurezza», *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, n.º 14, 1993, pp. 31 y ss.; y del mismo autor en «La ripartizione intersoggettiva degli obblighi prevenzionistici nel nuovo quadro legale», en AA. VV., *La sicurezza del lavoro. Commento ai Decreti Legislativi 19 settembre 1994, n.º 626 e 19 marzo 1996, n.º 242* (A cura di L. GALANTINO). Dott. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano, 1996, pp. 60 y ss.; NATULLO, G.; *La tutela dell'ambiente di lavoro*, UTET, Torino, 1995, pp. 39 y ss.

diversos sujetos⁶⁷⁸. No obstante, la lógica diversidad de posiciones entre los destinatarios de seguridad no se corresponde con el contenido de las obligaciones de seguridad a cumplir sino con el propio mecanismo de imputación legal, es decir, al modo en el que el sujeto se coloca con respecto a la ley⁶⁷⁹. Más exactamente, según la doctrina sobre este régimen jurídico, el tejido normativo descompone la deuda de seguridad y la fracciona imputando las obligaciones de seguridad según el criterio de la «respectiva atribución y competencia», y así resulta que las fija de forma principal en el empleador, que de estas «competencias», es el primer gestor, para seguidamente, asignar también *ope legis* una cuota de dichas obligaciones a los restantes sujetos de la empresa⁶⁸⁰.

Con la base de este régimen de distribución de las obligaciones de seguridad en los sujetos dependientes del empleador surge, aunque como institución distinta, el fenómeno de la «transferencia» o «delegación» de la obligación de seguridad del empleador⁶⁸¹. En función de esta institución, el empleador o el directivo puede alterar la atribución legal de la obligación de seguridad transfiriendo su posición de garantía en otros sujetos de la empresa⁶⁸², lo que tiene importantes consecuencias tanto en el hecho del cumplimiento de la normativa preventiva y su dinámica en el seno de la empresa y la

⁶⁷⁸ F. BASENGHI, «I soggetti dell'obbligo di sicurezza», *op. cit.*, pp. 31-36.

⁶⁷⁹ *Ibid.*

⁶⁸⁰ *Ibidem*. Para BASENGHI tras la transposición de la DM en el ordenamiento jurídico con la aprobación del Decreto n.º. 626/1994, en referencia a sus arts. 4 y 5, el modelo del reparto intersubjetivo de las obligaciones de seguridad permanece vigente aunque con correcciones parciales (*Vid.*, «La ripartizione intersoggettiva degli obblighi prevenzionistici nel nuovo quadro legale», *op. cit.*, pp. 60 y ss.).

⁶⁸¹ Un estudio completo de la institución de la Transferencia o Delegación de funciones o poderes en F. FOCARETA, «Delega di funzioni e responsabilità penale in materia di sicurezza sul lavoro», *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, n.º. 13, 1993, pp. 117 y ss.

⁶⁸² Como dice NATULLO los fenómenos legislativos del reparto intersubjetivo de la obligación de seguridad y de la delegación de funciones representan cosas distintas, ya que mientras en el régimen de la cuatripartición de la obligación de seguridad, los deberes de prevención del directivo, mando intermedio o trabajador encuentran su origen directamente en la ley, en el tema de la Delegación de funciones, dicha atribución legal puede ser alterada, ya que el empleador, o cualquiera de estos sujetos puede ver transferida una parte más o menos amplia de su posición de garantía en seguridad en otro sujeto (*Vid.*, NATULLO, G.; *La tutela dell'ambiente di lavoro*, *op. cit.*, p. 42).

eventual responsabilidad penal conectada a su violación⁶⁸³. La operación se justifica, según la doctrina sobre este tema, en la necesidad de conseguir, en una aproximación satisfactoria, la plena coincidencia entre la responsabilidad penal y las concretas articulaciones de los poderes decisionales en aquella estructura de seguridad de la que se haya dotado una empresa de cierta complejidad, aunque en todo caso, se reconoce que la figura del empleador difícilmente sería ajena a la imputación de las correspondientes responsabilidades⁶⁸⁴.

La vigencia de estas teorías deben ponerse en cuestión por la influencia de la DM en los ordenamientos nacionales⁶⁸⁵. En referencia al caso español, puede afirmarse que el hecho de que la LPRL, en particular su art. 14.4, impida al empleador eximirse del cumplimiento de su deber de protección pese a la posible actuación de otros sujetos en cuestiones de seguridad, parece confirmar el rechazo de la teoría del reparto intersubjetivo del deber de protección frente a los riesgos laborales o de una operación de delegación de poderes en materia de seguridad y salud en el trabajo. Se ha de recordar que el art. 14.4 LPRL tiene su origen en el art. 5.2 DM -en el cual se establece de forma expresa que las obligaciones de los trabajadores en el ámbito de la seguridad y salud en el

⁶⁸³ F. FOCARETA, «Delega di funzioni e responsabilità penale in materia di sicurezza sul lavoro», *op. cit.*, pp. 118-119.

⁶⁸⁴ A partir de un resumen del estudio de la doctrina de la Delegación de funciones, los presupuestos habilitantes que exige la jurisprudencia italiana para su plena efectividad son básicamente que el personal delegado debe tener una capacidad profesional adecuada, una plena autonomía decisional en términos organizativos y económicos y una dimensión de la empresa tal que no consienta al empleador proveer personalmente a la seguridad en la empresa (Vid., de forma esquemática INNOCENTI, E.; MISCETTI, G.; PISCAGLIA, L.; ROMAGNOLI, R.; *La sicurezza globale sul lavoro (Decreto Legislativo n. 626/1994). La nuova filosofia delle figure protagoniste*. Lupetti, Editori di Comunicazione S.r.l., Milano, 1995, pp. 27 y ss.).

⁶⁸⁵ En el caso italiano, BIAGI afirma que los arts. 5 y 7 DM, implican el fin en Italia de la teoría del reparto de las obligaciones de seguridad entre empleador, directivos, mandos intermedios y trabajadores y la exclusión del instituto de la delegación de funciones, ya que dicha Directiva abraza la idea de que el compromiso de asegurar en la empresa un ambiente de seguridad y salud tiene un contenido técnico y funcional que nunca puede sustituir la autoridad del empleador en el puesto de trabajo (Vid., «From conflict to participation in safety: industrial relations and the working environment in Europe 1992», *op. cit.*, pp. 71-72). Desde otras perspectivas se ha mantenido contrariamente que el principio de responsabilidad del empleador debe ser coordinada con los principios constitucionales que gobiernan la imputación de responsabilidades penales, dando entrada mediante esta operación a la apreciación del instituto de la delegación de poderes (FOCARETA, F.; «Delega di funzioni e responsabilità penale in materia di sicurezza sul lavoro», *op. cit.*, p. 134).

trabajo no pueden afectar al «principio de responsabilidad del empresario»- lo que implica reconocer que el empleador, como sujeto a cargo del deber de protección frente a los riesgos laborales, no resulta liberado ni del cumplimiento de sus obligaciones ni de las correspondientes responsabilidades como consecuencia de su correspondiente infracción por el hecho de que cualesquiera trabajadores dispongan de determinadas obligaciones.

En el estudio del art. 14.4 LPRL lo primero que se observa es que realiza una diferenciación entre el trabajador ordinario y los restantes trabajadores con funciones en materia de seguridad e higiene en el trabajo, lo que puede ser visto como que al primero le corresponden las obligaciones establecidas en el art. 29 LPRL, y al segundo, las consecuencias derivadas de su calificación como servicios de prevención de la empresa. Centrándome en el caso del trabajador ordinario, es decir, prescindiendo de su *status* en la empresa, se ha de decir que el art. 14.4 LPRL no le imputa una cuota de la obligación general de seguridad, ya que mal lo podría hacer cuando a quien corresponde exclusivamente esta obligación es al empleador debido, como ya se ha visto, a que es este sujeto quién tiene, principalmente en virtud del art. 1.1 y 20 de la LET, la decisión sobre los riesgos a soportar por los trabajadores.

Tampoco se puede ver en el art. 29 LPRL una manifestación de la doctrina del reparto intersubjetivo de las obligaciones generales de seguridad. La ley no imputa al trabajador unas obligaciones de seguridad desgajables del deber de protección del empleador frente a los riesgos laborales, sino que tienen su fundamento básico en deberes laborales de carácter evidentemente contractual: buena fe, diligencia y obediencia, que como tales afectan a la totalidad del desarrollo de la prestación laboral y en concreto al trabajador (en concreto, los aps. a) y c) del art. 5 LET) frente a la parte empresarial⁶⁸⁶. En este sentido, las obligaciones del trabajador del art. 29.1 LPRL, que

⁶⁸⁶ Vid., GORELLI HERNÁNDEZ, J.; «Obligaciones y responsabilidades del trabajador en materia de seguridad e higiene en el trabajo», en AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, op. cit., p. 210.

suponen la transposición del art. 13 DM, de donde surge la premisa de que sólo las deba observar «de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario», confirman que se trata de obligaciones de segundo orden o secundarias, puesto que no son de iniciativa sino de cumplimiento o de inserción en un sistema de seguridad que se establece, fundamentalmente, por el empresario y por los servicios técnicos de la empresa»⁶⁸⁷.

Naturalmente, no se ha de ver un reparto de la obligación de seguridad en el trabajo o una delegación del poder del empleador en el trabajador en el caso de que este asuma la representación de los trabajadores como delegado de prevención de riesgos laborales. Poniendo en relación el art. 14.4 con el art. 36 LPRL lo que asumen estos son propiamente competencias y facultades, -y en ningún caso deberes jurídicos de seguridad-, con el objeto principal de colaborar con eficacia en la mejora de la seguridad y salud en el trabajo⁶⁸⁸.

En referencia ya no al trabajador ordinario, sino al que asuma funciones de seguridad y salud en el trabajo por disposición del empleador, el art. 14.4 LPRL clarifica lo que podía parecer ambiguo de la lectura del art. 5.2 DM. Efectivamente, este último precepto establece que el recurso por el empresario a un servicio externo a la empresa no le exime de sus responsabilidades en este ámbito, lo que había abierto la interpretación de que contrariamente, la constitución de un servicio de prevención interno sí que podía liberarle de dicha responsabilidad y por lo tanto, permitir el reconocimiento del instituto jurídico de la delegación de la obligación general de

⁶⁸⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op. cit., p. 189; también GORELLI HERNÁNDEZ, J.; «Obligaciones y responsabilidades del trabajador en materia de seguridad e higiene en el trabajo», en AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, op. cit., pp. 189 y ss.

⁶⁸⁸ Vid., un estudio específico sobre los objetivos y las competencias de los representantes específicos de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales en A. M. GARCÍA LORENZO, *La participación de los trabajadores en la prevención de riesgos laborales*. Trabajo presentado para el concurso-oposición de acceso a la plaza de Titular de Universidad convocado por la Universidad Carlos III de Madrid, Material Inédito, pp. 28 y ss.

seguridad en los términos ya explicitados⁶⁸⁹. Contrariamente, de lo que se deduce directamente del art. 14.4 LPRL es precisamente que la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores de la empresa no la liberan del cumplimiento del deber de protección de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales, sino que estos tienen por función asesorar y asistir al empleador que es como sujeto exclusivamente obligado el que está obligado a adoptar las decisiones pertinentes⁶⁹⁰.

La STJS Asturias, de 17 de abril de 1998 (A.S. 897), denegó la posibilidad de proyectar sobre un trabajador que había sido contratado como asesor técnico de la empresa, con el objeto principal de «dirigir las obras de la nueva instalación de la empresa», el incumplimiento de los deberes de seguridad que la LPRL atribuye al empresario y hacerle así responsable de los quebrantamientos judicialmente probados. De conformidad con lo expuesto anteriormente, dicha resolución expresa como el art. 19 de la LET atribuye al trabajador tiene derecho a una protección eficaz, y que lejos de imputarle obligaciones de clase alguna en la adopción de medidas de seguridad donde las tiene es en la diligente utilización de los medios que el empresario debe facilitarle, observando en ello las medidas legales y reglamentarias. Añade para acabar de ratificar esta tesis que «el artículo 20 de la Ley estatutaria compromete al empresario a asumir con toda diligencia y oportunidad sus poderes de dirección, mientras que el trabajador

⁶⁸⁹ En defensa de esta interpretación se ha sostenido que la regla del art. 5.3 DM (según el cual las obligaciones de los trabajadores no afectan al principio de responsabilidad del empresario) no es reproducible al supuesto en el cual el empresario delegue su poder en trabajadores por él designados, sin que tampoco el art. 7.2 DM (según el cual, los trabajadores designados no pueden sufrir un perjuicio derivado de sus actividades de protección y de sus actividades de prevención de los riesgos profesionales), pueda valer a efectos de impedir la eventual responsabilidad de dichos trabajadores por el incumplimiento de sus atribuciones en materia de seguridad (Vid., BASENGHI, F.; «I soggetti dell'obbligo di sicurezza», *op. cit.*, pp. 67 y ss.). No obstante, tras la modificación del Decreto Legislativo nº 626, de 19 de septiembre de 1994, por el Decreto Legislativo de 19 de marzo de 1996, nº 242, BASENGHI manifiesta sus dudas sobre la pervivencia del fenómeno de la delegabilidad en virtud del art. 4-ter del D. Legislativo nº 626 en «La ripartizione intesogetiva degli obblighi prevenzionistici nel nuovo quadro legale», *op. cit.*, pp. 101-103.

⁶⁹⁰ Vid., ALARCÓN CARACUEL, M.R.; «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de los trabajadores», *op. cit.*, pp. 101 y ss.

queda allí obligado a acatar las disposiciones adoptadas en este ámbito, pues sus labores nunca se realizan bajo su propia dirección, sino, como la norma previene, bajo la del empresario o persona en quién delegue, teniendo siempre aquél el derecho consagrado en el artículo 4.2 d) del propio Estatuto de los Trabajadores».

Para finalizar tampoco debe verse en la ampliación por el art. 36 Uno, de la Ley 50/98, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social⁶⁹¹, de sujetos infractores del bloque de normativa laboral -a los servicios de prevención ajenos, las empresas auditoras del sistema de prevención de las empresas, las entidades que desarrollen o certifiquen la formación de prevención de riesgos laborales, a los promotores en las obras de construcción y a los trabajadores por cuenta propia-, ni como una forma de segregación del deber de protección general que incumbe exclusivamente al empleador, ni como una posibilidad de desresponsabilización de este por su incumplimiento de la normativa de seguridad.

Pese a la calificación de todos estos sujetos como posibles comitentes de las infracciones tipificadas en la LPRL, la responsabilidad por los ilícitos administrativos sigue correspondiendo únicamente a la parte empresarial en función de tres disposiciones básicas.

En primer término, por exigencias derivadas de la normativa comunitaria, *v. gr.*, la prohibición de que el empleador pueda eximirse de su responsabilidad pese a solicitar los servicios de una entidad ajena a la empresa en materia de seguridad (art. 5.3 Directiva 89/391/CEE).

En segundo lugar, el art. 42.1 y 2 LPRL (que no han sido modificados), siguen imputando exclusivamente al empleador la panoplia de responsabilidades y sanciones por el incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos profesionales, lo que en todo caso ratifica la presencia de un sistema pluralista de responsabilidad, es

⁶⁹¹ BOE, núm. 313, de 31 de diciembre de 1998.

decir, la existencia no de una única responsabilidad sino de varias y con diferente fundamento cada una, que agrupan a un conjunto diverso de obligaciones de responder por un determinado acto jurídico, comportamiento o situación ante la justicia y asumir sus consecuencias⁶⁹².

Por último, la reciente ampliación de sujetos infractores de la normativa preventiva puede suponer también que a estos puedan exigírseles responsabilidades penales o civiles, o en algún caso incluso la imposición de sanciones administrativas (servicios de prevención ajenos o auditorías) que puedan derivarse por el incumplimiento de normativa sujeta a responsabilidad conforme a la LPRL, aunque, en el campo estricto de la responsabilidad administrativa y laboral, la Ley 50/98 desliga dichas conductas ilícitas de la obligación general de seguridad a cargo del empleador. En otras palabras, que la responsabilidad administrativa por las infracciones que se tipifican en la Ley 50/98 de los servicios de prevención ajenos, las entidades auditoras y las de formación permanece extramuros del deber de protección empresarial ya que las acciones u omisiones que constituyen dichas infracciones sujetas a responsabilidad consisten principalmente en el incumplimiento de actuaciones administrativas de comunicación de sus condiciones de acreditación (art. 47.21 LPRL), el incumplimiento de sus obligaciones con respecto a los empresarios que hayan concertado sus servicios (art. 47.22 LPRL), ejercer sus actividades sin la debida autorización (art. 48.11), o el mantenimiento de estos servicios o entidades vinculaciones comerciales o financieros con las empresas auditadas o concertadas (art. 48.12).

No obstante, el asunto problemático en este aspecto es la calificación del trabajador por cuenta propia como posible responsable por la comisión de un ilícito

⁶⁹² Para un estudio de la evolución histórica y el concepto de responsabilidad como una categoría jurídica que tiende a reagrupar diversas instituciones jurídicas de responsabilidad con soluciones y objetivos determinados *vid.* VINEY, G.; «La responsabilité», *Archives de Philosophie du Droit*. T. 35, Vocabulaire fondamental du droit, 1990 pp. 275 y ss.

administrativo. La doctrina *iuslaboralista* mayoritaria ha venido considerando que sólo es admisible la responsabilidad administrativa de la parte empresarial por la comisión de infracciones administrativas relacionadas con el cumplimiento del deber de protección en seguridad y salud, y en ningún caso, del trabajador autónomo, dada su imposible calificación como empresario⁶⁹³, aunque también se han levantado algunas voces abriendo la posibilidad de que el trabajador autónomo, pueda ser susceptible de imputación de la infracción tipificada en el art. 47.13 o 48.9 LPRL puestos en relación con el art. 24.5 LPRL⁶⁹⁴, referidos a los deberes de coordinación de actividades empresariales en un mismo centro de trabajo.

La razón de ser de esta nueva normativa surgida con la Ley 50/98 tiene por origen la problemática en el sector al que se aplica el RD. 1627/1997, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, a cuyo efecto adquiere una importancia fundamental la definición específica que este reglamento realiza sobre trabajador por cuenta propia a cuyo estudio me remito a su lugar oportuno, sin perjuicio de avanzar que a tenor de la acotación del trabajador autónomo realizada por el R.D. 1627/98, solo podrá atribuírsele responsabilidades de carácter administrativo en cuanto este sujeto pueda calificarse como empleador, es decir, siempre que aporte una organización propia y a tal efecto emplee trabajadores por cuenta ajena.

⁶⁹³ Vid., GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; Comentarios a la Ley 31/1995..., *op. cit.*, p. 282; también APARICIO TOVAR, J.; «Sobre las responsabilidades del empresario según la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, n.º. 7, 1995, p. 62; por último, consúltese CASAS BAAMONDE, M.E.; «Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador», *Seguridad y salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales. op. cit.*, pp. 140 y ss.

⁶⁹⁴ PÁRAMO MONTERO observaba que los trabajadores autónomos podían ser objeto de imputación de esta infracción en relación con el art. 24.5 LPRL, cuya razón de ser tenía su origen en la Directiva 92/57/CEE, de 24 de junio de 1992, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles (Vid., «Estudio sobre la responsabilidad empresarial en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Relaciones Laborales*, n.º. 16/17, 23 de agosto y 8 de septiembre de 1996, p. 13).

1.4 La obligación general de seguridad como obligación de medios o de actividad.

La calificación de la obligación general de seguridad como una obligación de medios o de actividad, donde el contenido de la prestación del deudor del *facere* se agota en el despliegue o desarrollo de una actividad o conducta diligente, o contrariamente como una obligación de resultado, en la que al margen de la conducta diligente del deudor para la consecución de un determinado resultado lo que constituye la prestación del deudor sólo es el logro precisamente de este concreto *opus* o resultado (una determinada alteración de la realidad física o jurídica preexistente a la constitución del vínculo obligatorio)⁶⁹⁵, no ha sido ni es en la actualidad una cuestión pacífica en la doctrina *iuslaboralista* española.

Los fundamentos jurídicos de una y otra postura hunden sus raíces tanto en la concepción que se mantenga sobre el intervencionismo estatal en materia de seguridad e higiene en general, y correlativamente sobre la finalidad atribuida al empleador en el cumplimiento de su deber de prevención, como también en la interpretación que se acoja de la normativa internacional en la que tiene su origen la actual LPRL.

A) *Los principales argumentos utilizados para la concepción de la obligación general de seguridad como obligación de resultado.*

⁶⁹⁵ Vid., varios estudios específicos en la doctrina española sobre uno y otro tipo de obligación en JORDANO FRAGA, F.; «Obligaciones de medios y obligaciones de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)». *Anuario de Derecho Civil*, 1991. p. 7. También véanse los comentarios de LOBATO GÓMEZ, quien entiende por obligaciones de resultado «aquéllas en la que el deudor se obliga a proporcionar de forma directa e inmediata la satisfacción del interés del acreedor, mediante la obtención de un resultado pactado que integra la prestación, un resultado que está in obligatione. Por tanto, su cumplimiento o incumplimiento dependerán directamente de la protección o no del resultado y, en cierta medida, serán independientes del grado de diligencia que emplee el deudor en el cumplimiento de la obligación» (Vid., «Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado». *Anuario de Derecho Civil*, 1992. p. 653). Por último, debe también

La tesis jurídica tendente a implicar la protección de los derechos a la vida y a la integridad física del trabajador en el seno de la relación laboral como fundamentos de la normativa estatal y como objeto del deber de prevención del empleador ha repercutido paralelamente en la calificación tipológica de la obligación de seguridad empresarial como obligación de resultado.

Esta postura ha ido en consonancia con alguna doctrina civilista ya tradicional, y discutida por otra parte, que atribuía el carácter de obligaciones de resultado a ciertas prestaciones del deudor en las que el tipo de interés que en ellas subyacía se concretaba en la preservación de la vida o la integridad física del acreedor, de tan especial protección por el ordenamiento jurídico⁶⁹⁶. En particular, en el ámbito de la contratación civil, se ha venido señalando como algunas de las obligaciones de seguridad surgidas en el ámbito de ciertos contratos a cargo del deudor con el fin de preservar y proteger la vida y la integridad física del acreedor y accesorias a las obligaciones principales que engendran han sido calificadas como obligaciones de resultado, en concreto, aquellas donde el acreedor adoptaba una postura pasiva⁶⁹⁷. Con respecto a estas posturas cabe recordar previamente a la valoración sobre su traslación al deber empresarial de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales un par de premisas que llevan a no aceptar su aplicabilidad general. Por una parte, la distinción entre obligaciones de medio y de resultado en función del interés en juego, en concreto, evitar el daño en el primer caso, y proteger la vida del acreedor en el segundo, ha encontrado una gran dificultad práctica en su aplicación, ya que incluso contradice el supuesto más típico de obligaciones de medios, la obligación de

tener en cuenta la monografía de CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: *Las obligaciones de actividad y de resultado*, José María Bosch, Barcelona, 1993.

⁶⁹⁶Vid., las referencias sobre estos planteamientos en LOBATO GÓMEZ, J.M.: «Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultados», *op. cit.*, p. 705; CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: *Las obligaciones de actividad y de resultado*, *op. cit.*, p. 78.

⁶⁹⁷ LOBATO GÓMEZ, J.M.: «Contribución al estudio de la distinción entre obligaciones de medios y las obligaciones de resultado», *op. cit.*, p. 703; CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: *Las obligaciones de actividad y de resultado*, *op. cit.*, p. 43.

seguridad del médico de curar al paciente⁶⁹⁸. En segundo lugar, el indicio de la pasividad en la función del tipo de actuación del deudor, pese a no ser plenamente fiable *per se* para la afirmación de una presencia de una obligación de resultado, podría suponer incluso, a tenor de la evolución de la doctrina y jurisprudencia civilista europea⁶⁹⁹, un instrumento para la calificación del deber empresarial de prevención de los riesgos laborales como de medios, ya que el trabajador, pese a no controlar las condiciones de riesgo ofrecidas por el empleador, no adopta un papel inactivo sino que debe cumplir su prestación laboral con la diligencia adecuada al puesto de trabajo que ocupa, y además, en materia de prevención de riesgos laborales, velar por su seguridad y por la de los demás de conformidad con la formación e instrucciones del empresario.

En todo caso, recapitulando en la idea inicial, la eficacia de dichos derechos fundamentales en el marco del contrato de trabajo ha supuesto, a juicio de la doctrina que sostiene la calificación de la obligación empresarial de seguridad como de resultado, otorgarle un objeto doble, por una parte, de corte negativo o de respeto al principio del *neminem laedere*, como consecuencia de la configuración del derecho a la vida y a la integridad física como un derecho absoluto⁷⁰⁰, y por otra parte, de carácter

⁶⁹⁸ Uno de los estudios principales que asentaron firmemente la calificación de la obligación de seguridad del médico consistente en el suministro de una atención sanitaria cuidadosa, prudente y conforme a los cánones de la ciencia como obligación de medios, y por tanto, incluyendo en esta calificación, con sus efectos correspondientes a todo tipo de deberes instrumentales y colaterales (que vistos por sí solos podrían ser calificados como obligaciones de resultado, como el de curar al paciente en el tiempo debido, o evitar cualquier tipo de comportamiento perjudicial al éxito del cuidado médico, fue el de MENGONI, «Obbligazioni «di risultato e obbligazioni di mezzi», *op. cit.*, p. 367 y ss.; otra referencia a este particular puede verse en LÓBATO GÓMEZ, J.M.; «Contribución al estudio de la distinción entre obligaciones de medios y las obligaciones de resultado». *Anuario de Derecho Civil*, 1992. p. 700.

⁶⁹⁹ En este sentido, del estudio de MARTY, RAYNAUD y JESTAZ de la jurisprudencia francesa se denota un diferente acomodo de las obligaciones de seguridad, entre las obligaciones de resultado (v.gr., atracciones feriales donde los clientes tiene una actitud pasiva) y las obligaciones de medios (por ejemplo, un gimnasio, una bolera, una atracción de equitación, una piscina, establecimientos termales...), (*Vid.*, *Droit Civil. Les Obligations. Le Régime*. 2e. édition, Tome 2. Sirey, Paris, 1989, p. 664).

⁷⁰⁰ En la doctrina italiana, SMURAGLIA defiende la postura de la protección de la vida y salud del trabajador como derecho absoluto en su obra *La Sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, ya citada, pp. 43 y ss.; BIANCHI D'URSO ya había puesto de manifiesto como esta interpretación podía suponer la aparición de algunos aspectos negativos en la aplicación del art. 2087 del Código civil italiano, así, en

relativo, es decir, de consecución de un resultado de seguridad y tutela de la incolumidad del trabajador⁷⁰¹, cuyo interés reside en su derecho a seguir viviendo en las concretas circunstancias de hecho en las que se desenvuelve su relación laboral⁷⁰².

Por estas razones, se argumenta en defensa de la calificación de la obligación general de seguridad como obligación de resultado que la satisfacción del interés primario del trabajador, la protección de su vida e integridad física frente a los efectos nocivos de la prestación, no se verá satisfecho mediante la actividad desplegada por el empresario en el cumplimiento de la obligación, sino por la efectiva intangibilidad de su integridad psicofísica⁷⁰³ o de su derecho fundamental. En definitiva, la obligación de seguridad empresarial, según esta doctrina, se configura como una obligación de resultado, ya que es precisamente la perdurabilidad intacta de la vida y la integridad física del trabajador la que se constituye en contenido de la prestación de la parte empresarial, en lo debido por éste⁷⁰⁴.

primer lugar, que debido a la intensa actividad jurídica del reconocimiento del derecho absoluto en la fase sucesiva a la lesión laboral podía desvalorizar el aspecto preventivo del precepto, o que por otra parte, la cercanía del principio de *neminem laedere* podía colocar la operatividad del art. 2087 en una zona extraña a la esfera de los poderes empresariales derivados del contrato (Vid., *Profili Giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*. Ed. Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1980. p. 64 y ss.). De la misma forma, para G. SUPPIE, el que el empleador tenga con respecto al trabajador el deber negativo de *neminem laedere*, no significa que el derecho del trabajador sea un derecho absoluto, resultando que si se aceptase esta postura se dificultaría la conexión del art. 2087 del Código Civil italiano con otros efectos que no fueran la sanción resarcitoria sucesiva a la lesión, cuando según este precepto, la efectividad de la tutela reside sobretodo en un comportamiento de carácter preventivo (Vid., «Il diritto dei lavoratori alla salubrità dell'ambiente di lavoro». *op. cit.*, p. 444 y ss. Y también, del mismo autor, «Il diritto del lavoratore alla salubrità dell'ambiente», *op. cit.*, p. 37 y ss.).

⁷⁰¹ BIANCHI D'URSO, F.; *Profili Giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, *op. cit.*, p. 62 y ss.

⁷⁰² GONZÁLEZ LABRADA, M.; *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*. *op. cit.*, p. 119.

⁷⁰³ Para SEMPERE NAVARRO, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA y CARDENAL CARRO la opción correcta para solventar el problema de la forma en la que se configura la obligación de seguridad como obligación de hacer se contiene en la alternativa entre admitir que el empresario cumple con su obligación únicamente realizando la actividad preventiva, o si, como defienden por cierto dichos autores, el correlativo deber de proteger a los trabajadores se cumple cuando, realizando dicha actividad, se obtiene una protección eficaz que deja al trabajador indemne de los riesgos profesionales y lo devuelve en las mismas condiciones en las que se incorporó al trabajo (Vid., *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, *op. cit.*, p. 158).

⁷⁰⁴ GONZÁLEZ LABRADA defiende que la obligación de seguridad es una obligación de resultado ya que la garantía de seguridad y salud de los trabajadores que contiene «sólo puede hacerse efectiva mediante el cumplimiento de la obligación a través del resultado obligado: la indemnidad de la

Desde la perspectiva del estudio de la legislación europea de seguridad en el trabajo de la que trae su razón de ser el actual art. 14 LPRL, habrían de recordarse en líneas generales los argumentos que se vertieron en el Capítulo II de esta tesis sobre la aceptación, de un tipo de obligación de resultado. En particular, se ha mantenido que a raíz del art. 5.1 DM, en la que se obliga al empleador a garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores y de la propia técnica principialista utilizada para cumplirla, la obligación general de seguridad consecuente tiene objeto asegurar la imposibilidad de cualquier tipo de accidente o enfermedad profesional en perjuicio del trabajador con motivo u ocasión de su actividad laboral⁷⁰⁵.

De este modo, un sector de la doctrina *iustlaboralista* ha adaptado esta interpretación de la normativa europea a la regulación establecida en el art. 14.2 LPRL para concluir también en la imposición en virtud de este precepto al empleador de un deber de conseguir un resultado: la salud de los trabajadores. En concreto, a partir del estudio de la noción de «garantía» contenida en aquél precepto se ha operado una importante transformación cualitativa en las obligaciones empresariales de seguridad, ya que la parte empleadora no sólo debe intentar que la salud de los trabajadores quede intacta en el desempeño de su trabajo sino que se le exige la garantía de que no va a producirse ningún resultado lesivo, con lo que, a fin de cuentas, la norma interna no hace otra cosa que configurar una obligación de resultado «de forma que sólo un resultado positivo, consistente en la ausencia de daños o lesiones, hace que dicha obligación quede cumplida en modo adecuado»⁷⁰⁶.

vida e integridad física del trabajador» (Vid., *Seguridad y salud en el trabajador y responsabilidad contractual del empresario*, op. cit., p. 358-364). Del mismo autor «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales y la obligación contractual de Seguridad e Higiene: significado y contenido», *Actualidad Laboral*, núm. 7, 1996, p. 173 y ss.).

⁷⁰⁵ Vid., *supra*, Capítulo II.3.2.

⁷⁰⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., p. 107; CALVO GALLEGU, F.J.; *La Obligación General de Prevención y la Responsabilidad Civil o Contractual del Empleador*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1998, pp. 55 y ss.

A esta conclusión coadyuvan la inclusión en el art. 14.2 LPRL de la adjetivación de la protección empresarial como «eficaz», lo cual reclama no sólo un comportamiento diligente del empresario en la tutela de la salud del trabajador, sino un resultado de seguridad efectiva o real⁷⁰⁷, como también, las exigencias dirigidas al empleador de adoptar las medidas necesarias precisadas en función de dicho resultado⁷⁰⁸, y de seguir una actividad «permanente» de perfección de los niveles de protección alcanzados y de adaptación de las medidas de prevención a las variables técnicas o de cualquier otro orden que rodean la prestación de trabajo⁷⁰⁹.

En fin, como corolario de lo anterior, se ha anudado al mantenimiento de la calificación de la obligación general de seguridad como de resultado un tipo de responsabilidad objetiva del empleador por su incumplimiento, aunque esta cuestión no sea de aceptación mayoritaria⁷¹⁰. En todo caso, se sostiene que en virtud del art. 42 LPRL concurre un tipo de responsabilidad empresarial exigible por incumplimiento objetivo de

⁷⁰⁷Precisamente, según GONZÁLEZ ORTEGA, «la producción de daños, si es consecuencia de situaciones de riesgo asumidas, sería la expresión más clara de que la protección no ha sido eficaz y que, en consecuencia, el empresario ha incumplido su obligación de seguridad» (Vid., *Gestión de la Prevención en las Empresas. Derechos, obligaciones y responsabilidades*. Volumen II. Edición especial Cinco Días. 1996. p. 13-14). Vid., también GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR, *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op. cit., p. 107. Como añaden SEMPERE NAVARRO et al., en desarrollo de este planteamiento el objeto de la obligación de seguridad no es otro que la protección eficaz del trabajador (art. 19.1 LET y 14.1 LPRL) sin confundir, consecuentemente, dicho objeto de la obligación con la actividad preventiva a desplegar por el empresario (Vid., *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, op. cit., p. 159). Para A. GONZÁLEZ RUIZ, la cláusula de la eficacia en la protección del trabajador atribuye a la ley un carácter finalista, o lo que es lo mismo, de obtención de resultados (Vid., *La empresa ante la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Ed. Fundación Confemetal, Madrid, 1996, p. 111).

⁷⁰⁸GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR, *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op. cit., p. 107-108.

⁷⁰⁹*Ibidem*.

⁷¹⁰F. BIANCHI D'URSO hace derivar del art. 2087 del C.c. italiano un derecho del trabajador de carácter relativo frente al empleador y una obligación de este de carácter positivo, que tiene por objeto perseguir en concreto un resultado de seguridad y de tutela de la incolumidad del trabajador. A juicio del autor, el que la obligación sea de resultado no releva en algún modo el grado de culpa del empleador, extendiéndose el deber y la responsabilidad del art. 2087 C.c. incluso a las medidas de seguridad que puedan ser exigidas en vistas de la negligencia o culpa del trabajador (vid., *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., p. 57-67).

la obligación de seguridad si se actualiza un daño a la salud del trabajador⁷¹¹, que desestima consiguientemente la posibilidad de exonerar de dicha responsabilidad a la parte empleadora aún cuando haya actuado con toda la diligencia exigible.

B) Crítica a la tesis anterior: el acogimiento por la LPRL de una obligación general de seguridad de medios o de actividad a cargo del empleador..

La calificación de la obligación general de seguridad regulada en el art. 14 LPRL como una obligación de actividad o de medios requiere retomar, aunque sea en breves alusiones, lo que en este trabajo se ha mantenido sobre el interés público en la regulación de la seguridad e higiene en el trabajo en cuanto ello influencia directamente en las finalidades de prevención atribuidas al empleador, y también las bases sostenidas sobre este particular por la normativa internacional.

En relación a estos temas, se ha de manifestar, de acuerdo con lo dicho en capítulos anteriores, que la LPRL supera lo que había sido el interés estatal en asegurar en todo caso el respecto del derecho a la vida y a la integridad física para pasar a atribuir al trabajador un derecho social a la protección eficaz en materia de seguridad en el trabajo en la prestación de sus servicios profesionales.

La estrategia que la normativa interna e internacional concibe tanto para las instancias públicas como para el empleador en el cumplimiento de dicho derecho, pasa por aplicación del principio de consecución «de un ambiente de trabajo seguro y salubre» por sí mismo, y por tanto, exento de todo tipo de riesgos para la seguridad de los trabajadores.

⁷¹¹ GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR, *Comentarios a la Ley 31/1995...*, *op. cit.*, p. 107-108.

En este sentido, la obligación empresarial de seguridad sufre un cierto desplazamiento en la finalidad concreta que persigue, ya que de tener en el punto de mira el respeto de la incolumidad del trabajador, donde lo que se toma en consideración es la producción o no de un daño, se pasa a un objetivo diverso en el que lo fundamental es por sí misma la mejora progresiva del ambiente de trabajo.

Ahora bien, cuando las partes conciertan el cumplimiento de la obligación empresarial de seguridad el interés primario de ambos no se centra en la consecución de un puesto de trabajo con ausencia de cualquier tipo de riesgos laborales, sino que este resultado se presenta o se confunde con la propia actividad a llevar a cabo por el empleador para lograrlo, con lo que en realidad, el objeto de la obligación pasan a ser los medios utilizados por este para conseguirlo.

Desde luego, tanto el trabajador como el empleador toman en consideración el logro de un trabajo plenamente seguro, pero este fin práctico es considerado tan sólo en cuanto deriva de un comportamiento diligente del empleador que puede producirse o no de forma aleatoria⁷¹². En este caso, lo que constituye el objeto de la obligación general de seguridad es el comportamiento diligente del empleador para procurar la exención de cualquier riesgo laboral, aunque se obtenga o no este resultado pretendido, es decir, el fin de la prestación empresarial es la prevención⁷¹³, situándose

⁷¹² Sigo en esta explicación la construcción jurídica sobre las obligaciones de resultado y las obligaciones de medio contemplada por LOBATO GÓMEZ, J. M.: «Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado», *op. cit.*, p. 668; y JORDANO FRAGA, F.: «Obligaciones de medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)», *op. cit.*, p. 16).

⁷¹³ GONZÁLEZ POSADA, E.: «La prevención de riesgos laborales: funciones, contenido y efectos». Ponencia presentada al VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, *op. cit.*, p. 19. De la misma forma ALVAREZ DE LA ROSA, M.: «El deber de protección y los servicios de prevención de riesgos laborales». En AA. VV., *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*, *op. cit.*, p. 59. Con el mismo título *vid.*, *Derecho y Salud*, Vol. 4, Enero-junio de 1996, p. 43. También, para SAGARDOY DE SIMÓN, «prevenir es la obligación principal del empresario en esta Ley» (*Vid.*, AA. VV., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, *op. cit.*, p. 85).

la garantía legal de la seguridad y salud en la adopción de la correspondiente protección⁷¹⁴.

Consiguientemente, la obligación general de seguridad regulada en el art. 14 LPRL, incluida como prestación básica en el sinalagma contractual⁷¹⁵, se resuelve en una obligación de medios que tiene por objeto una actividad preventiva realizada de forma diligente con la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, es decir, para la desaparición de cualquier riesgo en el puesto de trabajo⁷¹⁶.

Así se manifiestan diversas resoluciones judiciales⁷¹⁷ y estudios doctrinales, los cuales defiende la calificación de la obligación de seguridad regulada en el art. 14 LPRL

⁷¹⁴ GONZÁLEZ POSADA, E.; *La prevención de riesgos laborales: funciones, contenido y efectos*, op. cit., p. 19. También para ALVAREZ DE LA ROSA el deber de protección empresarial debe realizarse con los instrumentos señalados en las letras a) a i) del art. 15 LPRL (Vid., «El deber de protección y los servicios de prevención de riesgos laborales», en AA. VV., *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*. CASAS BAAMONDE, M.E. (coordinada por...), op. cit., p. 59. Con el mismo título vid., *Derecho y Salud*, op. cit., p. 43.

⁷¹⁵ Manifiesta ALARCÓN CARACUEL la facilidad de incardinar en el sinalagma contractual laboral aquella obligación de seguridad que disponga de los caracteres de divisibilidad (individualizable), simultaneidad con la prestación laboral del trabajador, de tracto sucesivo, específica, de actividad y a cargo exclusivo del empresario y la consiguiente dificultad para aquellas que disponen de caracteres diversos a los descritos, aunque carezca de sentido defender que estas últimas tengan una naturaleza pública-legal en acción frente al Estado (Vid., «El impacto de la Ley 31/1995 sobre el contrato de trabajo». En *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. La ley de prevención de riesgos laborales*, op. cit., p. 51-52).

⁷¹⁶ Obsérvese que la búsqueda de la calificación adecuada de la obligación de seguridad no se limita consecuentemente a aquellas obligaciones que, al parecer de un sector de la doctrina, introducidas por la intervención pública persiguen la protección de la vida del trabajador eliminando las fuentes de riesgo, «exigiendo para ello el cumplimiento de disposiciones expresas, de forma que cabe describirlas como obligaciones de medios y abstractas, ya que, cumplidas las mismas, la eventual aparición de la obligación es irrelevante» (Vid., SEMPERE NAVARRO, A.V.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.; *Derecho de la Seguridad y Salud en el trabajo*, op. cit., p. 39).

⁷¹⁷ Véanse las STSJ Asturias de 29 de noviembre de 1996 (A.S. 3799); la STSJ Asturias de 24 mayo de 1996 (A.S. 2267); y la STSJ Asturias de 19 de marzo de 1999 (A.S. 416), donde se expresa que las acciones empresariales reguladas en los arts. 14.1, 14.2 y 4 LPRL son más propias de una obligación de hacer de medios que de una obligación de resultado, y son muy semejantes a las que están consideradas como propias de supuestos de responsabilidad objetiva, e incluso en el artículo 1101 del Código Civil, en cuanto que en él se prevé la responsabilidad del contratante incumplidor de sus obligaciones, no sólo cuando el

como de típica obligación de actividad donde lo imprescindible es «poner todos los medios necesarios para que no se produzcan daños»⁷¹⁸ y no tanto de que se produzca o no un resultado dañoso para el trabajador⁷¹⁹.

Varias son a mi juicio las consecuencias lógicas de esta afirmación.

En primer lugar, en función de la configuración de la obligación general de seguridad como una obligación de medios la carga de la prueba de su incumplimiento, es decir, que el empleador no se está conduciendo con la diligencia debida y por tanto incurre en culpa, corresponde al trabajador⁷²⁰. Esta situación implica la propia aplicación de la regla general que surge del art. 1214 C.c. en materia de prueba (por la cual corresponde al acreedor la probanza de los hechos constitutivos de su pretensión) aunque con un contenido específico en razón al propio contenido de la propia prestación, cual es el incumplimiento como hecho (en sentido material) de la falta de actividad diligente del empleador en la consecución de un puesto de trabajo seguro⁷²¹.

incumplimiento tiene su origen en una actuación dolosa o culposa, sino también cualquiera que fuera la manera en la que contravinieren el tenor de aquélla, de su obligación, estamos en presencia de una responsabilidad nacida de algo distinto al dolo o a la culpa.

⁷¹⁸Vid., SALA FRANCO, T.; ARNAU NAVARRO, F.; *Comentarios a la Ley de Prevención de riesgos laborales*, op. cit., p. 79; de la misma forma, LÓPEZ GANDÍA, J.; BLASCO LAHOZ, J.F.; *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo blanch, Valencia, 1998, p. 56.

⁷¹⁹ Para MONTOYA MELGAR y PIZÁ GRANADOS el deber de protección se cumple «cuando el empresario adopta los medios preventivos pertinentes, aunque pese a ello, se produzcan daños» (Vid., *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*, op. cit., p. 85). También defiende la calificación de la obligación de seguridad como obligación de medios SAGARDOY DE SIMÓN en su comentario del art. 14 LPRL contenido en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., p. 81 y ss.; BOTANA LÓPEZ, J.M., en AA. VV., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., pp. 32 y ss.; LOUSADA AROCHENA, en su comentario del art. 14 LPRL, en AA. VV., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, (Coords. CABEZA PEREIRO, J.; y LOUSADA AROCHENA, J.F.), Editorial Comares, Granada, 1998, pp. 61 y ss.

⁷²⁰ En sentido contrario, CALVO GALLEGO, para quién la calificación de la obligación general de prevención no como obligación de medios sino de resultado aporta una ventaja evidente en la apreciación de la carga de la prueba ya que con dicha construcción se legitima la transferencia al empleador de la carga probatoria de la imposibilidad liberatoria, y sobre todo, de su diligencia máxima, objetiva y técnica en el cumplimiento de la prestación (véase *La obligación General de Prevención y la Responsabilidad Civil o Contractual del Empleador*, op. cit., pp. 48 y ss.).

⁷²¹ En la SAN de 5 de junio de 1998 (A.S. 2607) se resuelve la demanda en proceso de conflicto colectivo de un sindicato que solicita la nulidad del método de evaluación de riesgos utilizado por la empresa, a lo que no atiende el tribunal al precisar que el demandante «debió aportar pruebas suficientes

En segundo término, que «la exigencia de responsabilidad al empresario por incumplimiento no será nunca una responsabilidad objetiva sino una responsabilidad subjetiva derivada de dolo o de culpa o negligencia»⁷²², lo que implica también que cuando «se produzca el resultado dañoso para el trabajador habiendo cumplido el empresario todas las obligaciones exigidas por la concreta normativa vigente, no existirá responsabilidad para éste último»⁷²³.

No obstante, varios hechos coadyuvan a que esta conclusión cuestión no sea de aceptación unánime. Por una parte, determinadas resoluciones civiles en las que se dilucida la responsabilidad civil del empleador con respecto al accidente de trabajo de algún operario, afirma que el mero cumplimiento por el empleador de las obligaciones impuestas legal o reglamentariamente no es bastante para descartar la actuación culposa y consiguiente responsabilidad, «pues el acaecimiento lesivo está proclamando con su misma existencia y circunstancias que lo determinaron que no eran suficientes para prevenirlo, que falta algo por cumplir y por tanto que estaba incompleta la diligencia»⁷²⁴.

para acreditar la veracidad de sus aseveraciones, en descargo del deber que al respecto le impone el artículo 1214 del Código Civil, de modo que al no constar en ninguno de los medios de prueba que el trabajo realizado en unas y otras oficinas comporte riesgos diferenciados que, por provenir del empleo de herramientas distintas, exigieran una ponderación individual izada».

⁷²² SALA FRANCO, T.: «El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral». En *Derecho y Salud*, Volumen 4, núm. 1, enero-junio de 1996, p. 14-15.

⁷²³ *Ibidem*.

⁷²⁴ STS (Civil) de 9 de mayo de 1986 (Ar. 2675). Esta resolución acoge la orientación seguida por la jurisprudencia civil en materia de culpa extracontractual, en la que, como expone la STS (Civil) de 24 de mayo de 1993 (Ar. 3727) «sin hacer abstracción total del factor psicológico o moral y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasi objetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica y el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho la indemnización del quebranto sufrido por tercero, a modo del lucro obtenido con la actividad peligrosa..., y es por ello por lo que se ha ido transformando la apreciación del principio subjetivista, ora por el acogimiento de la llamada teoría del riesgo, ora por el cauce de la inversión de la carga de la prueba, presumiendo culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable, sin que sea bastante, para desvirtuarla, el cumplimiento de Reglamentos, pues éstos no alteran la responsabilidad de quienes los cumplan, cuando las medidas de seguridad y las garantías se muestran insuficientes en la realidad para evitar eventos lesivos» (*vid.*, también STS de 24 de febrero de

De esta forma, como expresa APARICIO TOVAR, si en aplicación tanto del art. 1104 como del 1902 del Código Civil cuando ocurre un accidente se presume que no se dio toda la previsión exigible, porque su mismo acaecimiento dice lo contrario ya que algo quedó sin prevenir, esto viene a significar una especie de admisión de responsabilidad objetiva⁷²⁵.

Ante esta situación, conviene aportar dos elementos que pueden significar una vuelta al punto de partida.

Por una parte, que aún partiendo de la confirmación de una tendencia de la jurisprudencia civil a la aceptación de una responsabilidad objetiva por los daños causados al amparo del art. 1902 C., ello no constituye base suficiente para desvirtuar la calificación de la obligación general de seguridad como obligación de medios, ya que una cosa es que el ordenamiento haga recaer sobre el empleador una responsabilidad de carácter objetivo al margen del cumplimiento de su deber de prevención, y otra distinta, cosa que no ocurre, imputarle responsabilidades por el incumplimiento de su deber general de seguridad en cuanto éste es un deber de resultado⁷²⁶.

Pero es que además, el enfoque adoptado por la jurisprudencia civil sobre la responsabilidad objetiva derivada de culpa extracontractual en el ámbito estricto de la relación jurídico laboral ya está contemplado por la legislación de Seguridad Social. Como dice la STS de 30 de septiembre de 1997 (Ar. 6853), duplicar dicha responsabilidad objetiva en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por la vía de la responsabilidad por culpa contractual (art. 1101 C.c.) o aquiliana (art. 1902 C.c.), «que nunca podrá ser universal como la prevenida por la legislación social ni equitativa entre

1993 -Ar. 1251-; STS de 20 de diciembre de 1982 -Ar. 7698-, STS de 20 de enero de 1992 -Ar. 192-, y la sentencias que en ellas se citan).

⁷²⁵ Vid., «Sobre la responsabilidad civil del empresario por infracción de las obligaciones de seguridad y salubridad en el trabajo», *Relaciones Laborales*, n.º. 14 de 1994, p. 553.

⁷²⁶ ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «El impacto de la Ley 31/1995 sobre el contrato de trabajo», en *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. La ley de prevención de riesgos laborales*, op. cit., p. 51.

los distintos damnificados como la legislada, más que ser una mejora social se transforma en un elemento de inestabilidad y desigualdad»⁷²⁷.

A partir de un estudio de la LPRL se puede concluir en la dificultad aparente para el empleador de eximirse de sus responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo si acontece un daño a la salud del trabajador alegando haber cumplido todas las obligaciones exigidas y con la diligencia adecuada, debido al gran calibre⁷²⁸ que poseen los mandatos expresados en el art. 14 LPRL «garantizar» la seguridad de los trabajadores mediante la adopción de las medidas «necesarias» en aras a la protección «eficaz» del trabajador.

No obstante, ello no puede llevar a la aceptación de un tipo de responsabilidad objetiva en el incumplimiento de la obligación de seguridad, que podría suponer como ya se ha visto la imputación de esta en todo caso en el que se produjera un daño al trabajador, sin poder exonerar al empleador aunque cuando hubiese actuado con toda la diligencia exigida. Precisamente, la configuración del objeto de la obligación general de seguridad en la actuación de una conducta diligente del empleador en la consecución de un puesto de trabajo libre de riesgos laborales da como consecuencia que ante la inexistencia de cualquier tipo de defecto o falta en dicha actividad diligente no le corresponda a la parte empleadora responder por incumplimiento de la obligación de seguridad ya que precisamente dicho incumplimiento no habrá concurrido⁷²⁹, y *a sensu*

⁷²⁷ En este aspecto, mantiene la existencia una responsabilidad subjetiva ante la reclamación de daños y perjuicios la STSJ Cataluña de 12 de noviembre de 1997 (A.S. 3923).

⁷²⁸ ALARCÓN CARACUEL, M.R.; «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores», en AA. VV., *La prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, *op. cit.*, p. 107-108. La misma expresión es utilizada por SALA FRANCO en «El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral», *op. cit.*, p. 14-15.

⁷²⁹ Para ALARCÓN CARACUEL se ha de desconectar la idea de la responsabilidad objetiva del empresario por los daños sufridos por los trabajadores en el lugar de trabajo haya mediado o no incumplimiento del empresario, de la propia responsabilidad dimanante del marco jurídico que establece la LPRL exigible exclusivamente por el propio incumplimiento de la obligación de seguridad aunque no haya

contrario, que si el trabajador prueba la presencia de culpa o la ausencia de diligencia el incumplimiento contractual del empleador se produce *ipso iure* sin necesidad de que deba actualizarse ningún accidente o suceso perjudicial para el trabajador.

1.4.1 El alcance de la obligación general de seguridad: el valor de los principios aplicables a la acción preventiva empresarial.

La garantía de seguridad expresada en el art. 14.2 LPRL tiene por objeto la actividad diligente del empleador en la prevención de los riesgos laborales en la empresa, a cuyo efecto debe seguir las pautas de comportamiento que se regulan en el art. 15 LPRL bajo la categoría de principios de la acción preventiva en la empresa⁷³⁰.

En particular, de acuerdo con el art. 15.1 a) LPRL que se eleva a estos efectos como el principio básico del que surgen o parten los restantes, la obligación general de seguridad se dirige a proveer un lugar de trabajo seguro y salubre mediante una conducta consistente en evitar los riesgos a los que pueden verse sometidos los trabajadores. En este sentido, la doctrina *iustlaboralista* tiende a contemplar globalmente dicho principio, junto al de combatir los riesgos en su origen (letra c) y sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro (letra f), para integrarlos dentro de un mismo significado en el que se identifica la prevención con la propia eliminación del riesgo⁷³¹, y ello aunque

mediado daño (Vid., «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores», en AA. VV., *La prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, op. cit., p. 109-110).

⁷³⁰ Para GONZÁLEZ POSADA los principios del art. 15 LPRL exteriorizan pautas de comportamiento singularizados y genéricamente descritos, «concebidos de tal forma que constituyen más bien el código de conducta del empresario diligente». Hay que aclarar, no obstante, que para este autor los principios de acción preventiva del art. 15 LPRL se activan en referencia a las hipótesis de prevención por medio de la actividad, no a las obligaciones o prestaciones de resultado como por ejemplo la paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente (Vid., *La prevención de riesgos laborales: funciones, contenido y efectos*, op. cit., p. 20-21).

⁷³¹ De los principios de evitar los riesgos y combatirlos en su origen, GONZÁLEZ ORTEGA induce el denominado «Principio de prevención» (Vid., *Gestión de la Prevención en las empresas. Derechos, obligaciones y responsabilidades*. Volumen II. Edición especial Cinco Días. 1996, p. 15).

se encuentren expresados en letras diferentes del precepto⁷³² o puedan tener otras concreciones particulares a lo largo del mismo⁷³³.

En definitiva, los principios de la acción preventiva aunque estén formulados jurídicamente mediante una técnica principalista no son criterios de orientación para la acción preventiva en la empresa⁷³⁴ y tampoco se presentan a modo de máximas de experiencia en la organización de la prevención de riesgos laborales en la empresa⁷³⁵, sino

⁷³²SALA FRANCO por una parte y SEMPERE NAVARRO et al... por otra los tratan conjuntamente al hablar precisamente del primero de ellos, el de evitar los riesgos (Vid., respectivamente, «El deber empresarial de protección al trabajador en materia de Seguridad y Salud Laboral», *op. cit.*, p. 16-17; y *Derecho de la Seguridad y Salud en el trabajo*, *op. cit.*, p. 155-156). De igual forma, para SAGARDOY DE SIMÓN el principio de combatir los riesgos en su origen es una manifestación de la obligación fijada en el art. 15.1 a) mientras que el principio de sustituir lo peligroso por algo que no entraña ningún peligro es una medida alternativa cuando no resulta posible evitar el riesgo (Vid., AA. VV., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, *op. cit.*, p. 91-93).

⁷³³Para ALARCÓN CARACUEL las concreciones del principio de «combatir los riesgos en su origen» se contienen en el principio de adaptación del trabajo a la persona del trabajador, el de «tener en cuenta la evolución de la técnica» y el de «sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro» añadiendo que en los dos últimos casos «estamos ante la misma idea repetida con una formulación diferente» (Vid., AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos claves de la Ley 31/1995*, *op. cit.*, p. 114-115).

⁷³⁴En los primeros borradores entregados a los sindicatos en el año 1990 de la futura Ley sobre protección de la salud y condiciones de trabajo anunciada a finales de 1987 por el entonces Ministro de Trabajo Sr. CHAVES se establecía en uno de sus preceptos (concretamente el doceavo del tercer borrador entregado a los sindicatos el 31 de julio de 1990, ejemplar inédito), cuyo título rezaba como «criterios de orientación de la acción preventiva» que la selección de las actividades o medidas preventivas debía dirigirse a eliminar y controlar los riesgos en su origen, adaptar el trabajo a la persona y adoptar la protección colectiva con prioridad a la acción individual. En las observaciones a dicho borrador, CC. OO. propuso trasladar dicho precepto al correspondiente a la ejecución del deber de protección y suprimir el mencionado epígrafe ya que no podían figurar como criterios de orientación lo que en la DM eran obligaciones del empresario. Ya en el último borrador del Proyecto de Ley de Salud Laboral entregado por la Administración a los sindicatos en diciembre de 1990 no se recogía la propuesta sindical de traslado mencionada en la nota anterior, aunque sí se apreciaba un cambio en el epígrafe del precepto que pasaba de titularse «criterios de orientación» a «ordenación de la actividad preventiva» (Vid., CC.OO. *Jornadas de debate sobre la Ley de Salud Laboral*, 21-22 de febrero de 1991. Gabinete de Salud Laboral de Comisiones Obreras. Ejemplar inédito).

⁷³⁵En sentido contrario, y afirmando su tratamiento como reglas que tratan de explicar, en términos no jurídicos, lo que sea la prevención de riesgos laborales se manifiesta FERNÁNDEZ MARCOS en *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, *op. cit.*, p. 81.

que constituyen obligaciones de medios que se imponen jurídicamente a la parte empleadora⁷³⁶.

1.4.1.1 El debate sobre el carácter absoluto o no de la obligación general de seguridad.

Conforme con el valor jurídico de los principios expuesto, la obligación general de seguridad se configura como una obligación de actividad destinada, como se viene repitiendo, a proveer un puesto de trabajo exento de todo riesgo, que debido a la propia imperatividad de los principios de la acción preventiva le imprimen un carácter absoluto en el sentido de permitir únicamente la existencia de trabajos completamente seguros, sin que este mandato pueda acomodarse a cualquier tipo de circunstancia inherente al objeto intrínseco al trabajo o a la actividad u organización empresarial.

La búsqueda de éste carácter absoluto en la obligación general de seguridad se comprueba, por otra parte, en el estudio de la propia evolución de los borradores legislativos⁷³⁷ sobre los que empezaron a trabajar la Administración y los agentes sociales desde mediados de 1990, y cuyas propuestas iniciales establecían la obligación empresarial de establecer unas condiciones de trabajo que «sean seguras y no entrañen riesgos para la salud de los trabajadores»⁷³⁸, organizando el trabajo «de manera que se eviten hasta el mínimo razonable y factible los riesgos para la seguridad e integridad de los

⁷³⁶SALA FRANCO les reconoce esta calificación así como una gran ambigüedad y amplitud justamente a los tres principios del art. 15.1 a), c) y f) LPRL (Vid., «El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral», *op. cit.*, p. 15).

⁷³⁷Se analizan en este momento los tres primeros borradores -el último de ellos presentado a los sindicatos el día 31 de julio de 1990 bajo el título de Borrador del proyecto de ley sobre prevención de riesgos para proteger la salud de los trabajadores- de la que debía ser futura Ley sobre Protección de la Salud y Condiciones de Trabajo anunciada a finales de 1987 por el entonces Ministro de Trabajo Sr. CHAVES (Vid., CC.OO, *Jornadas de debate sobre la Ley de Salud Laboral*, ya citada., sin numeración de página).

⁷³⁸Artículo 9 del borrador de 31 de julio de 1990 (*Ibid.*).

trabajadores»⁷³⁹. Ante estos planteamientos los sindicatos⁷⁴⁰ presentaron diversas observaciones que fueron posteriormente atendidas en el último borrador del Proyecto de Ley de Salud Laboral entregado por la Administración a los Sindicatos en Diciembre de 1990⁷⁴¹ (que constituye el documento del que partió el primer Anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales de junio de 1994⁷⁴²), que se concretaban principalmente en solicitar la inclusión de la obligación establecida en el art. 5 de la Directiva 89/391/CEE, así como la supresión de las palabras «hasta el mínimo razonable y factible» ya que el art. 6.2 a) de la citada norma europea «impone al empresario la obligación absoluta de evitar los riesgos sin criterios restrictivos»⁷⁴³.

No obstante, una interpretación como ésta no ha sido aceptada unánimemente en la doctrina *iustlaboralista* española lo que puede observarse tanto de los estudios de la normativa de seguridad previa a la aprobación de la LPRL⁷⁴⁴, como en los alumbrados tras la investigación de las disposiciones surgidas de la tramitación del proyecto de ley para la prevención de riesgos⁷⁴⁵, a excepción de algunas manifestaciones surgidas en el ámbito sindical⁷⁴⁶.

⁷³⁹Artículo 10 del borrador de 31 de julio de 1990 (*ibidem*).

⁷⁴⁰*Vid.*, las propuestas de modificaciones presentadas por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras al Borrador del proyecto de ley sobre salud laboral citada. Ejemplar inédito.

⁷⁴¹*Vid.*, el último Borrador del proyecto de ley de salud laboral entregado por la Administración a los Sindicatos en Diciembre de 1990, y que fue objeto de estudio en las *Jornadas de Debate sobre la Ley de Salud Laboral*, organizadas por el Gabinete de Salud Laboral de Comisiones Obreras, en febrero de 1991, ya citada.

⁷⁴² Ejemplar inédito. Le siguió el Texto definitivo del *Anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales* tras la consulta a las partes sociales de 19 de septiembre de 1994 donde la obligación de seguridad empresarial ya se recoge en el art. 14 (Ejemplar inédito).

⁷⁴³*ibidem*.

⁷⁴⁴De acuerdo con la normativa anterior a la LPRL era mayoritaria la tesis de la interpretación de forma no absoluta del deber de eliminar las condiciones de trabajo peligrosas para la salud del trabajador como deber jurídico fundamental (*Vid.*, GARCÍA ROSS, A.; «Análisis presente y futuro del contenido obligacional del Derecho de la Seguridad, Higiene y Salud en el Trabajo», *op. cit.*, p. 365).

⁷⁴⁵Para MARTÍNEZ GIRÓN la fidelidad del Proyecto a la DM comunitaria y la propia generalidad de su regulación se mostraban plenamente en el reconocimiento de los principios generales relativos a la prevención de los riesgos laborales, todo lo cual justificaba el absoluto silencio, aunque no

Inicialmente, con anterioridad a la vigencia de la LPRL, siguiendo los apuntes que sobre esta materia iba dictando la jurisprudencia⁷⁴⁷ se había recurrido para localización del límite del cumplimiento de las obligaciones de seguridad del empleador al criterio de la «posibilidad»⁷⁴⁸ en la adopción de medidas de protección de los trabajadores.

En un deslinde de dicha noción, reubicándola en concreto en aquellas obligaciones específicas establecidas por la normativa reglamentaria que se han venido caracterizando por su alto contenido técnico y que suelen describir términos de contenido variable en derecho como los de «hasta lo posible», o también de «aplicar los mejores medios posibles» configurándolos como auténticos estándares⁷⁴⁹ de la propia obligación,

prohibición -«dada la imposibilidad de completa eliminación de los riesgos del trabajo a que alude el art. 15.1 del Proyecto»- al abono a los trabajadores de pluses de penosidad, peligrosidad o toxicidad, afirmándose incluso en él que «el coste de las medidas no deberá recaer en modo alguno sobre los trabajadores» (Vid., «Apuntes sobre las principales novedades del proyecto de ley de prevención de riesgos laborales». En ASOCIACIÓN DE GRADUADOS SOCIALES DE FERROL, V *Xornadas Galegas sobre "Condicións de traballo e Saúde"*. Edita Fundación Caixa Galicia, 1996, p. 24).

⁷⁴⁶LÓPEZ ARIAS, Responsable de Salud Laboral de la U.G.T. manifestó con respecto al proyecto de ley de prevención de riesgos laborales que respecto al capítulo de derechos de los trabajadores y deberes de los empresarios aparecía un «deber empresarial de protección y prevención de carácter absoluto en el ámbito laboral y un pormenorizado detalle de las obligaciones instrumentales o derivadas de éste» (Vid., «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales». En ASOCIACIÓN DE GRADUADOS SOCIALES DE FERROL IV *Xornadas Galegas sobre "Condicións de Traballo e Saúde"*, op. cit., p. 37).

⁷⁴⁷ALONSO OLEA recogía en 1981 las principales notas de la jurisprudencia sobre la obligación de seguridad y en particular se hacía eco de la STS, Sala 4ª, de 20 de mayo de 1970 y 21 de febrero de 1979 que la definían como aquella por la cual la parte empleadora debe «emplear todos los medios posibles de seguridad en beneficio de sus trabajadores», añadiendo la STS, Sala 4ª, de 6 de noviembre de 1976, que ello se debía llevar a cabo con «escrupulosa observancia de las medidas preventivas» (Vid., «El deber de seguridad en el trabajo en la jurisprudencia». *Revista Española de Derecho del Trabajo*. 1981, p. 97).

⁷⁴⁸Según FERNÁNDEZ MARCOS el fundamento normativo del criterio de la posibilidad en la adopción de una determinada medida de seguridad se encuentra en el art. 1272 del Código Civil. Para este autor la aplicación del criterio de la posibilidad y la concurrencia de diversos factores de hecho que lo condicionen determinan la existencia de un nivel objetivo de seguridad que debe aplicarse hasta el límite estrictamente compatible con el trabajo y siempre que el proceso de fabricación lo permita (Vid., «Seguridad e Higiene», op. cit., p. 80). También en *Derecho de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, Edifap, Madrid, 1995, p. 161. Recalcando esta tesis MONTOYA MELGAR, A.; PIZÁ GRANADOS, J.; *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, op. cit., p. 82.

⁷⁴⁹Define APARICIO TOVAR la noción de estándar principalmente como aquella solución abierta e indeterminada a la que acuden algunas normas de seguridad y que en concreto, introducida en la obligación de seguridad las inferencias resultantes impiden la aparición de la obsolescencia de las

APARICIO TOVAR ha expresado que su verdadero significado se integra con un contenido estrictamente técnico, con lo cual, «aplicar el mejor medio posible» representa utilizar y adoptar en el puesto de trabajo el mejor medio disponible de acuerdo con los avances de la técnica en un momento concreto para prevenir un determinado riesgo⁷⁵⁰.

La exposición de estos datos, así como el estudio de la obligación general de seguridad contenida en el art. 5.1 DM prepararon el camino de la configuración del estándar de protección contenido en la norma en función del fijado por el desarrollo técnico a través de la consecución de las mejores condiciones de salud y seguridad en el ámbito del trabajo⁷⁵¹.

De este modo, ya con la aprobación de la LPRL y a partir de una reinterpretación del juicio de previsibilidad a realizar por la parte empleadora en relación con el estado de la técnica, objetivo contenido en los principios generales de su art. 15.1 b) y e), y del destierro por la norma marco comunitaria de toda supeditación de la adopción de medidas preventivas a exigencias económicas, se resolvió que era la «posibilidad» en relación al sistema de referencia de la técnica y no la «razonabilidad» subordinada a parámetros económicos el límite de la obligación general de seguridad, es decir, que la parte empleadora venía obligada «a dar la máxima seguridad tecnológicamente posible» en línea con el sector jurisprudencial anterior a la Ley que, con base en el art. 7.2 de la OGSHT, entendía que la aplicación de las normas de protección era insensible económicamente»⁷⁵².

medidas impuestas por las normas y aproximan desde otra perspectiva el derecho a una idea de justicia aún y los inconvenientes, que dicho sea de paso, el propio autor analiza de forma brillante (Vid., «Las obligaciones del empresario a garantizar la seguridad y la salud en el trabajo». *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 49, 1991, p. 719 y ss.).

⁷⁵⁰*Ibidem*.

⁷⁵¹GARCÍA ROSS, A.: «Análisis presente y futuro del contenido obligacional del Derecho de la Seguridad, Higiene y Salud en el Trabajo», *op. cit.*, p. 362.

⁷⁵²SALA FRANCO, T.: «El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral», *op. cit.*, p. 17.

Finalmente, en consonancia con estos posicionamientos doctrinales, otra de las tesis jurídicas surgidas de la utilización del parámetro de la «posibilidad» en referencia a la técnica disponible ha sido la asunción por la nueva regulación de seguridad y salud en el trabajo del principio de «mayor nivel de protección»⁷⁵³. Este principio tiene su fundamento en el mandato dirigido al empleador de adoptar medidas de prevención tras la evaluación de los riesgos en la empresa (art. 16.2 LPRL) y en su obligación de prevenir los riesgos alternativos que puede suponer la introducción de la máxima medida técnicamente posible siempre que sean inferiores a los que se pretenden controlar. A partir de estos fundamentos, se ha venido a decir que la aplicación del principio del «mayor nivel de protección» parece admitir excepcionalmente un cierto grado de riesgo tolerado o consentido en cuanto no genere daños a la vida o a la integridad física de los trabajadores⁷⁵⁴ si finalmente se llevase a cabo la operación de introducción de nuevos mecanismos técnicos⁷⁵⁵.

⁷⁵³ Vid., GONZÁLEZ LABRADA, M.; *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual*, op. cit., pp. 312 y ss. También en «La Ley de Prevención de riesgos laborales y la obligación contractual de seguridad e higiene: significado y contenido». *Actualidad Laboral*, núm. 7/12-18 de febrero de 1996, p. 178 y ss. También para SANCHEZ CUBEL el empresario, en cumplimiento de su deber general, está obligado a garantizar un mayor nivel de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, uno de cuyos factores determinantes de dicho nivel es la irrelevancia económica de la medida preventivas, añadiendo no obstante que «ante las distintas alternativas o soluciones, una decisión óptima de inversión en prevención, puede elegir entre aquella que resulte más económica siempre que el nivel de protección que se alcance sea el más seguro de acuerdo con el estado de la técnica» (Vid., *Todo sobre la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., p. 439). A su vez, para PURCALLA BONILLA la admisión de dicho principio supone, además de lo ya explicado, que la tecnología no sea el único vector de medición de la conducta prestacional diligente del empresario-deudor, sino que deben concurrir otras circunstancias diseminadas a lo largo de la LPRL...» como la evaluación de los riesgos, actualización de la prevención, control periódico o investigación constantes de las causas de insuficiencia preventiva (Vid., *Heterotutela y autotutela de la seguridad e higiene en el trabajo. Un estudio sobre la «deuda de seguridad» del empresario*. Tesis Doctoral. Director: Dr. Vicente-Antonio Martínez Abascal. Tarragona, 30 de abril de 1997. Original Mecanografiado Inédito, Original Mecanografiado Inédito, p. 200-201).

⁷⁵⁴ GONZÁLEZ LABRADA, M.; VALLEJO DACOSTA, R.; «Las condiciones no materiales de trabajo y su incidencia en los poderes empresariales». En *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. La ley de prevención de riesgos laborales*, op. cit., p. 182.

⁷⁵⁵ GONZÁLEZ LABRADA, M.; *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, op. cit., pp. 316-317. También en «La ley de prevención de riesgos laborales y la obligación contractual de seguridad e higiene...», op. cit., p. 181-182. De la misma manera PURCALLA BONILLA que habla en cambio del principio de protección cuasi-objetiva para tratar esta temática (Vid., *Heterotutela y autotutela de la seguridad e higiene...*, op. cit., p. 202).

No obstante, la influencia de algunas interpretaciones jurídicas sobre normativa de seguridad emanada de la OIT y de la *Health and Safety at Work* de 1974 británica y la *OSH Act* norteamericana de 1970 y que ya han sido tratadas con anterioridad, así como del posicionamiento de cierta doctrina europea en el debate sobre el art. 5 DM, han repercutido en el sostenimiento a escala interna de un tipo de obligación empresarial cuyo objeto no consiste en la consecución absoluta de un puesto de trabajo, sino principalmente en la adopción de un estándar de seguridad en la empresa basado en lo que sea económicamente practicable, es decir, en cuanto se debe de valorar el coste en la reducción de los riesgos con los beneficios esperados.

En este sentido, los principales argumentos jurídicos vertidos en referencia a la inexistencia de una obligación de seguridad de carácter absoluto consistente en lograr un puesto de trabajo libre de riesgos, sino en la regulación de un deber de protección dirigido a garantizar la seguridad de los trabajadores en la medida de lo razonablemente factible se han basado también en los principios generales de prevención del art. 15.1 b) y c) -en cuanto obligan al empleador a evaluar los riesgos que no se pueden evitar y a combatirlos respectivamente-, los cuales implican la imposibilidad de eliminar totalmente los riesgos y admiten su permanencia del riesgo cuando, por cualquier causa, ya sea técnica o económica, la acción necesaria sea desproporcionada respecto del beneficio que se espera obtener⁷⁵⁶.

En este sentido, diversas propuestas se dirigen en la actualidad a intentar rebajar el enfoque tradicional de maximización del nivel de seguridad a lo técnicamente posible, que tienen su origen principalmente en la aplicación en materia de política medioambiental europea del principio de precaución y prevención. Como ya se ha estudiado con anterioridad, los criterios sobre los que parece decantarse la normativa comunitaria son los de la aplicación de la Mejor Técnica Disponible que sea factible a

⁷⁵⁶GONZÁLEZ RUIZ, A.; *La empresa ante la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., p. 41.

efectos industriales desde el punto de vista técnico y económico, y de la técnica de la utilización de las técnicas de producción limpia, con el intento de favorecer el control de la contaminación, no ya una vez esta se produzca, sino en el mismo sistema de producción a partir del empleo de nuevos combustibles o la mejora de la tecnología utilizada⁷⁵⁷. En este sentido, transfiriendo estos parámetros a la problemática del nivel de protección exigible al empleador de la seguridad y salud de los trabajadores, se manifiesta que «para asegurar su efectividad, no es la mera posibilidad técnica sino la razonabilidad de la exigencia, la máxima seguridad razonablemente exigible, el criterio a tener en cuenta»⁷⁵⁸.

Siguiendo a BALANDI en el estudio de estas nuevas propuestas, no puede sostenerse ya la cuestión de la contraposición entre parámetros absolutos y relativos en la factibilidad de la consecución de un puesto de trabajo seguro⁷⁵⁹. La solución pasa, a su juicio, no por disponer como principios antagónicos el criterio de la consecución de la máxima seguridad tecnológicamente factible y el de la máxima seguridad razonablemente practicable (que combina el criterio de la tecnología disponible y el coste económico en su utilización), sino por caracterizarlos como criterios contiguos⁷⁶⁰. En definitiva, la obligación general de seguridad debe de sustanciarse en una obligación de hacer que tiene como objetivo teleológico la aplicación del principio de la máxima seguridad tecnológicamente factible, sin que este agote por sí sólo el contenido del deber, sino que a modo de traslación desde el plano finalista a la actualización de la actividad de prevención, dicho principio de la máxima seguridad tecnológicamente factible se realiza a través de medidas preventivas que reflejan el principio de la máxima seguridad razonablemente factible⁷⁶¹.

⁷⁵⁷ Vid., *supra*, Capítulo III, ap. 5.2.

⁷⁵⁸ RODRÍGUEZ PIÑERO, M.; «Trabajo y medio ambiente», *op. cit.*, p. 6.

⁷⁵⁹ Vid., «Il contenuto dell'obbligo di sicurezza», *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, n.º. 14, 1993, pp. 83 y ss.

⁷⁶⁰ BALANDI, GIAN GUIDO; «Il contenuto dell'obbligo di sicurezza», *op. cit.*, pp. 84-85.

⁷⁶¹ BALANDI, G.G.; «Il contenuto dell'obbligo di sicurezza», *op. cit.*, p. 90.

1.4.1.2 El replanteamiento del alcance de la obligación general de seguridad regulada en la LPRL.

Tras el estudio de las posiciones teóricas existentes al respecto de los límites de la obligación reconsideración de los términos del debate planteado sobre el estándar de cumplimiento de la obligación general de seguridad asumido por la normativa preventiva, conviene detenerse exclusivamente en los términos jurídicos que emplean los arts. 14 y 15 de la LPRL a efectos de resolver el debate planteado sobre el alcance del deber de protección del empleador.

En función de este ejercicio se observa en primer lugar como en la obligación empresarial de asegurar la seguridad de sus trabajadores (art. 14.2) proporcionando los trabajadores de un trabajo seguro con arreglo a una conductas de evitación de los riesgos laborales (art. 15.a), el combate en su origen (c) o la sustitución de lo peligroso por lo que entraña poco o ningún peligro (f) no se expresa en ningún momento la noción de «posibilidad» como elemento modalizador en el cumplimiento de estas actuaciones.

Se de ha recordar que la introducción de «lo posible» en la LPRL estuvo a punto de producirse en el actual art. 15.4 LPRL. A partir de un estudio de este precepto en su fase de tramitación parlamentaria, se defendió que el empleador pudiese adoptar medidas de seguridad que supusiesen riesgos adicionales a los ya existentes si no existía una «alternativa posible más segura, desde el punto de vista técnico, que las ya existentes»⁷⁶². La propuesta no fue aceptada finalmente ya que se adujo entre otros razonamientos que la introducción del término «posible» no introducía ninguna aportación, entre otras cosas

⁷⁶²Propuesta defendida por la Sra. MAESTRO MARÍN como representante del Grupo federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya (Vid., Comisión de Política Social y de Empleo. B.O.C.D. V. Legislatura. 17 de mayo de 1995. *Dictamen y discusión sobre el informe elaborado por la ponencia del proyecto de ley de prevención de riesgos laborales*, p. 15078).

porque si una alternativa de seguridad existe es porque es posible, y si no es posible no existe ninguna alternativa⁷⁶³.

Por otra parte, los principios de acción preventiva consistentes en evitar los riesgos, combatirlos en su origen y sustituir lo peligroso por lo que no lo es, en cuanto constituyen como ya se ha dicho obligaciones de medio que configuran por tanto el comportamiento diligente exigible al empleador no están supeditadas a la acción preventiva empresarial de evaluar los riesgos existentes en la empresa que no se puedan evitar (art. 15.1 b) LPRL).

En este sentido, la conducta empresarial destinada a eliminar completamente el riesgo reviste un carácter incondicionado, que se impone al empleador independientemente de cuál sea la apreciación sobre la naturaleza del riesgo, sus efectos sobre los trabajadores expuestos y su modo de controlarlo. Sólo en el caso de que no se puedan evitar, y por lo tanto, en un nivel inferior de la actividad preventiva del empleador, le corresponde la obligación específica de evaluar dichos riesgos, fundamentada en el mismo principio preventivo del art. 15.1 b) LPRL, como acción inicial de seguridad que da inicio a la planificación de la prevención empresarial (principio expresado en el art. 15.1 g) en relación con el art. 16 LPRL).

En este sentido, se ha de traer a colación la STJCE de 17 de diciembre de 1998, Asunto C-2/97, en el litigio que conoce entre *la Società italiana petroli SPA (IP) y Borsana Srl* con el objeto de resolver una decisión prejudicial sobre algunas de las disposiciones de la Directiva 90/394/CEE, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo⁷⁶⁴. En lo que ahora interesa, tras interpretar que su art. 5 supedita la obligación empresarial de «evitar

⁷⁶³Tal como razona la Sra. MORENO GONZÁLEZ, portavoz del Grupo Socialista en la discusión del proyecto de ley de prevención de riesgos laborales (*Vid.*, Comisión de Política Social y de Empleo. B.O.C.D. V. Legislatura. 17 de mayo de 1995. *Dictamen y discusión sobre el informe elaborado por la ponencia del proyecto de ley de prevención de riesgos laborales*, p. 15078).

⁷⁶⁴ *Vid.*, *Cvria*, Luxemburgo, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Documento específico dedicado a la STJCE de 17 de diciembre de 1998, Asunto C-2/97.

o reducir la exposición de los trabajadores al agente cancerígeno» al resultado de una previa evaluación del riesgo, afirma que en cuanto el Decreto Legislativo n.º. 626/94 modifica dicha disposición en el sentido de obligar al empleador a reducir los niveles de exposición con independencia de la evaluación del riesgo constituye una medida de mayor protección autorizada por el apartado 3 del art. 118A del Tratado como por la propia Directiva (*vid.*, los fundamentos n.º. 28 a 41).

Puede afirmarse a raíz de la exposición efectuada que la obligación general de seguridad es una obligación de carácter absoluto en la medida que persigue la consecución de un puesto de trabajo seguro debido a la propia imperatividad de la conducta empresarial regulada en el art. 15.a) LPRL consistente en eliminar los riesgos laborales, a la que no se anuda ningún elemento flexibilizador como hubiera podido ser la introducción de la noción de «posibilidad», y a la independencia de este fin con respecto a una previa realización de una apreciación en concreto del riesgo en su relación con el trabajador.

Lo que sucede es que no es este exactamente el sentido que la LPRL pretende dotar a la obligación general de seguridad del empleador sino que, como ya se ha expresado, al apostar por su calificación como una obligación de actividad o de medios, el objeto de la propia obligación de seguridad, o lo que es lo mismo, lo que el trabajador puede exigir como contenido de su derecho de crédito es el despliegue de una actividad o conducta diligente que tiende ciertamente al fin/resultado sabido: un puesto de trabajo completamente exento de riesgos laborales, pero cuyo efectivo logro no se incorpora a la obligación/prestación de la parte empleadora.

En consecuencia, la obligación regulada en los arts. 14 y 15 de la LPRL es una obligación de medios o actividad donde la diligencia, como consecuencia del propio contenido de la obligación, es un criterio de cumplimiento de tales obligaciones, con lo que, desde la otra cara de la moneda, se producirá un incumplimiento o contravención en

todos aquellos casos en que «la actividad efectivamente desplegada por el deudor no se ajuste a la diligencia (el conjunto de cuidados, atenciones, precauciones, instrumentos, medidas) legal o convencionalmente exigible»⁷⁶⁵.

1.4.2 El estándar de la diligencia exigible en el cumplimiento de la obligación general de seguridad.

Como se ha visto con anterioridad, al margen de cualquier referencia a la noción de la «posibilidad» en el cumplimiento de la obligación general de seguridad, el código normativo utilizado por el art. 14 LPRL es la extensión del deber empresarial a «cuantas medidas sean necesarias» para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, cuya similar expresión en el art. 7.2 OGSHT había generado una obligación de medio de carácter general, a la cual se debía aplicar el estándar general de la diligencia exigible en atención a las circunstancias variables que se fueran presentando en el curso de las actividades productivas⁷⁶⁶.

La aprobación de la LPRL ha venido a revitalizar en este sentido el debate sobre cuál es, y en qué nivel se exige, la diligencia de seguridad exigible al empleador que constituye el propio objeto de la obligación general de seguridad debido a su calificación como prestación de actividad o de medios.

Una parte de la doctrina, movida básicamente por el principio de seguridad jurídica mínima en el cumplimiento de las disposiciones legales ha interpretado que la parte empresarial actúa con la diligencia debida si cumple con los mínimos regulados en la LPRL, en los reglamentos que la desarrollan, o en la normativa específica juridico-técnica

⁷⁶⁵Vid., JORDANO FRAGA, «Obligaciones de medios y de resultado...», *op. cit.*, p. 25.

⁷⁶⁶ RIVERO LAMAS, J.; véase su Prólogo a la obra de M. GONZÁLEZ LABRADA, *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual en el trabajo*, *op. cit.*, p. 25.

frente a los riesgos particulares, aunque propiamente sean susceptibles de superación, es decir, se cumplirá la obligación de seguridad pese a que el empresario no observe una conducta de máximos en base a su deber genérico de protección⁷⁶⁷.

No obstante, puede defenderse también que en la *mens legislatoris* tanto comunitaria como interna, subyace la puesta en práctica de otro tipo de metodología en la actividad diligente del empleador basada, por una parte, en el cumplimiento estricto de la normativa, y por otra, sin perjuicio de la primera, a no tener por dispensado de su obligación genérica al empleador que cumpla con las prescripciones técnicas o reglamentarias sino que por el contrario, a exigirle un esfuerzo simultáneo en la utilización de todas las medidas de seguridad disponibles para evitar los riesgos laborales.

La respuesta a este debate pasa por el significado que se otorgue el mandato dirigido al empleador tanto en la Directiva 89/391/CEE como en el art. 14.2 LPRL de que, en el marco de sus responsabilidades adopte «las medidas necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores».

En primer lugar, debe de afirmarse que la expresión del vocablo «necesarias» no tiene el significado de restringir las medidas preventivas a lo imprescindible o ineludible sino que por el contrario, sugiere abordar con gran amplitud el abanico de acciones de seguridad ejercitables por el empleador en la empresa. En este sentido, piénsese por ejemplo, que el art. 14.5 LPRL prohíbe a la parte empleadora imputar a los trabajadores el

⁷⁶⁷ MONTOYA MELGAR, A.; *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*, op. cit., p. 82-83; vid., también SALA FRANCO, T.; «El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral», op. cit., p. 16; se ha de traer a colación también que para C. CARRERO DOMÍNGUEZ este tipo de afirmaciones no puede ser interpretadas rigidamente o de forma tajante, sino que deben tenerse en cuenta otros factores como la participación de los interlocutores sociales en la concreción de la obligación de seguridad, la necesaria intervención de la Administración, tanto en la elaboración de niveles de seguridad como en el control de la aplicación y los criterios de delimitación provenientes del Derecho sancionador que la parte empresarial debe observar para no cometer ningún tipo de infracción (Vid., *La potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de prevención de riesgos laborales*. Tesis Doctoral, Getafe, 1997, Original Mecanografiado Inédito, pp. 160 y ss.).

coste de las medidas relativas a la seguridad y salud de los trabajadores, sin que dicha prohibición se circunscriba únicamente -como se pretendió inicialmente en la fase de tramitación del precepto- a la utilización de las medidas necesarias⁷⁶⁸ para la prevención de riesgos laborales, sino a «todas» las acciones derivadas del cumplimiento del deber general de protección establecido en el propio precepto.

Por otra parte, la propia regulación de la utilización de «lo necesario» en la prevención de riesgos laborales en la empresa da a entender que la adopción de medidas de seguridad no sólo han de girar en derredor de la elección correspondiente de mecanismos técnicos, afectantes al propio medio de producción, sino que abarca también como acciones englobadas dentro de la seguridad en la empresa las dirigidas a establecer sistemas de reparto y de rotación en el trabajo, o de control y participación de los trabajadores en la toma de decisiones.

En este sentido, el art. 15 LPRL advierte como acciones preventivas de seguridad que alcanzan una importancia considerable en el régimen actual de seguridad y salud en el trabajo, prioritariamente el principio de la adopción de medidas que «antepongan» la protección colectiva a la individual (I.h), ya se aplique a disposiciones de orden material o a la organización del trabajo⁷⁶⁹, lo que parece tender a la promoción de eliminación colectiva e igualitaria de los factores de riesgos en la empresa, para seguidamente llevar a cabo un tipo de adaptación del trabajo a la persona (art. 1.d)⁷⁷⁰, o finalmente realizar una

⁷⁶⁸El Grupo Parlamentario Popular propuso incluir en el art. 14.5 del proyecto de ley de prevención de riesgos laborales que rezaba «el coste de las medidas relativas a la seguridad y salud en el trabajo no deberá recaer en modo alguno sobre los trabajadores» el vocablo «necesarias» tras la expresión de «medidas» (Vid., *Comisión de Política Social y de Empleo. B.O.C.D. V Legislatura. 17 de mayo de 1995. Dictamen y discusión sobre el informe elaborado por la ponencia del proyecto de ley de prevención de riesgos laborales, p. 15079*).

⁷⁶⁹ La primera expresión a nivel internacional de este principio puede encontrarse en la Recomendación n.º. 114 de la OIT, sobre la protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes, de 1960, que dispone en su ap. IV sobre métodos de protección que «en los casos en que garanticen una protección eficaz, se debería dar preferencia a los métodos de protección colectiva, ya se apliquen a disposiciones de orden material o a la organización del trabajo».

⁷⁷⁰ El enfoque ergonómico que impregna consiguientemente el contenido normativo de la LPRL, visible a raíz no sólo de las medidas nombradas sino de otras que se diseminan a lo largo de su contenido,

planificación íntegra de la prevención incluyendo factores profesionales, sociales y ambientales (l.g)⁷⁷¹.

Para finalizar con esta exposición, debe recordarse que sin duda alguna la inaplicación por el empleador de cualesquiera mínimos legales o reglamentarios de prevención implica el correspondiente incumplimiento de su obligación general de seguridad ya que dicha contravención es común a todo tipo de obligaciones jurídicas. No obstante, al tratarse de una prestación de medios o de actividad y a diferencia de todas las demás, el incumplimiento de la obligación general de seguridad sobreviene también por la realización de una conducta empresarial sin el grado de diligencia exigido, ya que es la actividad diligente desplegada por el empleador en la eliminación de los riesgos laborales en sí misma considerada en lo que consiste el objeto del sinalagma obligacional.

Por esta razón, no basta con cumplir dicha normativa -que puede, en determinadas circunstancias, ser insuficiente o haber quedado obsoleta- sino que el empresario está obligado a adoptar cuantas medidas sean necesarias (art. 14.2) para garantizar la seguridad de sus trabajadores, «estén o no contempladas específicamente esas medidas en una norma concreta, sea la LPRL u otra cualquiera»⁷⁷². La consecución de

hace que la adecuación del trabajo a la persona sea un medio y un fin en sí mismo para lograr una mayor funcionalidad en la gestión de los recursos humanos y para optimizar su rendimiento (Vid., ALEMÁN PAEZ, F.; «Principios y caracterización general de la Ley de prevención de riesgos laborales», *op. cit.*, p. 10).

⁷⁷¹Para FERNÁNDEZ MARCOS la obligación jurídica que realmente se impone en el art. 15 es la de «planificar la prevención» que ha de realizarse tomando en cuenta las acciones que integran el propio apartado g) del precepto (Vid., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, *op. cit.*, p. 82).

⁷⁷²ALARCÓN CARACUEL, M.R.; «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores». En AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, *op. cit.*, p.107-108. También para APARICIO TOVAR, una vez impuesta por la normativa una obligación de carácter absoluto, ésta debe ser cumplida, pero no se agotan ahí las obligaciones del empresario que pueden ser superiores en virtud de lo que establezca la obligación general de seguridad. En este sentido, a partir del antiguo art. 1 OGSHT señala dicho autor que las obligaciones absolutas en relación con la obligación general de seguridad son un suelo mínimo infranqueable, entrando a partir del cumplimiento de esas obligaciones absolutas la exigencia de un comportamiento empresarial de acuerdo con el estándar de un empresario prudente y previsor (vid., «Las obligaciones del empresario de garantizar...»), *op. cit.*, p. 729).

un puesto de trabajo seguro no podría realizarse en este sentido a partir exclusivamente del cumplimiento de las prescripciones reglamentarias, ya que en razón de su carácter técnico y parcial, no se encuentran en condiciones de ofrecer una seguridad absoluta⁷⁷³, sino que es en la apertura a una obligación de actividad diligente del empleador, en la elección de las acciones precisas para el logro de aquel resultado donde se encuentra un tipo específico de responsabilidad empresarial ante su incumplimiento. En definitiva, el incumplimiento de las medidas previstas por la propia normativa convierte *ipso facto* al empresario en infractor, pero el cumplimiento de todas ellas no le inmuniza automáticamente de toda responsabilidad, si se demuestra que alguna medida era necesaria y no fue adoptada⁷⁷⁴.

Ahora bien, como recalca la doctrina civilista, la diligencia no es, en si misma, un comportamiento, sino un modo de comportarse o una cualidad subjetiva de una actividad, y por tanto, una medida del contenido de un concreto deber de prestación, no la prestación en si misma⁷⁷⁵.

En general, la doctrina *iuslaboralista* ha partido del art. 1104 C.c. para constatar el grado cualitativo de diligencia exigible de acuerdo con la obligación general de seguridad empresarial, que pasa desde la consideración de un grado de diligencia máximo⁷⁷⁶, hasta la defensa de un estándar de «buen empresario» centrado en dos máximas: a mayor riesgo mayor cuidado y en la capacidad profesional del empleador⁷⁷⁷.

⁷⁷³ SEILLAN, H.; *L'obligation de sécurité du chef d'entreprise*, Dalloz, Paris, 1981, p. 105.

⁷⁷⁴ ALARCON CARACUEL, M. R.; «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores», *op. cit.*, p. 108.

⁷⁷⁵ LOBATO GÓMEZ, J.M.: «Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado», *op. cit.*, p. 655.

⁷⁷⁶ GONZÁLEZ LABRADA, acogiéndose al art. 1104 C.c. mantiene que la propia obligación de seguridad es la fuente única de la diligencia. La diligencia exigible se integra por tanto, para dicho autor, en función de las actividades de la prestación debida, resultando como fundamental la evaluación de los riesgos, que debe realizarse con una diligencia máxima, ya que sólo a través de esta operación puede actuarse en favor de una gestión preventiva que elimine las situaciones de riesgo o de peligro (*Vid., Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario, op. cit.*, pp. 348 y ss.).

⁷⁷⁷ Partiendo del estándar del «buen empresario» en materia laboral, CARRERO DOMÍNGUEZ postula que el nivel de diligencia debe centrarse en dos máximas: a mayor riesgo mayor cuidado y el grado

El tipo de diligencia exigible al empleador debe partir de la propia naturaleza de la obligación general de seguridad y del contenido de la propia normativa de seguridad y salud en el trabajo vigente en la actualidad. El gran desarrollo cuantitativo de la legislación de prevención de riesgos relacionados con el trabajo y la implicación de numerosos tipos de instituciones, ocupando de entre ellas la Administración pública un papel preeminente, confirman la magnitud que el problema⁷⁷⁸ de la seguridad laboral alcanza en todas las empresas, lo que ocasiona que en la comprobación del cumplimiento de la obligación general de seguridad se tenga que observar, la concurrencia de un esmero especial o de un elevado nivel de atención del empleador en la consideración de los factores de seguridad en las condiciones de trabajo disfrutadas o sufridas por el trabajador.

En este sentido, la LPRL dota al empleador de umbrales de conducta ciertamente amplios al obligarle a proteger eficazmente al trabajador, mediante la adopción de las medidas necesarias en la eliminación de los riesgos en la empresa, lo que en virtud del art. 1104 C.c. se articula a través de la existencia de un nivel de diligencia basado en el estándar del empresario prudente ligado al estándar de la correspondiente obligación (absoluta o variable), lo que, según APARICIO TOVAR supone la concurrencia en dicho nivel de diligencia de dos elementos, «uno intelectual, de conocer el proceso productivo de tal manera que identifique los riesgos que comporta para cada singular trabajador y sepa la existencia de los medios técnicos para prevenirlos, y otro volitivo de querer efectivamente aplicar tales medios disponibles para remediarlos»⁷⁷⁹.

de profesionalidad que tenga el empresario (*Vid., La potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de prevención de riesgos laborales, op. cit., p. 166*).

⁷⁷⁸Ya en 1973 L. GREENBERG manifestaba en un artículo titulado significativamente «Definir el problema» como en los Estados Unidos de Norteamérica era evidente que muchos empleadores no habían conseguido llegar al problema de la seguridad en el trabajo, que no radicaba en la falta de este o aquél protector de seguridad, sino en que la empresa no está adecuadamente prevenida sobre la naturaleza y magnitud del problema de la seguridad, su efecto sobre las operaciones de la fábrica (*Vid., I.N.M.S.T., Número 760, p. 21 y ss., traducción al castellano del artículo original publicado en la revista Journal of the America Society of Safety Engineers, vol. 18, núm. 8, 1973, p. 18*).

⁷⁷⁹*Vid., «Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo», op. cit., pp. 727-728.*

Alguno de los últimos pronunciamientos jurisprudenciales sobre esta temática han abordado el alcance de la actividad diligente del empleador en el cumplimiento de la obligación general de seguridad. Una resolución judicial destacable es la STSJ del País Vasco de 16 de septiembre de 1997 (A.S. 2857) que se encuentra ante el supuesto de una empresa que pese a adoptar los medios normativamente previstos así como haber aplicado las recomendaciones para mejorar la seguridad en el trabajo que se le habían propuesto por el correspondiente órgano de la Administración Pública, observa la producción de un nuevo accidente en un asunto imprevisto.

Aunque la propia resolución advierte que el asunto no tiene implicaciones sobre la mayor o menor diligencia exigible confirma la exención del pago del recargo de prestaciones a la empresa ya que esta había puesto los medios precisos y razonables para saber si existía o no un riesgo laboral, entre los que se encontraba la intervención y la aceptación del asesoramiento consecuente de un órgano de la Administración, de lo que se desprende que, aún dependiendo el recargo de prestaciones de la infracción de las medidas de seguridad, no son estas concretas medidas de seguridad adoptadas o no lo importante, sino la diligencia empresarial acreditada⁷⁸⁰ al solicitar el dictamen de los órganos técnicos administrativos o el poner en práctica sus recomendaciones⁷⁸¹.

⁷⁸⁰ Obsérvese también la STSJ Madrid de 10 de noviembre de 1995 (A.S. 4311), donde se expresa el deber de la parte empresarial de observar la diligencia adecuada a cada momento para que la persona del trabajador goce de la protección precisa en la ejecución de su trabajo, garantizada normalmente por las reglas reguladoras del accidente laboral.

⁷⁸¹ Véanse particularmente los comentarios de CARDENAL CARRO a esta resolución en la Sección de Presentaciones -53- de *Aranzadi Social*, T. 1997-III, p. 2557 y ss., donde a estos efectos se vierten algunos interrogantes muy interesantes como el hecho de si el empresario que haga uso de esta vertiente consultiva o técnica de la Administración, queda exonerado de responsabilidad en caso de ponerla en práctica y actuar conforme a la misma, a la manera de una respuesta vinculante, o lo que en otro caso sucedería en el caso de una auditoria realizada de forma obligatoria y con empresa acreditada por la Administración, pese o sobre lo dispuesto en el artículo 14.5 de la LPRL.

1.5 Las obligaciones específicas de seguridad recogidas en la *lpri*.

La LPRL regula el deber empresarial de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales ofreciendo no sólo un concepto general que permite identificar su contenido, sino que, en cumplimiento de las exigencias de la seguridad jurídica (art. 9.3), va mucho más allá e incluye expresamente dentro de este un conjunto de obligaciones de seguridad a cargo de la parte empresarial⁷⁸².

La búsqueda de las características de estas obligaciones de seguridad resulta difícil si se observa la regulación del art. 14.2 en relación con el art. 14.3 LPRL, los cuales les atribuyen simultáneamente la triple calificación de «especialidades legales» en materia de seguridad, de «medidas de prevención» que deben adaptarse a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo, y finalmente de «obligaciones» que el empresario debe cumplir por estar establecidas en el bloque de normativa de prevención de riesgos laborales del que obviamente, la propia norma legal forma parte⁷⁸³. En este sentido, todas estas calificaciones se corresponden a tenor del art. 14.2 LPRL a la obligación de evaluación de riesgos, la información, consulta, participación y formación de los trabajadores, la actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, la vigilancia de la salud y la constitución de una organización empresarial de seguridad.

⁷⁸²PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.; «El nuevo marco jurídico de la prevención de riesgos laborales: la Ley 31/1995, de 8 de noviembre», *op. cit.*, p. 208-209. También, y del mismo autor en «La protección del trabajador frente a los riesgos laborales», *op. cit.*, p.31, y «La configuración del derecho de protección frente a los riesgos laborales. Las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos (arts. 14-24 y 29-41)», *op. cit.*, p. 8.

⁷⁸³GONZÁLEZ ORTEGA, S.; *Derechos, obligaciones y responsabilidades. Gestión de la Prevención en las Empresas*, *op. cit.*, p. 19.

Este listado recuerda la enumeración que el art. 14.1 LPRL ha realizado de los derechos del trabajador que se integran en su derecho contractual de protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, aunque éste último no enuncie con la misma amplitud las obligaciones expresadas en el art. 14.2, cosa que no tiene alguna importancia ya que el art. 14.1 LPRL se desarrolla en el Cap. III de la LPRL en concreto, agregándose al derecho contractual del trabajador a su seguridad otros derechos que son parejos a las paralelas obligaciones del empresario, por ejemplo en materia de evaluación de riesgos (art. 16), adecuación de los equipos de trabajo y de los medios de protección (art. 17), las medidas de emergencia (art. 20), y otros derechos, con independencia al de la paralización de la actividad, en el supuesto de riesgo grave e inminente (art. 21)⁷⁸⁴.

Por razones parecidas, el propio catálogo de obligaciones empresariales del art. 14.2 LPRL se ha de completar con las recogidas en el art. 17, sobre equipos de trabajo y medios de protección, en el art. 23 relativo a la elaboración de documentación diversa a disposición de la autoridad laboral, en el art. 24 sobre el régimen de coordinación de actividades, y en los arts. 25 y ss. sobre las medidas de protección de trabajadores en función de caracteres personales y laborales.

Es unánimemente aceptado que se tratan de deberes concretos por ser especificaciones o especialidades del deber genérico empresarial recogido en el art. 14.1 LPRL, instrumentales en el sentido de que todas ellas están subordinadas a la consecución de aquella finalidad global de la máxima seguridad para los trabajadores, y finalmente, de naturaleza compleja ya que están integrados por una suma de actividades interconectadas entre si, que el empresario tiene que desarrollar para cumplir cada uno de esos deberes⁷⁸⁵.

⁷⁸⁴GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op. cit., p. 110. GARRIGUES GIMÉNEZ, A.; *La organización de la prevención en la empresa*, op. cit., p. 88-89.

⁷⁸⁵ALARCÓN CARACUEL, M.R.; «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud...», en AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales...*, op. cit., p. 116. También en referencia al carácter instrumental de las obligaciones específicas de seguridad vid., E. DEL VAL Y DE LA FUENTE,

Además, por estas mismas razones de especificación y subordinación de las obligaciones específicas de seguridad a la obligación general de seguridad, la naturaleza que se predique de cada una de aquellas debe imbuirse del que se haya previsto para la obligación general de seguridad⁷⁸⁶. En este sentido, si en este trabajo se atiende a que la obligación general de seguridad es de medios o de actividad los deberes específicos e instrumentales deben seguir gozando de dicho carácter medial, por tanto, no cabe predicar una autonomía conceptual de estos deberes con respecto al cumplimiento del deber empresarial de mantener un lugar de trabajo seguro y exento de riesgos. Esta obligación principal envuelve por su propia naturaleza la realización de las acciones específicas de seguridad, cuyo cumplimiento supone tanto separada como conjuntamente supone el factor principal a considerar para observar la conducta diligente de seguridad seguida por el empleador.

Las obligaciones son múltiples y dispersas y aunque no sigan un criterio sistemático lo cual dificulta su pronta y correcta inteligencia, siendo ello grave por el ámbito omnicomprendido de la Ley y por las responsabilidades que nacen de su contenido⁷⁸⁷, voy a intentar abordar aquellas aspectos que guarden más relación con la

«Prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995): Derechos y obligaciones de las empresas y de los trabajadores», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Enero de 1996, núm. 154, p. 10.

⁷⁸⁶ Si se atiende a que la obligación general de seguridad es una obligación de resultado, correlativamente deberá de concluirse que las obligaciones específicas su carácter funcional al resultado de eficacia perseguido por aquella (GONZÁLEZ ORTEGA, S.; *Derechos, obligaciones y responsabilidades. Gestión de la Prevención en las Empresas*, op. cit., p. 19). Para PURCALLA BONILLA, M.A., la obligación general de seguridad tiene un carácter bifronte que abarca tanto un configuración como de resultado desde la perspectiva teleológica, como mixta en su estructura, ya que integra obligaciones específicas de medios y obligaciones específicas de resultado (como mecanismos instrumentales dispuestos a alcanzar la consecución del resultado pretendido por la obligación general de seguridad: la ausencia de lesiones y daños) (Vid., *Heterotutela y autotutela de la seguridad e higiene en el trabajo. Un estudio sobre la deuda de seguridad del empresario*, op. cit. p. 330-331).

⁷⁸⁷ Vid., el desarrollo de estas críticas en MARTÍNEZ EMPERADOR, R.; «Obligaciones y responsabilidades empresariales en materia de prevención de riesgos laborales», en *Reforma Laboral. Tutela Judicial y Derechos Fundamentales. Estudios en Homenaje a Juan Antonio Linares Lorente*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1996, p. 404.

tesis que se ha defendido sobre el carácter de medios o de actividad de la obligación general de seguridad.

1.5.1 La obligación empresarial de constituir un sistema de prevención en la empresa

No es casual ni caprichoso la elección primera a efectos expositivos del estudio de la obligación empresarial de constituir una organización de seguridad con los medios necesarios en la empresa. De los fundamentos normativos que la amparan, por este orden el art. 14.2 en relación con el Cap. IV LPRL y con el R.D. 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de servicios de prevención de riesgos laborales, y en particular, su art. 2.4 en el que se establece que la actividad preventiva del empresario debe desarrollarse a través de alguna de las modalidades que dispone, se confirma que el meollo de las cuestiones de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo se concentra en la inicial decisión empresarial sobre la forma de enfrentarlas, o lo que es lo mismo, en la adopción del tipo de gestión oportuno de las medidas de prevención de riesgos laborales de entre los ofrecidos por la normativa.

La importancia de la obligación de constituir una organización de seguridad determinada según los parámetros del R.D. 39/1997 radica por consiguiente en que sea cual sea la modalidad elegida va a ser la que encauce el conjunto de obligaciones de seguridad atribuidas legalmente a la parte empresarial y la que determine la forma de realizarlas y de aplicarlas.

En este sentido, retomando los términos del debate ya resuelto en el Capítulo III de esta tesis⁷⁸⁸, se podría defender que una de las principales consecuencias de la nueva normativa de prevención de riesgos laborales radicaría precisamente en que el

⁷⁸⁸Vid., *supra* el Capítulo III.3.2.2 de este trabajo.

conjunto de los mecanismos de control públicos y contractuales en materia de seguridad y salud en el trabajo desplazarían su punto de mira del examen del cumplimiento de las obligaciones específicas de seguridad y de la adopción por el empresario de las medidas técnicas del lugar de trabajo prescritas reglamentariamente hacia la comprobación de la existencia de una correcta estructura de gestión de los riesgos laborales en la empresa⁷⁸⁹.

De esta forma, lo que se produce es una identificación entre la obligación general de seguridad y la constitución o creación de unos servicios de prevención, con lo que, según esta línea argumental, la eficacia de la prevención de riesgos laborales a través del deber de protección del empleador es exclusivamente el resultado de una política o gestión empresarial.

No obstante, no comparto la tesis de que la obligación general de seguridad se considere cumplida con la actuación empresarial de elección de un tipo de organización gestora de la seguridad en la empresa adecuada a las prescripciones del RSP, o en otros términos, que se entienda que el deber de prevención de la parte empresarial agote su contenido con la constitución reglamentaria de un servicio de prevención propio, con el concierto de la actividad preventiva con un servicio de prevención ajeno, o finalmente, con la propia asunción por el empleador del conjunto de la gestión preventiva o la designación *ad hoc* de varios trabajadores.

⁷⁸⁹Véanse los comentarios vertidos especialmente por R. LÓPEZ PARADA, quién a partir de un estudio del nuevo enfoque de la obligación de evaluar los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores, concluye que el control ejercido por la Administración laboral, y en particular por la Inspección de trabajo, se ha de reorientar al contrario de lo ha venido sucediendo hasta la actualidad consistente en la observación de las medidas concretas de seguridad adoptadas y en la prescripción de aquellas que se incumplan, hacia el examen de la forma en la cual la empresa lleva a cabo la gestión de su política preventiva (Vid., «El nuevo enfoque de la Normativa de Prevención de Riesgos Laborales y el papel central de la Evaluación de Riesgos», *op. cit.*, pp. 27 y ss.).

Al margen de los comentarios vertidos en el apartado correspondiente sobre la aceptación por la LPRL de un modelo regulador de la capacidad de las empresas para gestionar la seguridad, donde se afirmaba principalmente que la actividad preventiva, consistente en la adopción de las medidas técnicas u organizativas, no es en si misma un resultado, sino un instrumento para la adopción precisamente de una política de seguridad en la empresa, para mostrar la falta de una completa equivalencia entre la obligación general de seguridad y la creación o constitución de un órgano de gestión de las actividades de prevención debe partirse en este momento, -con el bagaje teórico realizado con el estudio de la naturaleza jurídica de la obligación general de seguridad-, de la definición del art. 14.1 LPRL del deber de protección del empleador como un deber de cuidado imputable exclusivamente a la parte empresarial, a cuyo efecto se anudan una serie de deberes instrumentales.

Desgranando cada uno de estos elementos conceptuales, la naturaleza jurídica de la obligación general de seguridad empresarial como prestación de medios o de actividad que tiene por objeto la prestación por el empleador de una actividad o conducta diligente en la eliminación de riesgos laborales en el trabajo implica que el criterio de la diligencia presida el conjunto de los comportamientos de la parte empresarial que tengan ese fin, sin que por ello pueda consumirse estrictamente en el cumplimiento de una medida de seguridad específica como la adopción de un sistema de prevención. La cualidad legal exigible al comportamiento empresarial debe existir tanto en el momento previo a la creación de unos servicios de prevención, como en la fase intermedia de realización de las actividades preventivas posiblemente recomendadas por estos, o finalmente en el momento posterior al cumplimiento de las medidas de seguridad legal y reglamentariamente previstas.

En este sentido, según el art. 14.2 LPRL la obligación empresarial de constituir o concertar servicios de prevención es una más de las obligaciones específicas de seguridad instrumentales al cumplimiento de la obligación general de seguridad y por tanto, es errónea la identificación entre el deber patronal de suministrar protección

eficaz (art. 14.1 y 2 LPRL) con la concertación o creación de un servicio de prevención (art. 30 LPRL) en cumplimiento de aquél deber, ya que entre ambos conceptos se da una relación de género a especie⁷⁹⁰.

Por último, no se debe olvidar que en virtud del art. 14 LPRL la imputación del deber de protección eficaz de la seguridad de los trabajadores recae en la parte empresarial, y no sobre los servicios de prevención, que aunque puedan incurrir en otro tipo de infracciones administrativas (art. 45 LPRL), sus acciones en esta materia son simplemente complementarias de las emprendidas por el empleador lo que implica, en primer lugar, a que las acciones de los servicios no sirvan para liberar al empresario de su obligación general en esta materia (art. 14.4), y correlativamente, a que la posible inobservancia por el empleador de las propuestas efectuadas por los servicios de prevención no se tomen como un supuesto de incumplimiento directo de la obligación general de seguridad sino que se tengan en consideración únicamente a efectos de graduar las posibles sanciones administrativas (art. 49.1 g) LPRL).

1.5.1.1 Las acciones a realizar por la parte empresarial con relación a las diversas modalidades de servicios de prevención.

⁷⁹⁰En este sentido se expresa A.V. SEMPERE NAVARRO para quien además, el hecho de que el deber general de seguridad empresarial sea más amplio que el cumplimiento de lo establecido en el RSP ni debe suponer un exclusivo protagonismo del empleador, por que la prevención de los riesgos es misión que ha de integrarse en todos los niveles jerárquicos de la empresa (art. 1.1 RSP), ni ha de provocar que la participación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos sea coincidente con la intervención que posean los servicios de prevención (Vid., «Aspectos jurídicos del Reglamento de Prevención de Riesgos Laborales», *Aranzadi Social*, Estudios e Índices, 1997-V, pp. 571 y ss.). También para GONZÁLEZ SANCHEZ la obligación empresarial de disponer de una organización preventiva es la más cualificada de entre las específicas que corresponden a la parte empresarial dado que, en gran medida, el deber general de seguridad se cumple mediante este instrumento técnico e independiente (Vid., «Los Servicios de Prevención (RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba su reglamento), *Documentación Laboral*, núm. 53, 1997-III, p. 83).

La complejidad técnica de la actividad preventiva así como la amplitud de su campo de operaciones han sido las principales causas alegadas por la doctrina para justificar la imposición legal de los servicios de prevención⁷⁹¹. Justamente con estos fines el art. 30 LPRL en relación con el art. 10 RPS arbitran un tipo de modalidades organizativas de prevención cuya concreta elección por la parte empresarial se caracteriza por ser relativa (ya que no siempre puede acoger cualquier modalidad), compleja (hay submodalidades específicas adicionales como las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales o el servicio de prevención mancomunado), revisable, en cuanto que la opción que se ejercite no condiciona posibles cambios posteriores, y finalmente acumulativa, ya que es posible simultanear el acogimiento (parcial) de diversas modalidades preventivas⁷⁹².

El siguiente esquema no va a tener por objeto principal el estudio somero de cada una de las fórmulas de prevención previstas legalmente así como de los requisitos de constitución que deben cumplir, sino más en concreto de las actividades que comprometen a la parte empresarial con relación al proceder exigido normativamente de los servicios de prevención. Paradójicamente, en la primera modalidad que se va a exponer se pueden confundir las actividades correspondientes a la modalidad de prevención elegida con la propia conducta empresarial ya que se trata del supuesto en el que el propio empleador asume las funciones de prevención, aunque también en este caso se justifica el estudio de la relación entre el empleador y esta modalidad organizativa tanto por la obligación que la normativa le impone de cumplir unos determinados condicionantes previos que afectan a su propia persona como en el hecho de que la normativa le imponga liberar en todo caso en un ente ajeno alguna de aquellas funciones.

⁷⁹¹ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores», *op. cit.*, p.123-124; MERCADER UGUINA, J.R.: «El Reglamento de los Servicios de Prevención: crónica de una norma largamente esperada», *Relaciones Laborales*, 1997-I, p. 88.

⁷⁹²SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos jurídicos del Reglamento de prevención de riesgos laborales», *op. cit.*, p. 584.

a) *La modalidad organizativa consistente en la asunción personal por el empresario de las funciones de prevención.*

Los principales fundamentos normativos que amparan esta posibilidad se encuentran en la combinación del art. 6.1.e) y 30.5 LPRL con el art. 11 RSP que los desarrolla, y en los que se establecen dos tipos de criterios, unos de matiz objetivo, como que la empresa tenga menos de seis trabajadores y que no esté incluida en el Anexo I del reglamento, y otros de carácter subjetivo, donde por cierto se han producido las mayores dudas interpretativas atinentes al desarrollo habitual por el empleador de su actividad profesional en el centro de trabajo y su aptitud correspondiente a las funciones preventivas que asuma.

A tenor del art. 11.1 c) parecería que el empleador sólo podría asumir personalmente el conjunto de funciones de prevención si la empresa sólo constase de un centro⁷⁹³, o de forma paralela, que únicamente debería acoger esta modalidad en aquel centro de entre los existentes en el que desarrollase de forma habitual su actividad⁷⁹⁴. La propia flexibilidad que preside el régimen normativo en la imposición de los servicios de prevención puede implicar que aunque sean varios los centros sería posible extender la gestión empresarial a su completo ámbito de actuación siempre eso si que de alguna forma fuesen objeto de atención habitual por el empleador.

Por otra parte, en desarrollo del art. 30 LPRL que prevé la posesión por el empleador de la capacidad técnica «necesaria» en función de los riesgos y de la peligrosidad de las actividades, el art. 11.1.d) RSP viene a concretar su alcance y

⁷⁹³Vid., SEMPERE NAVARRO quién no comparte el criterio de que la empresa pueda contar con varios centros de trabajo en «Aspectos jurídicos del Reglamento de Prevención de Riesgos Laborales», *op. cit.*, p. 585.

⁷⁹⁴Vid., SEMPERE NAVARRO, A.V.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.; *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, *op. cit.*, p. 259.

establece que dicha capacidad debe ser la correspondiente a las funciones a desarrollar «de acuerdo con lo establecido en el Capítulo VI» RSP.

Como ha señalado la primera doctrina sobre el tema, la cualificación que debe acreditarse (básica, intermedia o superior, según la escala establecida en el art. 34 RSP) queda condicionada por las características de la empresa o centro de trabajo, procesos de trabajo empleados, condiciones de seguridad, etc. circunstancias, todas ellas, que impondrán el nivel de formación exigido en cada caso⁷⁹⁵, pero también por la propia asignación de funciones de prevención que el RPS realiza a cada uno de aquellos niveles formativos (por ejemplo, para una actividad no peligrosa la parte empleadora puede asumir la gestión de la actividad preventiva si cumple con los requisitos que establece el art. 35.2 RSP sobre formación mínima para desarrollar funciones de nivel básico que le acredite como responsable profesional en materia de seguridad pero sólo precisamente para las concretas funciones que integran dicho nivel y no otras, como la formación o la información básica a los trabajadores que se contienen en el nivel intermedio).

Si no cuenta con la formación mínima requerida según el tipo de funciones a desarrollar es cuando debe acudir a otras modalidades de prevención como la designación específica de trabajadores según prevé el propio art. 11.2 RPS, además de cuando pese a contar con dicha capacidad desee hacerlo voluntariamente. En todo caso, la parte empleadora resulta excluida del desarrollo de la actividad de vigilar la salud de los trabajadores (art. 11.2 RPS), que a tenor de su art. 16.1.c) parece que deba ser asumida por un servicio de prevención ajeno.

Justamente uno de los elementos fundamentales de la asunción personal por el empleador de la actividad preventiva consiste en averiguar si el RPS le concede la potestad, como lo hace en su art. 19 con los servicios de prevención ajenos, de subcontratar los servicios de otros profesionales o entidades cuando sea necesario

⁷⁹⁵MERCADER UGUINA, J.R.; «El Reglamento de los Servicios de Prevención...», *op. cit.*, p. 91.

para la realización de actividades que requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad⁷⁹⁶. La respuesta en este caso debería ser negativa a tenor de la idiosincrasia propia de este supuesto de gestión de la seguridad e higiene en el trabajo, donde mal se conjuga el mandato de que la empresa sea pequeña, cuya actividad productiva no sea peligrosa y en la que el empresario tenga una capacidad mínima con la posibilidad de contratar a un técnico con conocimientos especiales en instalaciones complejas.

b) *La designación empresarial de uno o varios trabajadores para el desarrollo de las actividades de prevención.*

La modalidad de organización preventiva en la empresa basada en la designación empresarial con este fin de uno o varios trabajadores, regulada en el art. 30 LPRL⁷⁹⁷ en relación con los arts. 12 y 13 RPS, parece *a priori* que es acogida como el método organizativo prioritario en línea con el ordenamiento comunitario que transpone⁷⁹⁸.

Pese a la dicción literal de la legalidad que la ampara y que parece distinguirla de los servicios de prevención propios y ajenos (*vid.*, art. 30.2 LPRL) la doctrina *iuslaboralista* califica la designación específica de uno o varios trabajadores para que se ocupen de las actividades de seguridad en la empresa como un auténtico servicio de

⁷⁹⁶ Para SEMPERE NAVARRO el empresario no puede hacerlo cuando asume directamente las actividades de prevención («Aspectos jurídicos del Reglamento de Prevención de Riesgos Laborales», *op. cit.*, p. 588).

⁷⁹⁷ El hecho de que el art. 30.1 LPRL disponga que «en cumplimiento del deber de prevención de riesgos profesionales, el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de dicha actividad», lleva a MARTINEZ FENOLL a manifestar que aunque sea clara la intención del legislador, para evitar equívocos sobre el significado de «dicha actividad», esta cláusula debería haberse redactado «para ocuparse de dicha acción preventiva...» (*Vid.*, «Prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995): los servicios de prevención», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Enero de 1996, núm. 154, p. 38).

⁷⁹⁸ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos jurídicos del Reglamento de prevención de riesgos laborales», *op. cit.*, p. 584.

prevención -ya que la comprensión de este concepto abarca tanto su noción de órgano específico de seguridad como la función que desempeña-, que además, puede establecerse de forma alternativa, y no acumulativa con las restantes modalidades organizativas reglamentarias⁷⁹⁹.

No obstante, tras insistir en la obligatoriedad de su establecimiento, el art. 12 RPS parece convertirlo en un sistema subsidiario de los restantes al expresar que su supeditación a que el empleador no haya asumido personalmente la actividad preventiva, o no haya recurrido a un servicio de prevención propio o ajeno. Pese a que la normativa le ofrezca al empleador la posibilidad por separado de asumir personalmente la actividad de prevención, de elegir a unos trabajadores específicos que se encarguen de la seguridad, de crear un servicio de prevención o propio, o bien como cuarta vía, la de concertarlo con una entidad especializada ajena a la empresa, no cabe ninguna duda que la de designar y mantener a unos operarios con competencias en seguridad es la modalidad «comodín» en el marco de las previstas legalmente. En este sentido, este tipo de organización puede convivir con el supuesto de asunción personal del empresario en los términos previstos en el art. 11.2 RPS, y además, pese a que no resulte plenamente coherente⁸⁰⁰, puede compatibilizarse su utilización con el recurso a servicios de prevención ajenos y propios (art. 12.1. RSP), cuya posibilidad ya aparece prevista en el propio art. 30 LPRL al fomentar que los trabajadores designados colaboren entre sí «y, en su caso, con los servicios de prevención».

Además esta fórmula organizativa no aparece condicionada por ningún tipo de requisito objetivo en cuanto al tamaño, actividad o riesgos presentes en la empresa, sino exclusivamente por el dato subjetivo de que la parte empresarial no puede designar a cualquier trabajador sino a aquél o aquellos que posean la capacidad

⁷⁹⁹GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; Comentarios a la Ley 31/1995..., *op. cit.*, 195; ALARCÓN CARACUEL, M.R.; «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores...», *op. cit.*, p. 125.

⁸⁰⁰SEMPERE NAVARRO. A.V.; «Aspectos jurídicos del Reglamento de prevención de riesgos laborales...», *op. cit.*, p. 585.

correspondiente a las funciones a desempeñar en virtud de los niveles de cualificación establecidos en el Cap. VI RPS⁸⁰¹.

El empleador está condicionado en su libertad para decidir a cuantos trabajadores designa, por cuanto tiempo⁸⁰², y bajo qué tipo de dedicación a las actividades de prevención, -que incluso, pese al silencio legal y a que sólo se exprese para la modalidad de servicios de prevención propios, puede ser exclusiva- por el mandato ya referido de la debida capacitación preventiva de los trabajadores designados y a dotarles de los medios necesarios para que desarrollen adecuadamente sus funciones. La normativa también establece, a efectos de garantizar el cumplimiento de las obligaciones empresariales y evitar que la dependencia a la que se haya obligado el trabajador pueda coartar o limitar su función preventiva, que reciba la información y la documentación correspondiente a los riesgos derivados de la empresa y de los puestos de trabajo, que le sea facilitada la formación adecuada para el desarrollo de sus

⁸⁰¹El RPS obliga a acreditar la posesión por el trabajador de la formación como instrumento de control administrativo jurídico-público que garantice la idoneidad de la persona para desarrollar la acción preventiva, pero en el momento de su entrada en vigor, el 17 de marzo de 1997, se demoró hasta enero de 1998 la aplicabilidad de la regulación de la formación (cualificaciones y titulaciones) requeridas para ejercer las funciones de prevención. En el interín se aprobó la O. de 27 de junio de 1997 (BOE de 4 de julio, y habilitada por la Disposición Transitoria Tercera RPS) entre cuyos fines se ocupó sobre las condiciones mínimas que debían reunir las entidades públicas y privadas para poder ser autorizadas a certificar la impartición de formación mínima para el desarrollo de funciones de nivel intermedio o superior. La problemática creada por la reducción del período inicial (12 meses) ha propiciado en este sentido la aprobación del R.D. 780/1998, de 30 de abril, por el que se modifica el RPS. Para un estudio de las causas de esta evolución legislativa *vid.*, GONZÁLEZ ORTEGA, S.; MUT GONZÁLEZ, F.; «La organización del servicio de prevención de riesgos laborales. Obligaciones y responsabilidades. Competencias y facultades de la empresa y los trabajadores». *Relaciones Laborales*, núm. 20, 23 de octubre de 1997, pp. 16 y ss.; ROGERO ORTEGA, F.; «El problema de la acreditación de la formación mínima para desarrollar actividades preventivas en el régimen transitorio del Reglamento de los servicios de prevención». Comunicación presentada a las *Jornadas Técnicas de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, Córdoba, 29 y 30 de septiembre y 1 de octubre de 1997. Ejemplar inédito.*

⁸⁰²SEMPERE NAVARRO, A.V.; «Aspectos jurídicos del Reglamento de prevención de riesgos laborales...», *op. cit.*, p. 585.

funciones así como el respeto de las garantías del art. 30.4 LPRL tendentes a impedir que sufra perjuicio alguno por el ejercicio de sus actividades de prevención⁸⁰³.

Como se observa, la elección de todos estos parámetros influye notablemente en el régimen jurídico-laboral de los trabajadores afectados.

En primer lugar, desde la perspectiva de que la designación empresarial puede suponerles una novación en sus condiciones de trabajo⁸⁰⁴, y adheriéndome a la tesis de que si poseen las capacidades profesionales necesarias como requisito legitimador del *ius variandi* empresarial deberían aceptar la propuesta del empleador⁸⁰⁵, ello debería coherenciarse con las garantías que envuelven tanto la elección como la consulta de los representantes de los trabajadores (art. 33.b) LPRL) y los derechos correspondientes a la promoción y formación profesional en el trabajo (art. 4.2.b) y 23 LET).

En segundo término, aunque se hayan realizado algunas observaciones sobre la independencia de los componentes del órgano de seguridad interno de la empresa tanto respecto del empresario como de los trabajadores⁸⁰⁶, el hecho de que sea el empleador el que designe a uno o varios trabajadores ad hoc supone que dichos

⁸⁰³En este sentido *vid.*, SEMPERE NAVARRO, A.V.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.; *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, *op. cit.*, 261-262; También LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, M.P.; «La organización de la prevención en la empresa: los servicios de prevención», *op. cit.*, pp. 915-916.

⁸⁰⁴Para ÁLVAREZ DE LA ROSA no debería hablarse de trabajadores designados sino de trabajadores contratados ya que o lo son para esa función específica o se trata de un pacto novatorio de funciones con trabajadores que ya prestaban sus servicios en la empresa (*Vid.*, «El deber de protección y los servicios de prevención de riesgos laborales». *Derecho y Salud*, *op. cit.*, p. 44).

⁸⁰⁵Así lo defiende en virtud del cumplimiento *ex fide bona* de las obligaciones contractuales SEMPERE NAVARRO, A.V.; «Aspectos jurídicos del Reglamento de prevención de riesgos laborales...», *op. cit.*, p. 586.

⁸⁰⁶Para R. GONZÁLEZ-RIPOLL ello es así sobre todo a partir del estudio de los proyectos de la actual LPRL. A juicio de este autor, la clave para que los servicios de prevención actúen con independencia tanto respecto del empleador como de los trabajadores está en la transparencia de la información y la óptima convergencia en los intereses de los distintos grupos que intervienen en el proceso de la actividad preventiva en particular y empresarial en general (*Vid.*, «La organización de la prevención en la empresa española a la luz de la nueva normativa», en *IX Jornadas de la CEOE sobre Prevención de Riesgos Profesionales*, celebradas en Madrid el año 1991, Ejemplar inédito, p. 47).

trabajadores carezcan lógicamente de un carácter neutro en la proposición y aplicación de medidas de seguridad, en el sentido de que en el desarrollo de sus funciones de seguridad específicas no es posible sustraerlos a una sustancial subordinación con la parte empresarial, únicamente atenuada o matizada por la natural solidaridad con los destinatarios de la protección (los propios trabajadores)⁸⁰⁷. Por unas y otras razones, se debe concluir que no es posible que un trabajador pueda simultanear las funciones como servicio de prevención interno del empleador con las de delegado de prevención⁸⁰⁸. Ello sin olvidar, como se ha tratado al hablar del fundamento de la obligación general de seguridad, que los trabajadores designados para el desarrollo de las funciones de seguridad en la empresa no pueden ser objeto de imputación alguna de responsabilidades administrativas o laborales por el incumplimiento de aquella obligación⁸⁰⁹, cuyo único destinatario es la parte empleadora.

c) La constitución de un servicio de prevención propio en la empresa.

Los requisitos normativos para constituir esta modalidad organizativa se encuentran en los arts. 6.l.e) y 31 LPRL, en relación con los arts. 14 y 15 RPS, y el art. 21 RPS, que regula la submodalidad específica de los servicios de prevención propios mancomunados. Centrado el objeto de este apartado debe decirse que el desarrollo reglamentario del régimen legal parece haber tomado como único parámetro idóneo conductor de la constitución del servicio de prevención propio, más que el criterio de la insuficiencia organizativa por la designación de la anterior fórmula organizativa, el de

⁸⁰⁷MONTUSCHI, L.; «La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile», *op. cit.*, p. 408.

⁸⁰⁸Para A. RODELLAR LISA, «el que valga por cualificación profesional pero no sirva por incompatibilidad conflictiva sistemática no debería formar parte de la organización formal» (*Vid.*, «La organización legal y formal de la prevención en la empresa ante la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», en AA. VV., *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Su incidencia en la empresa*, *op. cit.*, p. 21).

⁸⁰⁹ *Vid.*, el apartado IV.1.2 de este trabajo de investigación.

la dimensión de la empresa en consonancia con la realización de actividades determinadas. Piénsese en este sentido que la concurrencia de una posible insuficiencia en la designación *ad hoc* de trabajadores en materia de seguridad en el trabajo debido a elementos tales como la peligrosidad de la actividad desarrollada o la frecuencia de la siniestralidad laboral en la empresa, pese a que el art. 14.1.c) lo acoja como un supuesto apto para la constitución de un servicio de prevención propio si así lo decidiese la autoridad laboral, lo acaba también configurando como una opción alternativa al prever el posible concierto de la gestión de la actividad preventiva con una entidad especializada ajena a la empresa.

El art. 10.2 RSP parte de la noción de todo servicio de prevención recogida en el art. 31 LPRL para definir al servicio de prevención propio como aquél conjunto de medios humanos y materiales de la empresa necesarios para la realización de las actividades de prevención, lo que por cierto, no se debería de diferenciar en nada de los otros tipos de servicios intraempresariales como la asunción personal del empleador de la acción preventiva o la designación de trabajadores con este fin, si no fuera porque el art. 15 RSP establece de forma particular y diferenciada de los anteriores que el servicio de prevención propio constituirá una unidad organizativa específica cuyos integrantes dedicarán de forma exclusiva su actividad en la empresa a la finalidad del mismo⁸¹⁰. El criterio de la dedicación exclusiva a la función puede no obstante, y como ya se ha visto, ser compartido en concreto en el supuesto de designación de uno o varios trabajadores de la empresa, con lo que las diferencias con las restantes modalidades organizativas deben buscarse principalmente en el carácter interdisciplinario del servicio de prevención propio cuyo régimen reglamentario justifica que el empresario pueda recurrir a más de un servicio de prevención, concertando la asunción de alguna actividad preventiva con una entidad ajena (art. 15.4 RSP), o a descentralizar tales tareas en varias unidades de atención que deberán

⁸¹⁰ALARCÓN CARACUEL, M.R.; «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores», *op. cit.*, p. 127.

hallarse perfectamente coordinadas, en función de las prestaciones que ofrezcan, de acuerdo, claro es, con las necesidades que el tipo de riesgos de cada empresa presente⁸¹¹.

En todo caso el servicio de prevención propio ha de contar por una parte con el personal necesario para realizar las funciones de nivel básico e intermedio, y además con dos de las especialidades previstas en el art. 34 RSP a cumplir por expertos con la capacitación requerida para las funciones de nivel superior⁸¹². Dicho precepto establece en el momento de enunciar las funciones de nivel superior que su contenido ha de referirse a las disciplinas de medicina del trabajo, seguridad en el trabajo, higiene industrial, y ergonomía y psicología aplicada. Si bien sólo se ordena la inclusión en el sistema preventivo de dos de estas disciplinas, cabe afirmar que para el desarrollo de las funciones de prevención correspondientes a estas materias deben existir expertos con formación para el ejercicio de funciones de nivel superior⁸¹³. Piénsese en este sentido que para las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención (art. 18.2 a) RPS) también se exige que el personal encargado de las expresadas especialidades preventivas deba contar con la cualificación necesaria para el desempeño de las funciones de nivel superior con la única diferencia de que si bien para estos últimos debe existir un experto por cada disciplina, en materia de servicios

⁸¹¹De hecho, el art. 31 LPRL facilita que el empleador pueda acudir «a uno o varios servicios de prevención propios o ajenos a la empresa», lo que a juicio de ALARCÓN CARACUEL resulta criticable ya que servicio de prevención no hay más que uno -porque una es la actividad: prevención de riesgos en la empresa- aunque el servicio pueda subdividirse en varias unidades en atención a las concretas tareas a realizar (Vid., «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores», *op. cit.*, p. 128); también MERCADER UGUINA, J.R.; «El reglamento de los Servicios de Prevención: crónica de una norma largamente esperada», *op. cit.*, p. 93.

⁸¹² Se ha de recordar que tras el RPS, los requisitos para impartir formación en materia preventiva por los servicios de prevención ajenos no se aprobaron hasta casi dos años más tarde, en la O. de 27 de junio de 1997, de 17 de enero, lo que provocó que en la fecha prevista por ambas normativas (31 de enero de 1998) no existiera una bolsa de profesionales prevencionistas formados suficientemente para cubrir su demanda. Para resolver esta situación se modificaron los plazos transitorios ampliando hasta el 31 de diciembre de 1998 el plazo de entrada en vigor de la exigencia de titulación a que se alude en el RPS para los niveles intermedio y superior (R.D. 780/1998, de 30 de abril).

⁸¹³También lo expresa en este sentido MERCADER UGUINA, J.R.; «El Reglamento de los Servicios de Prevención: crónica de una norma largamente esperada», *op. cit.*, p. 95.

de prevención propios podría preverse la asunción por una sola persona de las dos especialidades que deben de existir⁸¹⁴.

La propia configuración de los servicios de prevención propios para supuestos complejos hacen que deba elegirse o contratarse a personal, en un principio ajeno a la empresa pero que por esa elección pasa a formar parte de ella como un trabajador más, con capacitación para el ejercicio de funciones de nivel superior. En este sentido, véase que la función de vigilancia de la salud que pueden desempeñar los servicios de prevención propios (art. 31.e f) LPRL en relación con el art. 15.2, 3er. pár. RPS) ya es considerada directa y exclusivamente por la norma reglamentaria como función de nivel superior, que ha de ser desempeñada por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada con la normativa vigente (por este motivo, aunque en el Anexo III se considere a la medicina del trabajo como disciplina preventiva, en el Anexo VI relativo al contenido mínimo del programa de formación para el desempeño de funciones de nivel superior no se recoge ningún tipo de programa formativo sobre la especialidad de medicina del trabajo).

d) El concierto de la actividad preventiva con una entidad especializada de prevención de riesgos laborales ajena a la empresa.

Pese a ser la última fórmula tratada en el Cap. III RPS, el estudio de su régimen jurídico coadyuva no sólo a que sea la mayoritariamente utilizada en la pequeña y mediana empresa, sino que además vaya adquiriendo un peso progresivo en aquellas empresas que dispongan de un servicio de prevención propio a raíz del impulso implícito que reciben en este sentido de los arts. 14 y 16 RPS al prever la combinación complementaria en cuanto a las actividades de prevención entre esta modalidad y uno o más servicio de prevención ajenos.

⁸¹⁴UNZETA LÓPEZ, M.; ABAT DINARÉS, J.; *Reglamento de los Servicios de Prevención. Real Decreto 39/1997, de 17 de enero (BOE de 31 de enero)*. Editorial Médica Europea, Valladolid, 1997, p. 36.

El ámbito sujeto a las decisiones empresariales en la elección de trabajadores *ad hoc* o la creación de un servicio de prevención propio reduce su perímetro notablemente si el empleador toma la decisión de concertar un servicio de prevención ajeno, en parte porque los medios humanos y materiales destinados al desarrollo de la actividad preventiva no los pone el empleador imputado por la obligación general de seguridad sino otra empresa. En este sentido, las principales obligaciones empresariales en esta estructura preventiva se centran en la consulta con carácter previo a la adopción de la decisión de concertar la actividad preventiva con uno o varios servicios de prevención ajenos (art. 16.2 RPS), en el cumplimiento de los requisitos reglamentarios exigidos para la formalización del concierto de las acciones de prevención en la empresa con una entidad especializada ajena recogidos en el art. 20 RPS, y finalmente en la entrega al órgano correspondiente de representación de los trabajadores en materia de seguridad del informe sobre la programación anual de actividades de prevención que previamente le haya sido facilitada por el servicio de prevención ajeno.

De esta forma y estrictamente en el aspecto relacionado con el concierto empresarial, en línea con el fomento del acogimiento de esta modalidad organizativa se impone la interpretación de que para las entidades especializadas como servicios de prevención ajenos la suscripción de dicho concierto constituye un acto debido ante cualquier empresa incluida en su ámbito de actuación profesional o territorial que desee concertar su actividad preventiva con aquella entidad⁸¹⁵.

⁸¹⁵ Para SEMPERE NAVARRO, ante el posible sostenimiento de que se está ante un negocio puramente voluntario opina que se debería «instrumentar un mecanismo de cierre para evitar que una empresa quede sin posibilidad de concertar su actividad preventiva pese a desearlo (*vid.*, «Aspectos jurídicos del Reglamento de prevención de riesgos laborales», *op. cit.*, p. 590).

Además, por otra parte, y pese a que del tenor de la norma reglamentaria parezca que el deber de recurrir a un servicio de prevención ajeno tenga un carácter subsidiario y complementario a las demás modalidades organizativas, -así por ejemplo, cuando la designación de trabajadores especializados sea insuficiente (art. 16.1 a) RPS), por la no opción al empleador por un servicio de prevención propio cuando así se lo haya requerido la autoridad laboral (ap. b), o finalmente, por la asunción parcial de funciones diversas, como la de vigilancia de la salud aunque se hayan establecido los otros sistemas de prevención-, lo cierto es que el compromiso empresarial con un servicio de prevención ajeno es fomentado si se tiene en cuenta que el art. 12 RPS concede libertad al empleador para dirigirse a un servicio de prevención ajeno supliendo de esta manera su obligación de designar a trabajadores, o que en el régimen jurídico del reglamento está latente la continua presencia del aquél ya que ninguna de las tres modalidades restantes de prevención estudiadas no tienen por qué cubrir⁸¹⁶, -o no pueden hacerlo en referencia a la función de vigilancia de la salud- todas las actividades preventivas.

Finalmente, la muestra de la potenciación normativa de la actuación de los servicios de prevención ajenos se denota tanto en el hecho del otorgamiento de ésta calificación a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales para las empresas asociadas a las mismas, como a la ventajosa situación de partida con la que iniciaron su andadura en este campo al presumirse por la Disposición Transitoria de la LPRL que en el momento de entrada en vigor dichas entidades ya tenían la acreditación para ejercer de servicios de prevención (aunque las pudiese desautorizar la Administración Laboral si no tenían los medios adecuados o eran insuficientes)⁸¹⁷.

⁸¹⁶ UNZETA LÓPEZ y ABAT DINARÉS dan a entender que el servicio de prevención ajeno es el único que puede asumir toda la actividad preventiva en Reglamento de los Servicios de Prevención, Real Decreto 39/1997, de 17 de enero (BOE de 31 de enero), *op. cit.*, p. 23.

⁸¹⁷ ALVAREZ DE LA ROSA, M.; «El deber de protección y los servicios de prevención de riesgos laborales», *Derecho y salud*, *op. cit.*, p. 47.

En todo caso, el ámbito de decisión de la parte empresarial cuando concierta la actividad preventiva con un servicio de prevención ajeno no se reduce a la elección de la entidad, o las obligaciones de consulta e información a los representantes de los trabajadores, sino que debido a su obligación de consignar en el concierto los «aspectos de la actividad preventiva a desarrollar en la empresa, especificando las actuaciones concretas, así como los medios para llevarlas a cabo», el empleador debe buscar el completo acoplamiento de la estructura de la empresa y de las acciones de seguridad a la disposición que ofrezca el servicio de prevención ajeno.

1.5.1.2 Las actividades de control por el empleador de los servicios de prevención.

A partir de los datos ofrecidos por el art. 30.5 y 31.6 LPRL el sistema de control de los servicios de prevención se estructura en función de si son de carácter intra o extraempresarial, dejándose en manos de un tercero auditor en el primer caso, y directamente a la Administración laboral mediante el mecanismo de la acreditación de las entidades de prevención externas en el segundo. La importante función de las empresas de auditoría, previamente «autorizadas» por la autoridad laboral, en el examen de la actividad preventiva realizada por los servicios de prevención internos, así como la regulación de los servicios de prevención ajenos que no resultan autorizados por la autoridad administrativa sino que más bien se «acreditan» ante ella, ha dado pie a pensar en una entrada de mecanismos de control privados en detrimento de los públicos, producto tal vez de la influencia que puede haber ejercido la normativa de calidad y seguridad empresarial -proveniente de la nueva política de aproximación comunitaria en materia de armonización y normalización para eliminar

los obstáculos a la libre circulación de mercancías-, en la regulación laboral de prevención de riesgos laborales diseñada en la LPRL y en el RPS⁸¹⁸.

El desarrollo reglamentario ha implicado la aparición de ciertos matices al régimen legal previamente diseñado cuyo máximo exponente se centra en el art. 29.3 RPS al sustituir en aquellas empresas que no realicen las actividades de su Anexo I y de hasta seis trabajadores en las que se haya asumido personalmente por el empleador las acciones de prevención o haya designado a trabajadores *ad hoc*, la obligación de recurrir a una auditoría por la remisión de una notificación a la autoridad laboral que lo justificase en función de la eficacia del sistema preventivo elegido, ya sea por el limitado número de trabajadores o la escasa complejidad de las actividades preventivas. Las primeras voces doctrinales han planteado en este sentido la ilegalidad de esta excepción al régimen contenido en el art. 30.6 LPRL que ordena al empleador que no hubiera acudido a un servicio de prevención ajeno a someter su sistema preventivo a una auditoría o evaluación externa⁸¹⁹.

Para hallar las claves que justifiquen su legalidad se ha de partir en primer lugar del supuesto de hecho del art. 29.3 RPS al que se puede inaplicar el deber de recurrir a una auditoría o evaluación externa. En este sentido debe decirse inicialmente que el art. 29.3 LPRL se asemeja en gran medida a los requisitos exigidos por el art. 11 RPS para la asunción personal por el empresario de la actividad preventiva (con la única

⁸¹⁸Defiende esta tesis LÓPEZ PARADA, quién tras un estudio de los principios de la normativa comunitaria en materia de armonización y normalización de productos, principalmente de las Resoluciones de 16 de julio de 1984 y de 7 de mayo de 1985, así como de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, y sobre todo del R.D. 2200/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Infraestructura para la Calidad y Seguridad Industrial afirma que se ha producido cierta influencia de la nueva «aproximación» normativa producida en este ámbito en la regulación de los organismos de control en la prevención de riesgos laborales con alguna diferencia ya que «los organismos de control en materia de seguridad industrial precisan de una acreditación que le es conferida por otro tercero interpuesto, una entidad de acreditación, a su vez autorizada por las Autoridades de Industria. En materia de prevención de riesgos laborales la acreditación mediante tercero interpuesto..., se reserva para los servicios de prevención internos de la empresa, pero no para los externos, que son directamente acreditados por la autoridad laboral» (Vid., «El nuevo enfoque de la Normativa de Prevención de Riesgos Laborales y el papel central de la Evaluación de Riesgos», *op. cit.*, p. 41).

⁸¹⁹SEMPERE NAVARRO, A.V.; «Aspectos jurídicos del Reglamento de Prevención de Riesgos Laborales», *op. cit.*, p. 591.

diferencia de que el primero de los preceptos se refiere a las empresas de hasta seis trabajadores, mientras el segundo a las de menos de esa cantidad, lo que a estos efectos no tiene gran importancia al incluirse en el ámbito de aplicación del art. 29.3 el supuesto de designación de trabajadores especializados en prevención del art. 12 RPS). Además, para que resulte aplicable el art. 29.3 RPS la empresa no debe haber concertado con un servicio de prevención ajeno su sistema de prevención, lo que no puede ser entendido de forma rígida cuando en los supuestos de asunción personal del empleador o de designación de trabajadores *ad hoc* las actividades de prevención pueden diversificarse entre las restantes modalidades de organización preventiva, es más, el propio reglamento obliga a estas últimas, e indirectamente a los servicios de prevención ajenos a realizar la acción relativa a la vigilancia de la salud. Posiblemente este último punto deba dar lugar a concluir que si el empleador ha asumido personalmente la prevención o ha designado a trabajadores *ad hoc* y únicamente ha concertado la vigilancia de la salud con un servicio de prevención ajeno podrá impedir la auditoría externa mediante una notificación adecuada a la autoridad laboral, no obstante, y ello también podría suceder aún en el supuesto de haber cedido la gestión de otras actividades de prevención a un servicio de prevención ajeno siempre que no se hubiera concertado la asunción por este de todas las actividades preventivas que se reflejan en el art. 31.3 LPRL. En este sentido véase como el art. 29.2 RPS obliga a las empresas a someterse a una auditoría externa si no hubieran concertado «el servicio de prevención» con una entidad ajena, con lo que parece referirse al supuesto de atribuir a esta última la totalidad de las funciones que puede asumir en virtud de la LPRL.

Delimitado el supuesto de hecho ya se está en condiciones de afirmar que el elemento principal que justifica la exención de la auditoría es la evidencia de la eficacia del sistema preventivo en la empresa. El art. 29.4 RPS prevé en este sentido que aunque se den los supuestos del precepto antecedente, la autoridad laboral pueda requerir la realización forzosa de una auditoría a la vista de la notificación empresarial

(*vid.*, el Anexo II RPS) y de aspectos tales como «la siniestralidad de la empresa o del sector, de informaciones o de otras circunstancias que pongan de manifiesto la peligrosidad de las actividades desarrolladas o la inadecuación del sistema de prevención». En consecuencia, el aspecto clave para la aplicación del precepto es la fiabilidad y la garantía que ofrezca la actividad de prevención escogida y los medios que el empleador pongan a ese efecto en relación directa con los riesgos existentes en la empresa.

Con este régimen se puede concluir que con el art. 29.3 RSP se ha procedido a una asimilación del sistema de control ejercido a los servicios de prevención internos (asumidos por el empleador o por trabajadores de la empresa especializados) con el previsto para los servicios de prevención ajenos en el sentido de que en ambos casos la autoridad laboral tiene una función de control última y directa sin la interposición de un tercero.

De forma complementaria también debe prevenirse que el nivel más importante de intervención de la autoridad laboral en el control de la coherencia entre los riesgos existentes y las actividades de prevención tendentes a evitarlos cuando se trata de las empresas que ejerciten la opción del art. 29.3 RPS también supone una reglamentación más garantista en comparación con la dispensada para la acreditación de los servicios de prevención ajenos.

A estos efectos, piénsese que en los supuestos previstos en el art. 29.3 RPS la autoridad laboral entra a examinar *in situ* la relación existente entre los riesgos presentes en la empresa y la actividad preventiva prevista por el empleador, mientras en el caso de que la parte empleadora haya acudido a un servicio de prevención ajeno la oportuna acreditación se concede en atención a las condiciones materiales dispuestas por la entidad para realizar su actividad de prevención sin tener en cuenta los riesgos concretos que en su desarrollo van a cubrir (otro dato que incide en la misma cuestión se trata en el art. 24 RSP al otorgar la competencia al órgano de la

Comunidad Autónoma donde radiquen sus instalaciones principales para acreditarla con efectos para todo el Estado, de acuerdo con los criterios de coordinación establecidos por la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo).

Cierto es que a tenor del art. 29.4 RPS si la autoridad laboral lo considera oportuno a raíz de las posibles dudas que pueda tener en la adecuación entre los riesgos presentes en la empresa y las acciones procedentes sólo puede requerir la realización de una auditoría a la empresa que le haya remitido una notificación justificando lo contrario, pero ello supone un grado más en la búsqueda de la máxima objetividad en la predisposición de medios para la eliminación de riesgos laborales en relación con las decisiones que surjan de los servicios de prevención ajenos, frente a los cuales sólo podrá reaccionar extinguiendo la acreditación solicitada por el incumplimiento de las condiciones que dieron lugar a su concesión, no por la inadecuación de sus decisiones concretas en referencia a las empresas que hayan contratado sus servicios.

En este sentido, los servicios de prevención ajenos no dejan de ser empresas con ánimo de lucro en un mercado sujeto al principio de libre competencia (limitado, eso sí, a los Servicios de Prevención acreditados por las Administraciones competentes) y que puede presionar en contra de la calidad del sistema de prevención de riesgos laborales ofrecido a la parte empresarial, ya que como observa PARADA LÓPEZ el coste de las medidas preventivas resultantes del proceso de «evaluación de riesgos» puede ser un elemento de más peso que el propio coste del servicio de prevención, de forma que las empresas que operan como entidades especializadas en seguridad se vean tentadas, para no perder clientela, a una cierta benevolencia⁸²⁰.

⁸²⁰Vid., «El nuevo enfoque de la Normativa de Prevención de Riesgos Laborales y el papel central de la Evaluación de Riesgos», *op. cit.*, p. 30.

La normativa no obstante, ofrece garantías para un posible control de esta situación, las principales de las cuales ya se han estudiado y que pasan en primer lugar por la consulta previa a los representantes de los trabajadores con carácter previo de la decisión de concertar la actividad preventiva con uno o varios servicios de prevención ajenos (*vid.*, art. 33 b) LPRL en relación con el art. 16.2 RPS) y porque en último extremo, la decisión sobre la actividad preventiva a desarrollar en la empresa recae en el empleador, en concreto mediante el acuerdo con el servicio de prevención ajeno sobre las actuaciones concretas y los medios coadyuvantes para llevarlas a cabo plasmado en el correspondiente concierto, y que en ese sentido es apto para ser objeto de control por la autoridad laboral en vistas a la concurrencia de una posible infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales.

1.5.2 La obligación específica de seguridad de evaluar los riesgos y de planificar la actividad preventiva.

La evaluación de los riesgos «que no se puedan evitar» y la planificación subsiguiente de las medidas de prevención aplicables tienen su punto de arranque como principios básicos de la acción preventiva en el art. 15.1.b) y g) LPRL, para ser regulados en el art. 16 LPRL como obligación empresarial única pero de carácter complejo. La novedad legislativa operada con la entrada en vigor de la norma radica en la generalización de su ámbito de aplicación a todas las empresas, dado que hasta ese momento sólo determinadas reglamentaciones técnicas obligaban a ello⁸²¹, como las relativas a la protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de su exposición al ruido, a los trabajos con riesgos de amianto, o con presencia de cloruro de vinilo monómero, de plomo metálico y sus componentes iónicos en el ambiente de trabajo, cuyas actuaciones evaluadoras de evaluación, según el art. 16 LPRL, deberán debían complementarse con las previsiones legales.

En consecuencia, la obligación específica regulada a nivel legal constituye tanto una adaptación de las evaluaciones realizadas al amparo reglamentario en aquellos supuestos específicos, como también un reajuste de las que se viniesen haciendo por empresas concretas con anterioridad a la entrada en vigor de la LPRL⁸²², sin que a ello obstase, antes de la aparición del RPS, la inexistencia de un reglamento de desarrollo ex art. 6.1.d) que regulase los procedimientos de evaluación de los riesgos para la salud de los trabajadores, normalización de metodología y guías de actuación preventiva, ya

⁸²¹SALA FRANCO, T.; «El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral», *op. cit.*, p. 19.

⁸²²SÁNCHEZ CUBEL, D.; *Todo sobre la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, *op. cit.*, p. 18.

que en todo caso, la parte empresarial seguía contando con el Título II OGSHT y obviamente con los parámetros ofrecidos por la nueva legislación⁸²³.

No obstante, las dificultades apreciadas en la aplicación de ésta obligación de seguridad supusieron la causa fundamental de su regulación en el RPS, el cual, distinguiéndose en este sentido de los restantes reglamentos de desarrollo de la LPRL reconoce expresamente su amparo en el art. 6.1.d) y e) LPRL, donde se mandata al Gobierno a establecer los procedimientos de evaluación y las modalidades de servicios de prevención en la empresa respectivamente.

Según el reglamento de desarrollo, la parte empresarial es la responsable del cumplimiento de la obligación de evaluar y planificar la actividad preventiva aunque se «realizará mediante la intervención de personal competente» de acuerdo con lo que el Cap. VI dispone en materia de funciones y niveles de cualificación para el desarrollo de la actividad preventiva (art. 3.2 RPS). Esta cláusula ha servido a la doctrina para manifestar que en la mente del legislador son las estructuras de prevención las que *de facto* han de desarrollar la evaluación y planificación de la actividad preventiva (*Vid.*, 31.3 a) y b) LPRL para los servicios de prevención en general, 15.2, segundo párrafo RPS para los propios; 18.2. a) segundo párrafo RPS, y el art. 7 O.M de 22 de abril de 1997 para las entidades especializadas ajenas a la empresa)⁸²⁴.

Consiguientemente, la realización de las actividades evaluadoras la puede llevar a cabo tanto el servicio de prevención propio o ajeno, como directamente el empleador cuando asuma personalmente la actividad preventiva, ya que por una parte la capacidad requerida para realizarla es condición *sine qua non* para esta asunción (art.

⁸²³ SALA FRANCO, T.; «El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral», *op. cit.*, p. 18.

⁸²⁴*Vid.*, SEMPERE NAVARRO, A.V., «Aspectos jurídicos del Reglamento de prevención de riesgos laborales», *op. cit.*, p. 580; GONZÁLEZ ORTEGA, S., Gestión de la Prevención en las Empresas. Derechos, obligaciones y responsabilidades, *op. cit.*, p. 21; LÓPEZ PARADA, T., «El nuevo enfoque de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales y el papel central de la Evaluación de Riesgos», *op. cit.*, p. 27.

11.1 d) RPS), y por otra, la acción preventiva relativa a la evaluación y planificación forma parte del contenido de la notificación que puede enviar a la autoridad laboral a efectos de eximirse de un proceso de auditoría de su gestión de la seguridad en el centro de trabajo (art. 29.3 en relación con el anexo II RPS).

El problema sobreviene, como se ha destacado en apartados anteriores, ante la posibilidad de la parte empleadora de subcontratar con un profesional que no tenga la consideración de servicio de prevención ajeno a la realización de la evaluación de riesgos, al modo como lo puede hacer directamente una entidad especializada ajena a la empresa (art. 19 RPS); proceder que puede defenderse ante el silencio reglamentario pero que implica una duplicidad sin demasiado sentido ante la obligación de constituir o contratar un servicio de prevención⁸²⁵, en algún caso directamente, como sucede en materia de vigilancia de la salud.

1.5.2.1 El régimen jurídico de la obligación: la cuestión de la valoración de los costes y beneficios en la evaluación y planificación de la acción preventiva.

La primera cuestión a tratar y sobre la que merece realizarse un juicio indiscutible es que la acción preventiva consistente en la «evaluación de los riesgos laborales» no agota la obligación general de seguridad⁸²⁶, sino que constituye una obligación específica más en virtud del art. 14.2 en relación con el art. 16 LPRL, cuyo ámbito de actuación inicial parte tanto de la existencia de riesgos que no han podido

⁸²⁵ LÓPEZ PARADA, T., «El nuevo enfoque de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales y el papel central de la Evaluación de Riesgos», *op. cit.*, p. 29-30.

⁸²⁶ Para BOIX I FERRANDO la evaluación de riesgos laborales debe entenderse como uno de los instrumentos auxiliares del sistema global de gestión de la prevención en las empresas, sin que sustituya o agote la obligación general del empresario de evitar los riesgos mediante la organización de un sistema integrado de gestión de la prevención, sino que constituye una parte del mismo (*Vid.*, «Evaluación de riesgos y planificación de la prevención. Criterios de las organizaciones sindicales propuestas de CC.OO.». En *IV Encuentro Euroamericano. Riesgo y Trabajo*. Diálogo en Salamanca sobre Experiencias y Futuro, del 3 al 6 de noviembre de 1997, Universidad de Salamanca, Fundación Mapfre, 1997, p. 75).

evitarse en el trabajo⁸²⁷, que pueden tener su causa en cualesquiera condición de trabajo o en la introducción o el cambio de medios de producción y del trabajador, y que por consiguiente es diversa, aunque deba de coordinarse y complementarse, de las obligaciones que el art. 41 LPRL imputa a los fabricantes, importadores y suministradores de maquinaria, equipos y útiles de trabajo⁸²⁸.

La obligación de evaluación de los riesgos es un acto complejo formado a su vez por diversas acciones con caracteres propios, en primer lugar, la evaluación inicial de los riesgos que no se puedan evitar, en concreto, aquellos conocidos y apreciados, no los hipotéticos o de posible aparición en el futuro⁸²⁹. De acuerdo con el procedimiento del art. 5 RPS, tras el oportuno acopio de datos se determinarán los peligros existentes y la identificación de los trabajadores expuestos lo que permitirá la valoración de los riesgos presentes en función de criterios objetivos de valoración o consensuados con los trabajadores⁸³⁰ y seguidamente el empleador planificará la

⁸²⁷Para MERCADER UGUINA el presupuesto básico de la actividad de evaluación es la inevitabilidad del riesgo, y a partir de ahí extrae como conclusión, que en modo de ver debe ser matizada a tenor de lo explicado en esta tesis que «la evaluación de los riesgos parte de la imposibilidad de alcanzar un nivel de seguridad absoluta, el llamado riesgo cero, lo que impone establecer analíticamente, a partir de la identificación, gradación de probabilidades y consecuencias, cuál es el máximo nivel de prevención y protección que es posible realizar en cada caso» (Vid., «El Reglamento de los Servicios de Prevención: crónica de una norma largamente esperada», *op. cit.*, p. 82).

⁸²⁸ Según L. VOGEL, la evaluación de los riesgos relativos a la salud y a la seguridad en los lugares de trabajo por parte de los empleadores ha de tratar de integrar las relaciones sociales en la empresa pese a las importantes limitaciones existentes (precisamente este tipo de evaluación recibe en los países escandinavos la denominación de *workplace assessment*) y debe, también, interactuar con los restantes tipos de evaluación para evitar casos como el de Ardystil, donde seis trabajadores murieron a causa de fibrosis pulmonar causada por sustancias químicas, que habían sido objeto de una evaluación de riesgos por parte de los laboratorios del productor quien se basó en la estimación de que serían utilizadas por aplicación (utilizando un rodillo sobre las telas), resultando que, en la empresa fueron utilizadas mediante aerografía (con pistola), sin que en la documentación que acompañaba al producto se mencionase explícitamente cuáles eran las condiciones normales de aplicación), (Vid., «La evaluación de los riesgos en los centros de trabajo y la participación de los trabajadores», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 7, Servicio de Publicaciones de la UCM, Madrid, 1995, p. 18 y ss.).

⁸²⁹ Para la SAN de 5 de junio de 1998 (A.S.2607) la evolución inicial de los riesgos laborales de carácter general regulada en el art. 16 LPRL «ha de tomar en consideración únicamente los riesgos conocidos y apreciados, no los hipotéticos o de posible aparición en el futuro; además, los factores que no son susceptibles de producir un riesgo laboral o daños derivados del trabajo, en los términos en que aparecen definitivamente en el artículo 4 de la Ley, no precisan de evaluación».

⁸³⁰Teniendo en cuenta las Guías y Notas Técnicas de Prevención del INSHT editadas hasta el momento S. FLOR DELGADO hace una propuesta sobre la documentación correspondiente a cada una

actividad preventiva ante aquellos riesgos puestos de manifiesto por dicha valoración, conservando a disposición de la autoridad laboral la documentación relativa a estos extremos (art. 23.1 a) LPRL)⁸³¹.

Es en este campo donde se abre el debate sobre la entrada en el sistema de evaluación y en la planificación realizada a valoraciones sobre los costes económicos que su puesta en marcha puede suponer para las empresas.

Cabe volver a traer colación la STJCE de 17 de diciembre de 1998, Asunto C-2/97, en la que como se ha hecho referencia anteriormente, se afirma que el establecimiento por la normativa italiana de un deber del empleador de reducir los niveles de exposición de los trabajadores a los agentes cancerígenos presentes en el ambiente de trabajo en cualquier circunstancia y con independencia del cumplimiento de la evaluación de dichos riesgos constituye una medida de mayor protección perfectamente autorizada por la Directiva 90/394/CEE. En este sentido el TJCE manifiesta que la normativa estatal consistente en no supeditar la obligación de evitar o reducir la exposición de los trabajadores al agente cancerígeno al resultado de la evaluación del riesgo supone una medida más rigurosa que lo previsto por la normativa europea, plenamente autorizada por el art. 118A del Tratado originario ya que constituye una medida de mayor protección de las condiciones de trabajo al elevar consiguientemente la seguridad y salud de los trabajadores.

No obstante, las razones que llevan a afirmar que lo realizado por la normativa italiana en cuanto a obligar a la parte empresarial a reducir directamente sin considerar

de estas fases en «Procedimiento de Evaluación de Riesgos», *IV Encuentro Euroamericano, Riesgo y Trabajo, op cit.*, pp. 249 y ss.

⁸³¹ El deber de documentación impuesto a la parte empresarial ex art. 23 LPRL es un deber accesorio que tiene por objeto facilitar el cumplimiento de los demás deberes empresariales en materia de seguridad por parte de la autoridad competente y de los representantes de los trabajadores (*vid.*,

el resultado de la evaluación de riesgos «refuerza» la seguridad de los trabajadores con respecto a lo establecido en la Directiva en cuestión, no aparecen expresadas en los fundamentos de la sentencia. Una de dichas razones se puede deducir a partir de las argumentaciones vertidas por el Abogado General del asunto litigioso en sus conclusiones elevadas ante el TJCE⁸³² donde, para oponerse al hecho de que la normativa interna italiana pueda modificar el régimen establecido en la Directiva 90/394/CEE, declara que la imposición del D.L. n.º. 626/94 al empleador de que reduzca la exposición que sufren los trabajadores sin que este haya procedido previamente a la evaluación de la naturaleza y el alcance de dichos riesgos puede resultarle extremadamente costosa, ya que según expresión del Abogado General, la seguridad no tiene un precio pero sí un coste, y las inversiones en materia de seguridad no puede operar sin un mínimo de racionalidad, racionalidad que se introduce precisamente, en este caso, en la previa apreciación o evaluación del riesgo (*vid.*, los apartados de las conclusiones 36 a 43).

En resumidas cuentas, pese a que el TJCE abra la posibilidad de que la norma interna modifique el régimen comunitario al establecer el cumplimiento de una obligación específica de seguridad del empresario de evitar un riesgo determinado con anterioridad a su propia evaluación por suponer una medida de «mayor protección» de las condiciones de trabajo, se puede deducir que dicha elevación de la seguridad de los trabajadores se produce porque si el cumplimiento de aquél deber de eliminar al riesgo fuera al revés, es decir, con posterioridad a la evaluación del riesgo, se daría entrada a estimaciones sobre el coste de las medidas de seguridad a adoptar y los posibles beneficios que pueden aportar.

ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores», *op. cit.*, pp. 129-130).

⁸³² *Vid.*, las Conclusiones del Abogado General M. JEAN MISCHO, presentadas el 28 de abril de 1998 (lengua original: francés), en el asunto C-2/97, entre la Società italiana Petroli SpA (IP) contra Borsana Srl, (Página WEB de INTERNET del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, <http://www.curia.eu.int/jurisp>. [Consulta: 17 de mayo de 1999]).

En este sentido, según la Agencia de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Unión Europea se está registrando un progresivo interés tanto de los Estados miembros en la adopción de las medidas legislativas, como de las empresas a la hora de realizar la evaluación de riesgos, en la existencia de instrumentos que faciliten la evaluación de los costes y beneficios de las medidas de seguridad y salud en el trabajo que aplican, aunque el predominio en la toma de decisiones lo tengan consideraciones de carácter ético⁸³³.

El tema es de gran importancia en cuanto la aceptación de una estimación de los costes económicos en materia de evaluación y planificación puede tener consecuencias en la conducta empresarial de evitación de los riesgos, cuya actuación puede manifestarse en materia del plazo temporal que la parte empresarial emplee para cumplir los deberes de seguridad surgidos del programa de eliminación o reducción de riesgos.

Así se debe comentar que la STJCE de 17 de diciembre de 1998 entiende vulnerado el principio de proporcionalidad del Derecho comunitario por cuanto la legislación italiana de transposición de la Directiva 90/394/CEE, pese a respetar el plazo máximo para la adaptación de los equipos de trabajo a los requisitos exigidos por esta última, establecía un término de adaptación para los empleadores italianos que les suponía «un coste manifiestamente excesivo en relación con el que habrían soportado de haber sido más largo el citado plazo».

En este sentido, si esta resolución judicial impone al Estado realizar una evaluación del coste soportado por el empleador en la adaptación de las medidas de seguridad a las reglas comunitarias, parece posibilitarse que en materia de evaluación

⁸³³Vid., el informe de la AGENCIA EUROPEA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO sobre *la Repercusión económica de la seguridad y salud en el trabajo en los Estados miembros de la Unión Europea*, en su página WEB de INTERNET, <http://www.eu-osha.es> [Consulta: 20 de marzo de 1999].

de riesgos y de planificación de la actividad preventiva el empleador pueda tener en cuenta el «coste excesivo» en relación a los beneficios que se pueden obtener el cumplimiento temporal, inmediato o diferido, de la adopción de las medidas de seguridad previstas. No obstante, recapitulando las directrices sobre seguridad y salud emanadas desde la normativa comunitaria, cuyo comentario se ha realizado en el Capítulo II de esta tesis, aconsejan tomar con prudencia esta afirmación, en primer básicamente por que el verdadero coste de las empresas y para la sociedad en general se produce precisamente por la no prevención en el puesto de trabajo⁸³⁴, pero principalmente, por que tanto para la grandes como para las pequeñas empresas, la mejora de la seguridad en el trabajo «no puede subordinarse a consideraciones de carácter económico» (véase la exposición de motivos de la Directiva 89/391/CEE).

A tenor de estas apreciaciones, la estimación de costes/beneficios en la evaluación de los riesgos no puede entrar en el ámbito de decisión de las medidas de seguridad a adoptar por el empleador, sino más en concreto, y parece que de forma similar a lo que he comentado en el apartado de esta tesis correspondiente a la situación de las PYMES⁸³⁵, en materia de gestión por el empleador de la seguridad en el trabajo. Es por tanto en el tema de planificación de la prevención, procedimiento a seguir, fases de aplicabilidad, y no en el cumplimiento de la obligación general de seguridad de evitar los riesgos con el cumplimiento de las medidas necesarias donde puede sostenerse, por ahora, la consideración de un equilibrio ente el coste de las medidas a aplicar y las condiciones ventajosas que se derivan de ello.

1.5.2.2 La naturaleza jurídica de la obligación de evaluación y de planificación de la actividad preventiva.

⁸³⁴ Para un estudio sobre las ventajas que reporta una estrategia de mejora de la seguridad e higiene en el trabajo que valore el coste de la no prevención para las empresas y la sociedad en general vid., LÓPEZ PARADA, R.: «La evaluación de riesgos: métodos, contenido y el papel de la inspección de trabajo», en *III Congreso Europeo de Profesionales de Riesgos Laborales, Comité Permanente Europeo*, Edita UTIP, Junio de 1997, p. Taller n.º. 4).

⁸³⁵ Vid., el Capítulo II.2.2.3 de esta tesis.

Este régimen normativo de la obligación de evaluación de riesgos ha supuesto la aparición de diferentes perspectivas interpretativas ya comentadas al tratar sobre el alcance de la obligación general de seguridad, que se basan en la consideración de la actividad evaluadora la fuente de la diligencia máxima exigible a la parte empresarial ya que sólo a través de esta operación puede actuarse en favor de una gestión preventiva que elimine las situaciones de riesgo o de peligro⁸³⁶. En este sentido, el contenido esencial de la obligación de evaluación de los riesgos es la previsibilidad del resultado, lo que impide justificar tanto la conducta no adecuada a las exigencias reales de prevención proveniente de la valoración o evaluación realizada, como la conducta no prevista en la propia evaluación de riesgos, «pues en la obligación de seguridad la imprevisibilidad de la previsibilidad, o no evaluación, lleva al incumplimiento de forma directa por formar parte del contenido de la obligación»⁸³⁷.

No obstante, como he intentado demostrar anteriormente, la obligación general de seguridad impone el deber de eliminar los riesgos mediante la actuación empresarial de una conducta diligente exigible *ab initio* de la actividad productiva, sin necesidad de tener que realizar una previa evaluación de riesgos, la cual sólo se dirige a valorar y planificar la prevención de aquellos que precisamente, tras el cumplimiento de la obligación general de seguridad, no hayan podido ser evitados (art. 3 RPS). Una vez realizada la evaluación de los riesgos existentes y no evitados en la empresa, no creo que la posible existencia de responsabilidad empresarial radique en la correspondencia exacta entre la apreciación sobre la necesidad de atender el riesgo percibido y el resultado de eficacia conseguido, sino que el objeto de la obligación de evaluación recae directamente en la forma de gestión de los riesgos percibidos y no evitados. En otros términos, en cuanto la actividad de evaluación en el centro de

⁸³⁶GONZÁLEZ LABRADA, M.; *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, op. cit., p. 352.

⁸³⁷GONZÁLEZ LABRADA, M.; *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, op. cit., p. 353.

trabajo implica necesariamente elementos de gestión de los riesgos⁸³⁸, y por tanto, presupone la toma de decisiones en cuanto eliminarlos, reducirlos o controlarlos, cuya predisposición es la que se tomará en cuenta para valorar la posible responsabilidad empresarial. A estos efectos la normativa reglamentaria suministra un determinado procedimiento que debe proporcionar confianza sobre su resultado (art. 5.2 en relación con el art. 5.3.d) RSP), pero que tampoco es inamovible sino que puede estar sujeto a revisión (art. 16.2 LPRL en relación con el art. 6.2 RSP).

Por otra parte, y aunque el art. 8 RPS parta del resultado de la evaluación inicial de riesgos realizada para ordenar al empresario la planificación de la actividad preventiva con objeto de eliminarlos o controlarlos y reducirlos, no se debe concluir que ello conlleve un automatismo en la decisión de las medidas de prevención que se adopten. En este sentido la obligación general de seguridad entendida como obligación de medios, constituye para el empleador una actuación de carácter continuo en la que debe tomar en cuenta la realidad de la presencia de riesgos en el puesto de trabajo aunque con ello suponga una alteración del programa de planificación diseñado. Lo que debe tenerse en cuenta en el momento de definir la obligación empresarial es la acreditación de una actividad diligente en su cumplimiento, y en concreto en la aplicación de los principios del art. 15 LPRL en dicha planificación (art. 8 RPS), en la atribución para el cumplimiento de los objetivos propuestos de los medios humanos y materiales necesarios, y finalmente en el establecimiento de un período preferiblemente anual⁸³⁹ de aplicación y control de las medidas decididas (art. 9 RPS).

⁸³⁸ Véase el estudio de VOGEL del deber de evaluación de los riesgos derivados de la utilización de sustancias químicas en el trabajo, donde a juicio de dicho autor, los elementos de gestión de los riesgos que emanen de evaluaciones efectuadas anteriormente constituirán elementos de referencia (Vid., «La evaluación de los riesgos en los centros de trabajo y la participación de los trabajadores», *op. cit.*, p. 19).

⁸³⁹ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Aspectos jurídicos del Reglamento de prevención de riesgos laborales», *op. cit.*, p. 582.

1.5.2.3 La intervención de los trabajadores y de sus representantes en el cumplimiento por la parte empresarial de la obligación de evaluación de los riesgos en el lugar de trabajo.

Las funciones que los representantes de los trabajadores o los propios trabajadores en ausencia de aquellos en los términos del Cap. V LPRL asumen en la obligación de evaluación de riesgos se concretan explícitamente en la normativa siguiendo un orden cronológico del proceso en la obligación empresarial de consulta previa en la elección del servicio de prevención (art. 33.1.a) LPRL) y en el «procedimiento de evaluación» a utilizar en la empresa (art. 3.2 RSP), en el respeto de la competencia de los Delegados de prevención de acompañar a los técnicos en las evaluaciones de carácter preventivo del medio ambiente de trabajo pudiendo formular ante ellos las observaciones que estime oportunas (art. 36.2 a) LPRL), en la consideración oportuna en aras a la identificación de los elementos peligrosos de las informaciones recibidas de los trabajadores (art. 5.2 RSP), en la obligación de valorar los riesgos existentes en el lugar de trabajo en función de criterios objetivos surgidos de los conocimientos técnicos existentes, «o consensuados con los trabajadores»(art. 5.1 RSP), de informar a los trabajadores y sus representantes sobre los riesgos generales e individuales del puesto de trabajo así como de las medidas preventivas aplicables (art. 18.1.a) LPRL), y finalmente, en la obligación de acordar con los representantes de los trabajadores la periodicidad que debe presidir la revisión de la evaluación inicial de los riesgos (art. 6.2 RSP).

Del estudio conjunto de las disposiciones expresadas se podría concluir sobre la tendencia normativa hacia un impulso de un sistema de coevaluación de los riesgos existentes en la empresa, o en otro caso, como se venía insistiendo desde diversos foros sociales e institucionales en el favorecimiento de la negociación colectiva como instrumento en el que se seleccionen las prioridades sobre los riesgos objeto de

evaluación y programación de medidas y actuaciones preventivas⁸⁴⁰. En este sentido ya se cuentan con experiencias en diversos sectores⁸⁴¹, y con las correspondientes propuestas de que sean los convenios colectivos de ámbito sectorial donde se establezcan Planes de prevención que sirvan de referencia a los de empresa, sobre todo en lo que se refiere a los aspectos técnico-preventivos, a los derechos laborales (que superen lo establecido en las normas de obligado cumplimiento) y a la aplicación de la normativa en las PYMES⁸⁴².

Pese a ese trasfondo posibilista, el estudio de los factores esenciales que pueden definir el grado de participación de los trabajadores en la empresa dan a entender que la normativa apuesta por la intervención de los representantes de los trabajadores con la función de verificación del cumplimiento de las obligaciones legales del empleador de evaluar los riesgos laborales. En el único supuesto en el que el RPS se remite a la negociación colectiva en sentido amplio para la regulación de la periodicidad en la que debe realizarse la revisión de la evaluación inicial realizada, la doctrina *iuslaboralista* previene que en el caso de que no se llegase a ningún acuerdo, el carácter de derecho mínimo indisponible significaría que la decisión sobre la periodicidad de la revisión recaería en el empresario siempre justificada en atención al tipo de proceso productivo, características del medio, nivel y naturaleza de los riesgos e impacto del paso del tiempo⁸⁴³.

⁸⁴⁰LÓPEZ PARADA, R.; «La evaluación de riesgos: métodos, contenido y el papel de la inspección de trabajo», en *III Congreso Europeo de Profesionales de Riesgos Laborales, C.P.E. (Comité Permanente Europeo)*, op. cit., p. 50.

⁸⁴¹Vid., el estudio de algunos de los acuerdos sobre el procedimiento de evaluación y el plan de seguridad subsiguiente producidos en el sector de la empresa siderometalúrgica realizado por C. SÁNCHEZ PRIETO, «Evaluación de Riesgos y Planificación de la Prevención», en *IV Encuentro Euroamericano, Riesgo y Trabajo*, op. cit., p. 109.

⁸⁴²DÍAZ OJEDA, M.; «Evaluación de riesgos y planificación de la prevención. Criterios de las Organizaciones Sindicales», en *IV Encuentro Euroamericano, Riesgo y Trabajo*, op. cit., pp. 90-91.

⁸⁴³GONZÁLEZ ORTEGA, S.; MORENO MÁRQUEZ, A.; FERNÁNDEZ PERDIDO, F.; *Comentarios al Reglamento...*, op. cit., p. 77; LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, M.P., «La organización de la prevención en la empresa: los servicios de prevención», op. cit., p. 911.

1.5.3 Las obligaciones empresariales correspondientes a los equipos de trabajo y la dotación de equipos de protección individual.

El art. 17 LPRL regula la obligación específica empresarial de seguridad que recae sobre los medios materiales de producción relativos a los equipos de trabajo (según se definen en el art. 4.6 LPRL) y los equipos de protección individual (con el significado del art. 4.8 LPRL), cuyo desarrollo se ha producido respectivamente por el R.D. 1215/97, de 18 de julio⁸⁴⁴ y el R.D. 773/1997, de 30 de mayo⁸⁴⁵.

Los primeros comentarios doctrinales sobre el art. 17 LPRL han configurado la obligación referente a los equipos de trabajo y de suministro de equipos de protección individual como de resultado⁸⁴⁶, principalmente por resolverse en unos deberes de suministrar o de proporcionar a sus trabajadores equipos de trabajo seguros y equipos de protección individual adecuados para el desempeño de sus funciones⁸⁴⁷.

⁸⁴⁴BOE, de 7 de agosto. Transpone la Directiva 89/655/CEE, de 30 de noviembre de 1989, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de los equipos de trabajo (segunda Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391, DO L 393, de 30-12-1989), modificada por la Directiva del Consejo 95/63/CEE, de 5 de diciembre de 1995, que modifica la Directiva anterior 89/655/CEE (DO L 335, de 30-12-1995).

⁸⁴⁵BOE, de 12 de junio. Transpone la Directiva 89/656/CEE, de 30 de noviembre, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de equipos de protección individual (tercera Directiva específica con arreglo al apartado 1 del art. 16 de la Directiva 89/391/CEE, DO L 393, de 30-12-1989).

⁸⁴⁶ Vid., GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op. cit., p. 126; PURCALLA BONILLA, M.A.; *Heterotutela y autotutela de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., p. 443.

⁸⁴⁷GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR desmenuzan las cláusulas contenidas en el art. 17.1 LPRL y observan que el mandato dirigido al empresario consiste en «la adopción de “las medidas necesarias” (todas las que lo fueren y medida esa necesidad en razón del resultado de seguridad que es obligado obtener), con el fin de que los equipos de trabajo sean “adecuados” (establecida esta adecuación en vistas la exclusión de no sólo todo tipo de daño sino también de las situaciones de riesgo que pudieran ser eliminadas o atenuadas) para el trabajo que ha de realizarse y “convenientemente adoptados” (lo que obliga a introducir cuantas modificaciones técnicas u organizativas sean precisas para obtener el resultado de respeto a la salud y seguridad laboral)» (Vid., *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op. cit., p. 126; en el mismo sentido GONZÁLEZ ORTEGA, S.; *Gestión de la Prevención en las Empresas. Derechos, obligaciones y responsabilidades*, op. cit., pp. 30-31).

Sin embargo, cabe pensar si en el cumplimiento de los deberes específicos establecidos en el art. 17 LPRL la actuación del empleador va más allá de la dotación de un equipo de trabajo seguro y en la elección de un equipo de protección individual, para pasar a tener por objeto la realización de una conducta diligente no sólo sobre los equipos en sí, sino en la relación que mantienen con los trabajadores que los activan.

1.5.3.1 La obligación empresarial de seguridad relativa a los equipos de trabajo.

Con respecto a los equipos de trabajo la obligación de la parte empresarial no se resuelve en facilitar una máquina con determinados mecanismos que garanticen la seguridad de los trabajadores, por el contrario el art. 17 LPRL ya entrevé, lo que posteriormente es refrendado por el R.D. 1215/97, que por derivación del deber general de seguridad, el empleador no sólo debe elegir, instalar y activar un material seguro sino que debe de llevar a cabo una conducta diligente con respecto a la interacción entre el equipo de trabajo y los trabajadores que lo manipulan.

En cuanto a lo primero, donde resulta palpable la relación entre el empleador y el fabricante del producto, el primero está obligado a una actuación diligente en la fase de elección del equipo, cuya decisión debe ser ajustada al lugar, aunque sobre todo ha de resultar adecuada al tipo de trabajo a desarrollar y al tipo de rendimiento que se le pretende obtener, lo que abre la entrada a la posibilidad de enjuiciar la oportunidad de la elección empresarial, valorando en concreto, la congruencia entre los riesgos del equipo de trabajo con las ventajas que puede producir en el plano productivo⁸⁴⁸.

⁸⁴⁸ Esta prescripción es fundamental en la normativa italiana ya que supone un límite a la discrecionalidad del empleador en la elección de los equipos de trabajo, ya que, según ANGELO DI MONTE, aquél ha de asumir la correspondiente decisión sobre el materia que va a utilizar teniendo en cuenta tres elementos: las condiciones y las características del trabajo que va a desarrollar, los riesgos presentes en el ambiente de trabajo y los que estén conectados con el equipo de trabajo en cuestión (vid., «L'uso delle attrezzature di lavoro», en AA. VV., *La Sicurezza del Lavoro. Commento ai Decreti Legislativi 19 Settembre 1994, n.º 626 e 19 marzo 1996, n.º 242*, op. cit., pp. 184.1859).

Pero es con respecto a la relación entre equipo de trabajo y trabajadores donde más directamente se manifiesta la obligación de seguridad se resuelve en un mandato de actividad al prescribirse la aplicación de los principios de ergonomía a la combinación entre equipo de trabajo, puesto y trabajador, como manifestación del principio contenido en el art. 15.1.d) LPRL, y a que la utilización así como las labores genéricas de mantenimiento sean efectuadas por trabajadores específicamente capacitados para ello, lo que a su vez también concreta lo establecido en el art. 15.2 LPRL⁸⁴⁹. Este sistema por otra parte, no deja de tener efectos en el desarrollo de la misma relación laboral en la que de resultas del cumplimiento de la obligación de seguridad el empresario puede ver limitada su decisión de movilidad funcional, especialmente respecto de las encomiendas de funciones superiores o inferiores a la contratada (art. 39 LET)⁸⁵⁰.

La imposibilidad de disgregar el deber específico del empleador en materia de equipos de trabajo de la obligación general de seguridad cuyo objeto es la realización de una conducta diligente en la consecución de un puesto de trabajo seguro se hace visible en el régimen que se está estudiando, más cuando el reverso de dicha actuación diligente en la prevención de riesgos lo constituye la obligación exclusiva del trabajador, expresión también de sus deberes de diligencia y de obediencia (indirectamente porque será necesario que previamente el empresario dé las instrucciones precisas para el uso correcto de la maquinaria, herramientas, etc...) de «usar adecuadamente, de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles, las

⁸⁴⁹ FERNÁNDEZ MARCOS, F.; *Comentarios a la Ley de Prevención...*, *op. cit.*, p. 92; También en SAGARDOY DE SIMON en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales* (Coordinado por M. IGLESIAS CABERO), *op. cit.*, p.103.

⁸⁵⁰ Para SALA FRANCO, además de ello no puede obligarse al propio trabajador usuario de una determinada maquinaria a las necesarias operaciones de mantenimiento y conservación, lo que exigirá probablemente disponer de personal propio o externo a la empresa contratado específicamente para ello, lo que en mi opinión parece desprenderse con respecto a aquellos equipos que supongan un riesgo específico para los trabajadores según reza el art. 3.5, segundo párrafo del R.D. 1215/1997 (*Vid.*, «El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral», *op. cit.*, p. 20).

máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad (art. 29.2, primero LPRL)⁸⁵¹.

El conjunto de las disposiciones relativas a las obligaciones empresariales con respecto a los equipos de trabajo y a sus condiciones de utilización por los trabajadores entraron en vigor en agosto de 1997, pero aún así es en su aplicabilidad donde se detecta una de las principales características del reglamento ya que difiere substancialmente en el tiempo la adopción por el empleador de determinadas medidas técnicas en los equipos de trabajo.

En primer lugar, para los equipos de trabajo que en aquella fecha estuvieren a disposición de los trabajadores se concede al empleador un término de 12 meses para que los adapte o modifique técnicamente al amparo de las disposiciones establecidas en el Anexo I, ap. I (por ejemplo, en referencia a la visibilidad de los órganos de accionamiento de la máquina, su puesta en marcha simultánea con un sistema de señalización, la necesidad de una acción voluntaria en su activación y parada, etc...), plazo que por otra parte puede retrasarse hasta el 2003 si la autoridad laboral autoriza un denominado Plan de Puesta en Conformidad ante la solicitud previa de la parte empresarial, con la justificación de adoptar medidas alternativas que garanticen las condiciones adecuadas de seguridad y salud en los puestos de trabajo afectados⁸⁵². En este sentido, si el plazo de adaptación del derecho interno a la Directiva 89/655/CEE

⁸⁵¹En palabras de GORELLI HERNÁNDEZ, quién explica que el trabajador como sujeto obligado debe evitar también los posibles riesgos que se desarrollen en su lugar de trabajo «realizando un uso de los mecanismos o instrumentos precisos para el desarrollo de su prestación laboral de manera diligente, en el sentido de evitar actuaciones que pudieran incrementar el riesgo laboral, [lo que incluye el deber] de rechazar aquellos medios o herramientas de trabajo que por estar defectuosos pudieran incrementar ese riesgo, o aquellos mecanismos de trabajo que resulten inadecuados para la prestación laboral concreta que se deba realizar» (Vid., «Obligaciones y responsabilidades del trabajador en materia de seguridad e higiene en el trabajo», en AA.VV., *La Prevención de Riesgos Laborales...*, op. cit., p. 219).

⁸⁵²En cuanto a los específicos equipos de trabajo móviles y de elevación de cargas a disposición de los trabajadores en la fecha de entrada en vigor del reglamento de seguridad, el plazo concedido para la adaptación a las disposiciones contenidas en el Anexo I, ap. 2 es de 4 años a partir del 5 de diciembre de 1998 (D. T. Única en relación con la D. F. tercera del R.D. 1215/97).

es extemporánea, más aún lo es lo establecido para los puestos de trabajo existentes antes de agosto de 1997, los cuales no sólo tendrían que haber satisfecho las exigencias comunitarias antes de esa fecha, sino que se les concede un plazo de 12 meses para el cumplimiento de las disposiciones reglamentarias. En todo caso, dicho plazo de 12 meses parecería respetar el principio de proporcionalidad del que se ha hecho eco la STJCE de 17 de diciembre de 1998, ya estudiada anteriormente, en el sentido de que el legislador debía permitir a los empleadores efectuar una adaptación de sus equipos de trabajo a la normativa apreciando la concurrencia de circunstancias económicas y técnicas en su realización.

Piénsese que el plazo sólo se confiere de entre las obligaciones empresariales de seguridad a aquellas correspondientes estrictamente a la adaptación de la maquinaria productiva ya en rendimiento a determinadas prescripciones técnicas (las contenidas en el reglamento), pero no afecta ni a las restantes obligaciones de actividad expresadas ni a las condiciones de su utilización sobre las cuales el propio R.D. 1215/97 mantiene su entrada en vigor inmediata⁸⁵³.

1.5.3.2 El régimen de seguridad aplicable por el empleador a los equipos de protección individual.

Del estudio de la regulación del art. 17.2 LPRL no se debe concluir que la obligación empresarial de seguridad relativa a los equipos de protección individual consiste meramente en facilitarlos a los trabajadores para la realización segura de sus funciones, sino que la complejidad insita tanto en aquél precepto como en el R.D. 773/97 que lo ha desarrollado, hacen concluir en la imposición normativa de un

⁸⁵³Únicamente y en coherencia con lo dispuesto para la adaptación técnica de los equipos de trabajo móviles y de elevación de cargas la entrada en vigor de las condiciones generales de su utilización previstas en el Anexo II, aps. 2 y 3 se retrasa hasta el 5 de diciembre de 1998 (D. F. Tercera del R.D. 1215/97).

determinado tipo de actividad diligente del empleador previa y posterior a la propia adopción del equipo de protección.

En primer término, el reglamento regula que la elección de un medio de protección personal ha de ser producto del previo cumplimiento de la evaluación de los riesgos profesionales, cuyas conclusiones pongan de manifiesto la probable insuficiencia de control de los medios de protección colectiva, tanto si son medidas técnicas como métodos o procedimientos de organización del trabajo. Según ha manifestado la doctrina, la obligación específica de seguridad sigue en este punto la escala de mecanismos de protección regulada en el art. 15.1.h) LPRL que antepone la protección colectiva a la individual⁸⁵⁴, que no implica una confrontación entre ambos tipos de acciones sino la contemplación de la cuestión de seguridad en el puesto de trabajo desde una perspectiva global y colectiva⁸⁵⁵, y en consecuencia, la atribución al equipo de protección individual de una función de complemento y refuerzo de la previa adopción de medios de seguridad colectivos⁸⁵⁶.

La decisión de utilizar equipos de protección debe enmarcarse así no como una medida de seguridad aislada al modo como parecía desprenderse del ya derogado art. 141 del Cap. XIII OGSHT, sino que su utilización con el objeto de conseguir una protección eficaz frente a los riesgos que motivan su uso (arts. 2 y 5 R.D. 773/97) tiene un carácter de complemento a la adopción de otro tipo de acciones de prevención más amplias. En este sentido, la normativa parece considerar al equipo de protección individual como un instrumento de interposición entre el trabajador y el «riesgo», y

⁸⁵⁴SALA FRANCO, T.; ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales...*, *op. cit.*, p. 86; También GRAU RIOS, M.: «La utilización de los equipos de protección individual (EPI) en el trabajo desde la perspectiva de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Nueva Prevención, Especial LPRL*, 1996, p. 12.

⁸⁵⁵ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores», *op. cit.*, pp. 13-15.

⁸⁵⁶*Vid.*, el estudio de SAGARDOY DE SIMON en su estudio del art. 17 LPRL en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, (Coordinado por M. IGLESIAS CABERO), *op. cit.*, p. 103.

consecuentemente, no la trata tanto como una medida de prevención sino de protección del trabajador⁸⁵⁷, siempre que de dicho EPI se haga un uso efectivo⁸⁵⁸.

Contextualizado el significado de la decisión empresarial de adoptar un E.P.I., se ha de observar como el R.D. 773/97 lleva a cabo una procedimentalización de la obligación general de seguridad con respecto a esta medida de protección en concreto, al establecer un *iter* específico secuencial al cual debe atenerse escrupulosamente el empleador para cumplir con sus deberes de seguridad⁸⁵⁹.

De forma inicial, a partir de la evaluación inicial de los riesgos la parte empresarial puede verse obligada a la implantación de un equipo de protección individual de los incluidos en el art. 2 R.D. 773/97 cuyo régimen es una adaptación de la normativa específica de calidad y seguridad industrial contenida principalmente en el R.D. 1407/1992, de 20 de noviembre que fija las condiciones de diseño y fabricación, comercialización libre circulación comunitaria, así como las exigencias esenciales de seguridad y salud para la utilización de los E.P.I.⁸⁶⁰, y donde se excluyen de la calificación

⁸⁵⁷GORELLI HERNÁNDEZ, J.; «Obligaciones y responsabilidades del trabajador en materia de seguridad e higiene en el trabajo», en AA.VV., *La Prevención de Riesgos Laborales...*, op. cit., p. 220.

⁸⁵⁸SEMPERE NAVARRO et al., *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, op. cit., pp. 169-170.

⁸⁵⁹ Recojo la idea de ALBERTO LEVI razonada con respecto a la normativa italiana, en concreto, el D.L. 19 settembre 1994, n.º 626, cuyo Título IV, atribuyen al empleador en materia de equipos de protección individual una serie de subobligaciones: 1. elección de un E.P.I. necesario para el trabajador, 2. individualizar las condiciones de uso, y 3. suministrar al trabajador la información y formación adecuada al E.P.I. en cuestión (vid., «L'uso dei dispositivi di protezione individuale», en AA. VV., *La Sicurezza del Lavoro. Commento ai Decreti Legislativi 19 settembre 1994, n.º 626 e 19 marzo 1996, n.º 242*, op. cit., pp. 204 y ss.).

⁸⁶⁰BOE, de 28 de diciembre de 1992, modificado por el R.D. 159/95, de 3 de febrero, y que llevó a efecto lo dispuesto en la Directiva 89/686/CEE, modificada por las Directivas 93/68/CEE y 93/95/CEE, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, relativas a los equipos de protección individual. El R.D. 1407/1992, de 20 de noviembre se debe complementar con la información sobre los equipos de protección individual publicada en la Resolución de la Dirección General y Seguridad Industrial de 25 de abril de 1996 (BOE, núm. 129, de 28 de mayo). Se debe tener en cuenta que la O. de 20 de febrero de 1997 (BOE, num. 56, de 6 de marzo), al adoptar las disposiciones de la Directiva 96/58/CE ha modificado el R.D. 159/95, que modificó a su vez el R.D. 1407/92, y ha derogado consecuentemente la obligación de inscribir el año de colocación del marcado "CE" en los equipos de protección individual.

de E.P.I.S. aquellos específicos para las fuerzas armadas, de autodefensa, para uso particular, para personas embarcadas en buques y aeronaves y cascos y viseras para motoristas, y además, la ropa de trabajo corriente y los uniformes no destinados a proteger la salud o la integridad física de los trabajadores (más bien, que no se encuentre en los anexos del R.D. 773/97), los equipos de protección individual de los medios de transporte por carretera, el material de deporte y los aparatos portátiles para la detección y señalización de riesgos.

El empleador deberá elegir un E.P.I. adecuado a la normativa de seguridad industrial, y coordinadamente con las instrucciones facilitadas por el fabricante del producto, sólo podrá utilizarse para el uso previsto (7 R.D. 773/97), y ser adecuado a las funciones desempeñadas por el trabajador (art. 17. 2 LPRL). Sin duda alguna, esta acción alcanza carácter de primordial en el marco de las que definen la actuación del empleador en esta materia por cuanto este debe individualizar el E.P.I. en relación a las condiciones en las cuales va a ser usado, y consiguientemente tanto desde el punto de vista de los riesgos a los que va a hacer frente y en que forma, como desde la perspectiva del trabajador que lo va a utilizar (vid., art. 5 R.D. 773/97).

Por otra parte, pese a que la LPRL y el RPS sólo dispongan la obligación de realizar una evaluación posterior a la elección de los «equipos de trabajo», también debe de realizarse cuando de lo que se trate sea de un E.P.I., sobretodo cuando el art. 6.2 y 3 R.D. 773/97 establece que la parte empresarial deberá verificar la conformidad del equipo con las condiciones que deben reunir con respecto al medio de trabajo y al trabajador. Este tipo de evaluación/verificación es necesaria para dar cumplimiento al elemento clave del régimen de seguridad de los E.P.I. que es su adecuación al tipo de actividad, a la naturaleza del riesgo y a la certeza de la eficacia protectora del propio equipo⁸⁶¹ (vid., en este sentido las prescripciones del art. 5 R.D. 773/97).

⁸⁶¹GONZÁLEZ ORTEGA, S.; *Gestión de la Prevención en las Empresas. Derechos, obligaciones y responsabilidades*, op. cit., p. 32.

Ahora bien, lo que en verdad cualifica el deber de seguridad empresarial relativa a los E.P.I. es la prescripción del art. 17.2 LPRL al empleador de que vele por el uso efectivo de los mismos, es decir, de que en ejercicio de su poder de dirección vigile tanto su utilización real como la actividad al respecto de los trabajadores⁸⁶².

⁸⁶²Vid., los comentarios al respecto de MONTROYA MELGAR, A.; PIZÁ GRANADOS, J.; *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*, op. cit., p. 88, y GONZÁLEZ ORTEGA, S.; *Gestión de la Prevención en las Empresas. Derechos, obligaciones y responsabilidades*, op. cit., p. 32. La suma de la obligación empresarial de adecuación, de vigilancia, y de formación sobre el uso de los equipos (art. 8 R.D. 773/97) tienen su correspondencia recíproca con el deber de obediencia y de diligencia del trabajador de utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario (GORELLI HERNÁNDEZ, J.; «Obligaciones y responsabilidades del trabajador en materia de seguridad e higiene en el trabajo», en AA.VV., *La Prevención de Riesgos Laborales...*, op. cit., p. 220).

1.5.4 Las obligaciones de información (con específica referencia al deber de consulta) y formación de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo.

El hecho de que las obligaciones empresariales de información y formación en materia de seguridad laboral se encuentren reguladas en preceptos distintos (el art. 18 y el art. 19 LPRL respectivamente) permite afirmar la especificidad propia de ambas.

En el art. 18 LPRL se establece que el empleador debe enviar todas las informaciones necesarias en relación con los riesgos existentes y las acciones destinadas a prevenirlos a los trabajadores a través de sus representantes, excepto en lo que se refiere a los específicos riesgos que afecten al puesto de trabajo ocupado por el trabajador donde éste deberá ser informado directamente por la parte empresarial. En este sentido, la disposición hace referencia a dos tipos de informaciones, una primera destinada a funciones principalmente de control de las medidas empresariales y su adecuación a derecho, cuya recepción por los representantes de los trabajadores es uno de los bloques mínimos que se les debe atribuir por el empleador a efectos del cumplimiento de su deber de consulta y participación de los trabajadores diseñado en el Capítulo V de la LPRL, y otra segunda, que al efecto se podría denominar como «informaciones técnicas» cuyo objeto está directamente destinado al trabajador a efectos de protegerle de los riesgos del puesto de trabajo que ocupa o de la función que realiza⁸⁶³.

⁸⁶³ Extraigo esta conclusión a partir del estudio de la Directiva 89/391/CEE efectuado por CRUZ VILLALÓN en «La representación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos profesionales», *Temas Laborales*, núm. 26, pág. 13; y también del realizado por J.C. ALVÁREZ CORTÉS y F. TRUJILLO, para quienes «el trabajador recibe información, no como fin en sí mismo, sino en tanto que componente de la tarea formativa y de prevención de riesgos derivados del trabajo» (*Vid.*, «La intervención de los trabajadores y sus representantes en la nueva Ley de Prevención de Riesgos». Comunicación presentada a las XIV Jornadas Universitarias andaluzas del Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, *op. cit.*, p. 369 y ss.).

Sin perjuicio de que una misma información se dirija al cumplimiento de ambos objetivos, es justamente el segundo de ellos, la enunciada como información técnica, de la que deriva el cumplimiento de la obligación de formación del art. 19 LPRL. La regulación en el art. 18 LPRL del deber de informar al trabajador de los riesgos existentes en su puesto de trabajo y de las medidas de protección aplicables supone la primera acción de prevención destinada a cumplir, aunque no lo agote, la obligación de formación sobre prevención de riesgos laborales. En este sentido la interdependencia entre ambas se demuestra desde el momento en que en la exposición de motivos de la LPRL los deberes de información y formación comparten las mismas finalidades («mejor conocimiento tanto del alcance real de los riesgos derivados del trabajo como de la forma de prevenirlos o evitarlos») o también cuando en las disposiciones reglamentarias de desarrollo de la LPRL se suelen recoger de forma concadenada⁸⁶⁴.

En cuanto a la puesta a disposición al trabajador específicamente considerado de la información de los riesgos existentes en su puesto de trabajo y la manera de prevenirlos, la lectura del art. 18 LPRL parece sugerir *a priori* una cierta flexibilidad sobre la forma y el momento de realizarla en virtud básicamente de que guarda silencio sobre ambos extremos. Sin embargo, a partir de la consideración de las condiciones de seguridad en el trabajo como elemento esencial del contrato de trabajo, sea cual sea su duración, a cuyo efecto esta materia debería integrar el deber del empleador de informar por escrito al trabajador a raíz del art. 8.5 LET⁸⁶⁵, y del

⁸⁶⁴ Vid., por ejemplo el art. 5 del R.D. 485/97, de 14 de abril, relativo a la señalización de seguridad y salud en el trabajo; el art. 4 del R.D. 487/97, de 14 de abril, sobre manipulación manual de cargas que entrañen riesgos dorsolumbares para los trabajadores; el art. 5 del R.D. 488/97, de 14 de abril, sobre las pantallas de visualización; el art. 12 del R.D. 664/97, de 12 de mayo, de protección de los trabajadores contra los agentes biológicos en el trabajo; o el art. 11 del R.D. 665/97, de 12 de mayo, de protección contra la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo

⁸⁶⁵ Para un estudio de los deberes de información del empleador a nivel comunitario sobre las condiciones de trabajo del trabajador, en concreto partiendo del desarrollo que han adquirido justamente a partir de la importancia de dicha información en materia de seguridad e higiene en el trabajo vid., RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: «Derecho comunitario e información a los trabajadores sobre sus condiciones de trabajo», *Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, n.º. 24, pp. 3 y ss.

alcance que la obligación de información posee en otros preceptos de la ley o de los reglamentos que la desarrollan⁸⁶⁶ llevan a concluir que el sentido del art. 18 LPRL ha de ser previa al inicio de la actividad laboral y debe constar de forma documentada. Así, al margen del supuesto descrito en el art. 21.1 a) en el cual se obliga al empleador a «informar» al trabajador sobre la existencia de un riesgo grave e inminente, donde parece evidente que lo que cuenta no es la forma sino la inmediatez en el cumplimiento de la obligación, en los restantes parece que la realización de un tipo de información escrita previa al comienzo de la prestación preside el supuesto de hecho descrito en el art. 24.2 LPRL (según el cual el empresario titular se debe cerciorar de que los otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo «reciban la información y las instrucciones adecuadas» para su traslado a los trabajadores), o del art. 28.2 (el empresario adoptará las medidas necesarias para garantizar que, con carácter previo al inicio de la actividad, los trabajadores reciban información). Justamente, se debería de afirmar el incumplimiento de la obligación empresarial por la realización de una conducta sin el grado de diligencia exigible si la información fuera posterior al inicio de la propia ejecución de la actividad.

En todo caso, la realización del deber de información por escrito y previo al inicio de la relación laboral no puede llevar a confundirlo con el cumplimiento de la obligación de formación en materia de prevención de riesgos laborales (ex art. 19 LPRL), no sólo porque esta última deriva precisamente de la primera, sino principalmente porque en el marco de la LET, de la LPRL, y de los reglamentos que la desarrollan posee unas características propias diferenciables de la primera que se pasan a estudiar a continuación.

⁸⁶⁶ El carácter escrito de la información es palpable por ejemplo en el art. 8 del R.D. 773/97, de 30 de mayo, sobre la utilización por los trabajadores de los equipos de protección individual; en el art. 5 del R.D. 1215/97, de 18 de julio, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo; o en el art. 6 del R.D. 1216/97, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo a bordo de los buques de pesca.

1.5.4.1 Aspectos generales del deber de formación en materia de seguridad.

En términos generales, la formación en materia de prevención de riesgos laborales es una materia donde converge el mandato del art. 40.2 CE dirigido a los poderes públicos de fomentar una política de formación y readaptación profesional con el deber de velar por la seguridad e higiene en el trabajo. En consecuencia, la formación en seguridad participa también de las finalidades constitucionales atribuidas a la formación profesional, principalmente la efectividad de los derechos reconocidos en el art. 35.1 CE como el de la promoción a través del trabajo, la elección de un oficio o profesión y el acceso del trabajador a una formación que le permita perfeccionarse profesionalmente⁸⁶⁷. Ante estas concordancias, se debe concluir sobre la existencia a escala constitucional, refrendado por la legislación ordinaria, de un tipo de formación de seguridad integrada en el propio aprendizaje de un oficio o una profesión, pues de ese modo los conocimientos, las actitudes y los reflejos adquiridos al mismo tiempo que las bases del oficio y como parte del mismo se arraigan profundamente en el trabajador⁸⁶⁸.

Por estas razones la LPRL configura a la formación como un objetivo de la política de las Administraciones Públicas en materia de prevención de riesgos, lo que provoca el deber de promover la mejora de la educación de seguridad en los diferentes niveles de enseñanza (art. 5.2), y promover y asesorar a las empresas en materia formativa (art. 7.a)⁸⁶⁹. La articulación de estos objetivos se lleva a cabo

⁸⁶⁷Vid., el estudio de las conexiones constitucionales y legales de la formación profesional como principio rector de la política social y económica en M. del M. MIRÓN HERNÁNDEZ, *El Derecho a la Formación Profesional del Trabajador*, Tesis Doctoral, Bellaterra, Mayo de 1998, Original Mecanografiado Inédito, pp. 101 y ss.

⁸⁶⁸CLERC, J.M.; «La formación: instrumento de una estrategia para el mejoramiento de las condiciones y el medio ambiente de trabajo», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 101, núm. 4, octubre-diciembre de 1982, pp. 523 y ss.

⁸⁶⁹ El Plan de acción sobre la siniestralidad laboral, aprobado por el Congreso de los Diputados el 24 de febrero de 1998, insta al Gobierno para que en el plazo más breve posible promueva la coordinación de las Administraciones laborales y educativas para el impulso de una cultura preventiva y

expresamente por la LPRL a través de la atribución al INSHT de la realización de actividades de formación en coordinación y colaboración con los órganos técnicos de las Comunidades Autónomas con funciones en esta materia (art. 8.b), la supervisión por la Administración sanitaria de la formación que deba recibir el personal sanitario actuante en los servicios de prevención autorizados (art. 10), o finalmente, el otorgamiento a la Fundación adscrita a la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el trabajo de la función de promover la mejora de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, especialmente en las pequeñas empresas, a través, y entre otras, de acciones de formación y promoción del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos (D. A. Quinta LPRL).

Expuestas las principales líneas de convergencia entre el derecho del trabajador a la promoción y formación profesional en el trabajo y a una adecuada política de seguridad e higiene en el trabajo, los puntos de divergencia de la formación en seguridad y salud con respecto a la formación profesional en general, es que la primera está recogida por la legislación como una obligación directamente empresarial que genera un derecho-deber del trabajador de aceptar los procesos de formación y de atenerse a los conocimientos adquiridos en el desarrollo de sus prestaciones laborales⁸⁷⁰.

En este sentido, la perspectiva más importante desde la que se ha regulado la formación en materia preventiva la constituyó (y lo sigue haciendo) el art. 19 LET que la ha configurado como un deber básico contractualizado a cargo del empleador⁸⁷¹, y

su integración en los diferentes niveles educativos (*vid.*, el apartado 5 de dicho Plan de acción, en B.O.C.G., Congreso, Serie D, n.º. 250, de 3 de marzo de 1998, pp. 13-14).

⁸⁷⁰*Vid.*, los puntos de delimitación entre el proceso de información/formación a cargo del empresario en materia de seguridad y salud y la «formación profesional» como derecho del trabajador en FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.; «Formación en materia de prevención de riesgos laborales». AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales, Aspectos clave de la Ley 31/1995, op. cit.*, pp. 292 y ss.; También M.A. BURGOS y V. SAMPEDRO, en «El deber de formación en seguridad e higiene y la Directiva 89/391», *Tribuna Social*, núm. 10, 1991, pág. 28.

⁸⁷¹Con anterioridad al surgimiento de la LPRL, B. PENDÁS consideraba como deberes básicos del empleador en materia preventiva el de llevar a cabo una adecuada organización de sus recursos en

que ha sido refrendada por el art. 19 LPRL⁸⁷² como obligación empresarial específica e instrumental de seguridad.

a) Los sujetos destinatarios de la obligación de formación ex art. 19 LPRL.

La formación de los trabajadores en materia preventiva regulada en el art. 19 LPRL es una obligación específica y parcial del empleador en el cumplimiento de la obligación general de seguridad y por esa misma razón disfruta tanto del mismo fundamento causal de esta en cuanto la parte empresarial es el titular de la organización productiva como de forma similar de su carácter estrictamente contractual. En consecuencia, el art. 19 LPRL está destinada a los trabajadores individualmente considerados en cuanto tales y en cuanto cumplen determinada función u ocupan cierto puesto de trabajo, tanto si su relación laboral es de carácter indefinido como a tiempo determinado (art. 28.1 y 2)⁸⁷³, y tanto si lo es a jornada completa como a tiempo parcial.

materia de seguridad e higiene, el deber de provisión y dotación a los trabajadores de los medios de protección necesarios, el deber de instrucción y formación y finalmente el deber de exigir la utilización de las medidas protectoras (Vid., «Los cuatro deberes básicos del deber de seguridad e higiene en el trabajo», *Actualidad Laboral*, núm. 26, 1986, pp. 1321 y ss.).

⁸⁷² El art. 19 de la LPRL es producto de la transposición del art. 12 de la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. Las Comunidades Europeas han impulsado en numerosas oportunidades la consecución final de proyectos y acciones formativas destinadas a la mejora de la seguridad e higiene en el trabajo por parte de los Estados miembros, los agentes sociales y los organismos públicos y privados. Así, en 1992, año europeo para la seguridad, higiene y salud en el puesto de trabajo se inyectaron diversos créditos con el fin de que «au moins 50% des crédits disponibles devront être utilisés pour améliorer et promouvoir la diffusion d'informations sur les risques professionnels et leur prévention, la formation des travailleurs et des employeurs dans le domaine de la santé et de la sécurité sur le lieu de travail ainsi que pour la compréhension des solutions spécifiques de la législation communautaire» (Vid., *Bulletin d'informations sociales*, nº 2, junio de 1992, pág. 227). En todo caso, conviene también tener presente que el antecesor más inmediato del art. 19 lo constituye el mismo número de precepto, pero esta vez de la LET/95, y curiosamente, el Convenio núm. 155 de la OIT establece también en su art. 19, dentro de la Parte IV dedicada a las acciones a llevar a cabo en el estricto ámbito empresarial, la obligación de que se adopten disposiciones en virtud de las cuales «los trabajadores y sus representantes en la empresa reciban una formación apropiada en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo».

⁸⁷³ Se ha insistido desde diversos foros sindicales que la eventualidad en los contratos no debe ser obstáculo a una formación específica del puesto adaptado al nivel profesional o técnico, al grado de

Ahora bien, la LPRL realiza diversas llamadas a la realización de actividades de formación o pseudoformativas, así por ejemplo en su art. 30, donde se dice que los trabajadores designados *ad hoc* para la prevención de riesgos laborales en la empresa deben tener la capacidad necesaria para ejercitar sus funciones (según el art. 36 a 37 RPS, de nivel intermedio para la formación básica, y de nivel superior para la formación e información de carácter general), en el art. 37.2 en referencia a la formación a los Delegados de prevención, también en el art. 20 donde se regula que el personal encargado de las medidas de emergencia en la empresa deben poseer «la formación necesaria» (de nivel intermedio según el art. 36 RPS), y finalmente en el art. 24.5 en el que se regula la aplicación de los deberes de información e «instrucción» respecto de los trabajadores autónomos que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo.

Precisamente, el conjunto de estas acciones de seguridad han llevado a interpretar la existencia de una modificación de los fundamentos causales operados en la obligación de seguridad, extendiéndose del basado en la titularidad de la organización productiva a la prestación de servicios en régimen de alteridad en los supuestos de formación de los trabajadores autónomos, y los trabajadores *ad hoc* para determinadas funciones de prevención⁸⁷⁴.

No obstante, los anteriores deberes de formación no derivan del cumplimiento de la obligación general de seguridad imputable a la parte empleadora. En este sentido, se debe distinguir entre la obligación de formación regulada en el art. 19 LPRL, que no se extiende a los trabajadores «que cumplan algún tipo de tarea específica o tengan alguna responsabilidad en el terreno de la salud laboral para los que otros artículos

experiencia o al tipo de riesgos que pueda estar expuesto (Vid., HERRERO ROMAN, E.; Area de Salud Laboral de UGT, «La función de la formación en la nueva Ley», en ASOCIACIÓN DE GRADUADOS SOCIALES DE FERROL, V *Xornadas Galegas sobre Condicións de Traballo e Saúde*, op. cit., p. 103).

⁸⁷⁴ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.; «Formación en materia de prevención de riesgos laborales». AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales, Aspectos clave de la Ley 31/1995*, op. cit., pp. 292 y ss.

prevén derechos de formación más completos y precisos (art. 30, en relación con los miembros de los servicios de prevención; art. 37.2, respecto de los Delegados de prevención)»⁸⁷⁵, de las demás actuaciones de formación que no gozan ni del contenido ni de las garantías que amparan aquella a no ser que lo recojan expresamente. El deber de formación del art. 19 LPRL implica una enseñanza al trabajador sobre la realización de su actividad de forma segura⁸⁷⁶, lo que puede significar obviamente la instrucción correspondiente al empleo provechoso de los medios de prevención existentes y de las condiciones y circunstancias en que dichos medios han de ser utilizados⁸⁷⁷. El objeto de las restantes actuaciones de formación, las más importantes, las destinadas a los trabajadores con funciones específicas de prevención y de los delegados de prevención tienen otro objeto acumulado al anterior y por tanto diverso. Ese plus consiste o en la realización precisamente de la formación necesaria a otros trabajadores o en la asunción de una capacidad técnica de nivel general en materia preventiva para desempeñar sus funciones respectivamente, resultando además, que en cuanto a los trabajadores autónomos, más que de formación en el significado que se le concede en el art. 19, se trata más bien del suministro de informaciones técnicas a estos, para que a su vez sean dichos informes sean dados a conocer a sus respectivos trabajadores, y que por tanto, acoge los principios de coordinación de actividades empresariales del art. 24 LPRL antes que los propios del art. 19.

b) Los requisitos de cumplimiento de la obligación empresarial de formación.

⁸⁷⁵GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., pág. 133.

⁸⁷⁶La formación es un mecanismo más para la evitación de los riesgos en el lugar de trabajo (Vid., CAMAS RODA, F.; «Aproximación al estudio del deber de formación en materia de seguridad y salud en el trabajo». Comunicación presentada al VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, op. cit., pp. 6 y ss.

⁸⁷⁷FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.; «Formación en materia de prevención de riesgos laborales». AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales, Aspectos clave de la Ley 31/1995*, op. cit., pp. 292 y ss.

A tenor del art. 19 LPRL se desprende que la obligación de formación se ha dotado de mayores grados de exigencia de los que gozaba en el art. 19 LET, entre otras razones porque de caracterizarse como «práctica y adecuada», ha pasado a incluirse la de ser «teórica» y «suficiente» en materia preventiva⁸⁷⁸. También puede sostenerse la ampliación por el art. 19 LPRL de los supuestos de hecho que a los que se anuda la impartición de formación en materia de seguridad ya que el deber de hacerlo cuando los trabajadores «tengan que aplicar una nueva técnica que pueda ocasionar riesgos graves» (art. 19 LET), con el nuevo precepto se pasa a establecer la obligación de formar ante cualquier cambio de la tecnología utilizada⁸⁷⁹. En todo caso, tanto uno como otro régimen no provoca una distorsión del deber de realizar una formación de los trabajadores ante el ejercicio del *ius variandi* empresarial⁸⁸⁰.

En todo caso, y como ya he dicho anteriormente, no creo que estas precisiones legales supongan una modificación del precepto estatutario que en todo caso dispone de la suficiente generalidad para asumirlas. Lo que el art. 19 LPRL busca, en conjunto con la propia aprobación de la ley, es el impulso y el fomento de las acciones formativas empresariales y no tanto una modificación de las coordinadas establecidas en la LET⁸⁸¹.

⁸⁷⁸GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., pág. 134.

⁸⁷⁹Ya en los diversos estudios doctrinales en los que se había contrastado la Directiva 89/391 con el art. 19.4 de la LET/95, se llegaba a la conclusión de que en la primera se ampliaba la obligación de formación a nuevos supuestos y se suprimía el requisito de existencia de un "riesgo grave" del segundo de los preceptos citados, como elemento necesario para obligar al empresario a impartir la correspondiente formación (Vid., A. GARCÍA ROSS; «Análisis presente y futuro del contenido obligacional del Derecho de la Seguridad, Higiene y Salud en el Trabajo», op. cit., pág. 377).

⁸⁸⁰Decía GONZÁLEZ POSADA en cuanto a la regulación establecida en la Directiva comunitaria, que esta supone «que el ejercicio del poder de organización del empresario al modificar el contenido sustancial de la prestación incorpora la obligación específica de formación con fines de seguridad...» (Vid., «El significado de la normativa comunitaria en materia de seguridad, higiene y salud en el trabajo. La Directiva 89/391/CEE», op. cit., pág. 395).

⁸⁸¹En contra, PÉREZ DE LOS COBOS, para quién la regulación del art. 12 de la Directiva 89/391 sobre las causas que motivaban la formación exigían, en caso de ser recogidas por nuestra legislación, una modificación del art. 19.4 del ET y daban como resultado «la existencia de una obligación del empresario de formación de sus trabajadores en materia de seguridad y salud que abarca toda la vida y vicisitudes del contrato» (Vid., «La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del Ordenamiento español», *Relaciones Laborales*, núms. 8 y 9,

Como ya se ha establecido anteriormente, el objeto de la formación de seguridad consiste en la enseñanza al trabajador de la realización de su actividad de forma segura, valorando previamente los riesgos existentes y asumiendo las medidas de prevención que los cubren.

Se ha insistido desde diversos foros europeos como la formación tiene como principales objetivos el desarrollo de la conciencia de seguridad, el aprendizaje de la superación del riesgo y la mentalización de las reglas de seguridad a cumplir en el trabajo⁸⁸². En este sentido, la formación en seguridad ex art. 19 LPRL debería prever la cobertura idónea por el trabajador de los riesgos existentes en su propio puesto y la instrucción educativa tanto sobre la influencia de su trabajo en relación con los restantes trabajadores como del alcance de la actividad de la empresa en el medio ambiente⁸⁸³.

No obstante, la regulación del precepto legal parece ser algo restrictiva ya que expresa un tipo de formación en seguridad «centrada» específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador, y guiada por los principios de adaptabilidad a la

1991, pág. 1248). En el mismo sentido GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/195, de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., pág. 133 y 134; y también GARCÍA ROSS para quién «de traducirse el artículo 12 de la norma comunitaria a nuestro Derecho interno con ese mismo contenido nos llevaría irremediablemente a modificar el artículo 19 del ET» (Vid., «Análisis presente y futuro del contenido obligacional del Derecho de la Seguridad, Higiene y Salud en el trabajo», op. cit., pág. 377).

⁸⁸² COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *La formación en seguridad y salud en el lugar de trabajo*. Año europeo de la seguridad, la higiene y la salud en el lugar de trabajo, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1992, p. 10.

⁸⁸³ M. RODRÍGUEZ PIÑERO señala que toda formación en materia de seguridad no debería separarse de una formación de protección al medio ambiente, aunque constata que la LPRL parece haber desconocido tal interrelación. A tal efecto expresa que «podría decirse que este aspecto de la formación ecológica estaría más conectado que la formación en materia de seguridad a la formación profesional, que debería integrar el conocimiento de los riesgos generados por la actividad de la empresa que afecte al medio ambiente inmediato interno y externo...» (Vid., «Trabajo y Medio ambiente», op. cit., pág. 8).

evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos y periodicidad, si fuera necesario. De resultas, quedarían al margen de la formación estricta la concienciación sobre temas de salud y seguridad destinadas a la sociedad en general (v. gr., los perjuicios del consumo de tabaco) así como de mejora del medio ambiente.

En todo caso, no hay que olvidar que la formación en seguridad es una acción prediseñada en el Plan de Seguridad adoptado en la empresa, donde se deben haber estudiado de forma global los problemas existentes en la empresa, y en la que aquellos temas pueden haberse previsto mediante alguna acción preventiva dirigida en ese sentido, y que se puede concretar como contenido del propio cumplimiento de la obligación ex art. 19 LPRL.

En consonancia con el art. 12 de la Directiva 89/391/CEE, el art. 19 y el 37.2 de la LPRL mantienen de la misma forma que el coste de la formación no ha de recaer en ningún caso en los trabajadores o en sus representantes. Por esta razón, no se puede derivar la formación gratuita ex art. 19 y 37.2 LPRL en materia preventiva a las acciones formativas contempladas en los cursos subvencionados por los Acuerdos de Formación Continua vigentes en el sector privado y público⁸⁸⁴, suscritos en el ámbito estatal y autonómicos, financiados conjuntamente por aportaciones de empresarios y trabajadores a través de la cuota de formación profesional, ya que iría en contra de la gratuidad de la formación impuesta por la LPRL⁸⁸⁵.

La formación en materia estrictamente preventiva necesitará de la consecución de planes específicos de ámbito de empresa o de sector, en el bien entendido que también se permita su financiación por otras instituciones públicas. A esta última labor

⁸⁸⁴En virtud de la aprobación de estos entre las Organizaciones Empresariales y Sindicales, en fecha de 16 de diciembre de 1992 (y publicada por la Dirección General de Empleo por Resolución de 25 de febrero de 1993, BOE, de 10 de marzo), y para los empleados públicos en virtud de la Resolución de 28 de marzo de 1995 que ordena la publicación en el BOE del Acuerdo Administración-Sindicatos de 15 de septiembre de 1995 (Ar. 1110, BOE de 6 de abril de 1995, núm. 82).

⁸⁸⁵M. del M. MIRÓN HERNÁNDEZ, *El Derecho a la Formación Profesional del Trabajador*, op. cit., p. 450.

ha de contribuir la Fundación Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo y las fundaciones de ámbito sectorial, constituidas por empresarios y trabajadores⁸⁸⁶, con las que deberá coordinarse para el desarrollo de sus objetivos entre los que se encuentran la planificación, desarrollo y financiación de acciones de información, formación, y promoción del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos (D.A. Quinta de la LPRL).

La formación se puede impartir por cualquiera de las modalidades organizativas previstas en la LPRL y en el RPS⁸⁸⁷. Los acuerdos o convenios colectivos han de volver a tener un papel destacado en el control de la formación que se imparte y de quién lo hace, tanto si esta se realiza dentro como fuera del centro de trabajo⁸⁸⁸.

Cabe reseñar como última característica que la formación ha de realizarse «siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo o, en su defecto, en otras horas pero con el descuento en aquélla del tiempo invertido en la misma». Previsión legal que va más allá de lo estipulado en la Directiva 89/391/CEE en cuyo art. 12 se observa que dicha formación se deberá impartir durante el tiempo de trabajo. Exceso que compensa con el mandato de que tanto el tiempo empleado por los trabajadores

⁸⁸⁶Cabe destacar de entre las más importantes la Fundación Laboral de la Construcción (Vid., art. 7 del Acuerdo sectorial nacional para 1995, publicado en el BOE, de 18 de mayo de 1995, (núm 118) por resolución de la Dirección General de Trabajo con fecha de 25 de abril de 1995.

⁸⁸⁷Para GONZÁLEZ ORTEGA «mucho más garantizadora de la efectividad de la formación hubiera sido una regla que precisara quién está habilitado para impartirla, estableciendo algún tipo de control u homologación de naturaleza pública» (Vid., *Gestión de la Prevención en las Empresas*, Vol. II, *Derechos, obligaciones y responsabilidades*, op. cit., pág. 29; GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, en *Comentarios a la Ley 31/95, de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., pág. 135). Vid., también los comentarios sobre este tema de J.A. NIEDERLEYTNER, MARIO GRAU y J. YANES, en *Gestión de la Prevención en las Empresas*. Vol. IV, *Preguntas y sus respuestas*, op. cit., pág. 30.

⁸⁸⁸Alternativa que ya viene reconocida por la propia Directiva 89/391/CEE (PÉREZ ALENCART, A.; *El Derecho comunitario europeo de la seguridad y la salud en el trabajo*, op. cit., pág. 97). Para J. GÓMEZ-HORTIGÜELA «el contenido y alcance de esta formación no puede precisarse más, pues puede variar muy considerablemente de un sector de actividad a otro. En los convenios colectivos podrá concretarse esta formación (Vid., *Gestión de la prevención en las empresas*, VOL I, *Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, *Novedades normativas*, op. cit., pág. 95).

como por los Delegados de Prevención (37.2) será considerado como tiempo de trabajo a todos los efectos.

1.5.4.2 Un supuesto específico: las obligaciones de información y de formación en las Empresas de Trabajo Temporal.

El régimen normativo de las obligaciones de información y formación en materia de prevención de riesgos laborales se encuentra recogido en los art. 28.2 y 5 LPRL, el art.12.2, segundo párrafo, de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal⁸⁸⁹ (en adelante, LETT), y en el R. D. 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal⁸⁹⁰. Tras el estudio de los deberes de la empresa usuaria y las ETT en materia de seguridad en el trabajo, en concreto en lo que se refiere a las obligaciones de información y formación que se va a realizar a continuación, va a confirmarse que la normativa toma a la empresa usuaria como el sujeto más idóneo para el cumplimiento de ambas obligaciones específicas.

A partir de la preceptiva realización por la empresa usuaria de la evaluación de los riesgos laborales, no sólo porque ésta venga obligada de por sí por el art. 16 LPRL sino porque su realización se convierte en un presupuesto de validez del contrato de puesta a disposición (art. 12.3 LETT), la normativa de prevención de riesgos laborales recoge varias actuaciones informativas interempresariales en relación con los trabajadores cedidos.

En primer término el art. 28 LPRL y el R.D. 216/99 ordenan a la empresa usuaria a dirigir un determinado tipo de informaciones a la ETT con anterioridad a la

⁸⁸⁹ Modificada por la Ley 29/1999, de 16 de julio, de Modificación de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal (*vid.*, BOE, núm. 170, de 17 de julio de 1999).

⁸⁹⁰ BOE, n.º. 47, de 24 de febrero.

celebración del contrato de puesta a disposición⁸⁹¹; seguidamente se exige a la ETT informar al trabajador sobre los riesgos a que podrá verse expuesto, de acuerdo con la información suministrada por la empresa usuaria (art. 3 R.D. 216/99); y finalmente el art. 4 de dicho reglamento vuelve a imputar a la empresa usuaria el deber de informar al trabajador previamente al inicio de la prestación de servicios sobre los riesgos existentes en la empresa así como las medidas y actividades tomadas para prevenirlo.

Tras este proceso normativo se debe concluir que la obligación específica de información recogida en el art. 18 LPRL no corresponde a la ETT pese a que ésta deba realizar alguna actuación en este sentido, sino a la empresa usuaria.

Las razones que llevan a esta afirmación son varias: por una parte, el art. 28.5 LPRL expresa directamente que el cumplimiento de las obligaciones de información previstas para todo empleador con respecto a los trabajadores que hayan concertado una relación laboral de duración determinada, corresponden, en el específico ámbito en el que actúa un empleador cedente, a la empresa usuaria; por otra, la obligación de información derivada del art. 18 LPRL con los caracteres y el objeto que se le ha atribuido con anterioridad corresponden a la empresa usuaria⁸⁹², a no confundir con las acciones informativas realizadas por la ETT, que aunque puedan tener un contenido relacionado con la prevención de riesgos laborales se incluyen más bien dentro de los

⁸⁹¹ Para un estudio sobre las diferencias entre las informaciones que la empresa usuaria ha de poner en conocimiento de la ETT y directamente a los trabajadores cedidos, *vid.*, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.; «Protección de la salud y seguridad en el trabajo y trabajo temporal», *Relaciones Laborales*, núm. 19, 1992, pág. 23-24; también GARCÍA NINET, J.I.; «Las Empresas de Trabajo Temporal y la Prevención de Riesgos Laborales (Sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal, de conformidad con el R.D. 216/1999, de 5 de febrero, B.O.E. del 24)» *Tribuna Social*, n.º. 101, Mayo 1999, pp. 9 y ss.; y por último, SAN MARTÍN AGUILAR, L.F.; «Las empresas de trabajo temporal y su tratamiento en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Estudios Financieros*, n. 192, 1999, pp. 13 y ss.

⁸⁹² En sentido contrario, *vid.*, PÉREZ GUERRERO, M.L.; «La prevención de riesgos laborales y en las empresas de trabajo temporal», *Aranzadi Social*, 1996-I, p. 2798.

deberes de información genéricos que corresponden a la parte empresarial en virtud del art. 8.5 LETT.

Por estas razones, a la empresa usuaria le corresponderá informar en materia de seguridad y salud laborales al trabajador de forma previa al inicio de la prestación de servicios del trabajador, sino también, en virtud del art. 28.2 LPRL, justo en el momento anterior al inicio de una nueva prestación derivada de la realización de un supuesto de movilidad funcional, geográfica o modificación sustancial (o no) de condiciones de trabajo, si esa prestación es diferente a la realizada hasta ese momento por el trabajador con actividad laboral temporal desde su incorporación a la empresa⁸⁹³.

Las principales dudas interpretativas sobrevienen en cuanto al régimen jurídico del deber de formación del trabajador, aunque de la lectura del art. 12 LETT y del art. 28.5, segundo párrafo se desprende la atribución a las ETT del cumplimiento de las obligaciones en materia de «formación y vigilancia de la salud»⁸⁹⁴. A partir de éste régimen normativo debe concluirse que, si en el contrato de puesta a disposición y en el propio contrato de trabajo se establece que el puesto a ocupar carece de riesgo profesional alguno, la ETT no deberá formar al trabajador. Si por el contrario, en la información suministrada por la empresa usuaria consta la existencia de riesgos aún no eliminados y la forma de prevenirlos, según el art. 12.3 LETT la ETT deberá asegurarse de que el trabajador, previamente a su puesta a disposición, posee la formación en

⁸⁹³ Vid., las referencias realizadas a la totalidad de los trabajadores con actividad laboral temporal en una empresa realizadas por LOUSADA AROCHENA, J.; «Los trabajadores temporales y los de empresas de trabajo temporal como grupos específicos de riesgo en la Ley de prevención de riesgos laborales (I)»; *página WEB de INTERNET de la Ley-actualidad*, Año XIX, Número 4516, martes, 7 de abril de 1998. <http://www.laley-actualidad.es/diario>. [Consulta: 7 de abril de 1998].

⁸⁹⁴ Algunos sectores de la doctrina *iustlaboralista* han manifestado la posibilidad real de las ETT de ofrecer formación adecuada a los trabajadores temporales antes de la efectiva puesta a disposición de las empresas usuarias (vid., SALA FRANCO y ARNAU NAVARRO, *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*, op. cit., p. 115; GARCÍA PERROTE, J.; «Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», en AA. VV., *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*, op. cit., p. 54; BLASCO LAHOZ, J.F.; «La protección de la salud laboral de los trabajadores de las empresas de trabajo temporal», *Actualidad Laboral*, n.º. 19, 10 al 16 de mayo de 1999, pp. 387-388).

prevención de riesgos laborales adecuada al puesto de trabajo a cubrir, y en caso contrario, deberá formarlo durante el tiempo necesario que formará parte del contrato de puesta a disposición, en particular en la fase temporal correspondiente entre la celebración del contrato de puesta a disposición y la prestación de servicios efectiva del trabajador⁸⁹⁵, sin perjuicio de que también dicha formación deba ser adaptada y repetida cuando sea necesario (art. 19 LPRL).

Pese a la claridad que se deduce de éste régimen jurídico sobre la atribución expresa a la ETT del deber de formación en materia de seguridad a los trabajadores que vayan a ser cedidos, opino que más bien, lo que en verdad impulsa la normativa es un modelo de responsabilidad compartida en materia de formación entre aquella y la empresa usuaria, la cual, no hay que olvidarlo, según el art. 28.5 es la responsable de las

⁸⁹⁵ Con anterioridad a la reforma producida con la Ley 29/99, la doctrina ya venía manifestándose en este sentido (*vid.*, PÉREZ GUERRERO, M.L.; «La prevención de riesgos laborales y en las empresas de trabajo temporal», *op. cit.*, p. 2798).

En todo caso, debido a que entre el momento de contratación y la cesión a la empresa usuaria transcurre un corto espacio de tiempo y a la falta de concreción del modo en que debe efectuarse la actividad de adiestramiento, se han puesto en marcha algunos planes de formación basados en metodologías de didáctica a distancia, y que consisten en otorgar a los trabajadores unos manuales de prevención para su estudio y en la puesta a disposición de los trabajadores de una línea novocientos para solventar cualquier tipo de duda o para facilitar la información adicional que requieran (*vid.*, las experiencias en estos aspectos realizadas por el Grupo Agio explicadas por BUCHÓ, R.; SUÁREZ, J.; GUTIÉRREZ, C.; «El sistema de formación en prevención de riesgos laborales del Grupo Agio», *Capital Humano*, Extra Trabajo Temporal, Septiembre de 1997, pp. 14 y ss.; para un estudio de las acciones de prevención e información para los trabajadores llevadas a cabo en la empresa Manpower Team ETT se puede consultar POBLET, D.; «La formación, un ejemplo de actuación preventiva efectiva: la estrategia de Manpower ETT», *Capital Humano*, Extra Trabajo Temporal, Septiembre de 1997, pp. 10 y ss.

No obstante, a tenor de los requisitos y del sentido otorgado al deber de formación suficiente y adecuada de acuerdo con el estudio efectuado en el apartado anterior, cabe considerar la posible improcedencia de estas actuaciones si son las únicas que tienden al cumplimiento de la obligación empresarial, ya que parecen alejarse de las exigencias predicables del deber de formación en cuanto actuación dinámica y de carácter práctico extraíbles del art. 19 LPRL, sin contar que la estrategia enunciada puede tender a confundir las actuaciones relativas a la información y a la formación del trabajador (para J. MERCADER UGUINA la normativa deja sin resolver y sin someter a control dicha metodología, lo que hace que se encuentre huérfana de mecanismos eficaces de control sobre su uso, *vid.*, «Prevención de riesgos laborales y empresas de trabajo temporal», *Relaciones Laborales*, n.º. 10, de 10 de mayo de 1999, p. 97).

condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y salud de los trabajadores.

La confirmación de esta imputación dual a la ETT y a la empresa usuaria de garantizar la realización de acciones formativas a los trabajadores en misión se sostiene en tres disposiciones básicas. En primer lugar, por la posibilidad abierta por el R.D. 216/99 de que la formación en materia de prevención de riesgos laborales pueda ser impartida por la empresa usuaria, aunque con cargo a la empresa de trabajo temporal, siempre que haya acuerdo entre ambas. En segundo lugar, por el hecho de que iniciada la actividad laboral, la empresa usuaria es quién debe dispensar la formación cuando se produzca una modificación sustancial en el trabajo o en las condiciones en que se presta que sean relevantes en materia de seguridad y salud⁸⁹⁶, y por último, por la obligación de la empresa usuaria de controlar que el trabajador, previamente al inicio de su actividad, haya recibido la formación pertinente por la ETT (art. 28.2 LPRL, en relación con el art. 3.5 R.D. 216/99)⁸⁹⁷.

⁸⁹⁶FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.; «Formación en materia de prevención de riesgos laborales». AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales, Aspectos clave de la Ley 31/1995*, op. cit., p. 304.

⁸⁹⁷Al margen de las responsabilidades establecidas en la LPRL, la doctrina iuslaboralista ha considerado que el incumplimiento contractual del deber de formación por el empresario podía amparar la extinción voluntaria del contrato por el trabajador bajo el amparo del art. 50 c) del Estatuto de los Trabajadores. Más discutible resulta la posibilidad de plantear el derecho del «ius resistentiae» por parte del trabajador regulado en el art. 21.2 de la LPRL (*Vid.*, sobre este particular BURGOS, M. A., y SAMPEDRO, V.; «El deber de formación en seguridad e higiene y la Directiva 89/391 de la CEE», op. cit., pág. 30).

1.5.5 El deber de vigilancia de la salud de los trabajadores.

La temática referente a la vigilancia de la salud ha sido abordada en este trabajo desde dos perspectivas, en primer lugar, en referencia a que la normativa de seguridad atribuye el ejercicio de la función sanitaria en el marco empresarial, no al empleador directamente, sino al servicio de prevención propio si la acoge, o en todo caso, a la entidad especializada en prevención de riesgos laborales ajena a la empresa, y en segundo término, por ser este el ámbito estrella de la prevención de los riesgos profesionales en el que convergen deberes de la Administración sanitaria y del empleador. En todo caso, el denominador común en ambos aspectos lo constituye la regulación en el art. 22 LPRL de una obligación contractual del empleador de garantizar la vigilar la salud de los trabajadores, al margen de las funciones que en el mismo sentido puedan tener los poderes públicos, lo que provoca, como ya ha sido objeto de análisis en este trabajo, que la Parte 2, ap. 6 c) del Anexo del R.D. 863/85 por el que se aprueba el Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, según la cual la vigilancia de la salud que debe garantizar la parte empleadora «podrá formar parte del sistema de la Seguridad Social» puede vulnerar el art. 22 LPRL si se interpreta que el reglamento permite a la parte empresarial desdecirse de su obligación en favor exclusivamente de la Seguridad Social.

Pasando a centrar el estudio en el régimen específico del art. 22 LPRL lo principal a reseñar es que ordena al empleador a poner los medios necesarios para controlar periódicamente el estado de salud de los trabajadores a su servicio. En caso de que se interponga una empresa de trabajo temporal, es a ésta a la que corresponde la vigilancia de la salud a través de controles médicos (art. 28.5 LPRL en relación con el art. 3 R.D. 216/99)⁸⁹⁸.

⁸⁹⁸ Varias voces doctrinales han apostado por la obligatoriedad de la ETT de realizar la vigilancia de la salud previa a la cesión, pero la traslación a la empresa usuaria de los controles periódicos, ya que

Ahora bien, la cláusula establecida en el art. 22 LPRL de que dicho deber se realice únicamente «en función de los riesgos inherentes a su trabajo» constituye un factor condicionante de la aplicabilidad de dicha obligación específica de seguridad. Pese a que el art. 22 LPRL, de forma novedosa con respecto a sus antecedentes, extiende el deber a todo tipo de empresas, establece no obstante, una limitación cualitativa o causal al condicionar la actuación médica a aquellas actividades laborales que presenten factores de riesgo que puedan estar unidos a una eventual alteración de la salud del trabajador⁸⁹⁹. Consiguientemente, el contenido de las propias pruebas de vigilancia de la salud deben específicas al riesgo y protocolizadas⁹⁰⁰, personalizadas en virtud del puesto de trabajo o función desempeñada por el trabajador⁹⁰¹, y proporcionales y adecuadas a la presencia efectiva de los riesgos inherentes al trabajo⁹⁰².

Una de las vías que la normativa abre para reconocer la aplicabilidad del art. 22 LPRL por las características de la prestación laboral del trabajador o por las condiciones de producción en las que se desenvuelve lo constituyen la regulación que algunos reglamentos de desarrollo de la LPRL de la obligación empresarial de

es en ella donde se lleva a cabo la efectiva prestación de los servicios, y también, en la medida en que la vigilancia de la salud está íntimamente relacionada con las características del puesto y centro de trabajo (vid., MERCADER UGUINA, J.R.; «Prevención de riesgos laborales y empresas de trabajo temporal (Notas al Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero)», *op. cit.*, p. 98).

⁸⁹⁹Vid., SEMPERE NAVARRO et al., *Derecho de la Seguridad y Salud en el trabajo*, *op. cit.*, p. 203; también LOUSADA AROCHENA en su comentario del art. 22 LPRL en AA. VV. *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, (Coords. CABEZA PEREIRO, J.; y LOUSADA AROCHENA, J.F.), *op. cit.*, pp. 107 y ss.; del mismo autor, *vid.*, también «La vigilancia de la salud laboral de los trabajadores», *Poder Judicial*, n.º. 48, pp. 543 y ss.

⁹⁰⁰GARCÍA GÓMEZ, M.; «La vigilancia de la salud de los trabajadores», *Prevención de Riesgos Laborales, Revista de salud y seguridad en el trabajo*, n.º. 4, Año I/Noviembre, 1997, p.12; también de la misma autora y con el mismo título, véase en *IV Encuentro Euroamericano, Riesgo y Trabajo*, Salamanca, 3 al 6 de noviembre de 1997, Universidad de Salamanca, Fundación Mapfre, 1997, pp. 63 y ss.

⁹⁰¹SALA FRANCO, T.; ARNAU NAVARRO, F.; *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*, *op. cit.*, p. 101; También SALA FRANCO, T., en «El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral», *op. cit.*, p. 24.

⁹⁰²PURCALLA BONILLA, M.A.; «Vigilancia de la salud de los trabajadores: claves interpretativas de su régimen jurídico». *Aranzadi Social*, Núm. 22, Marzo de 1998, pp. 30 y 44.

garantizar la vigilancia de la salud⁹⁰³, como sucede en el caso de que la actividad habitual de los trabajadores suponga una manipulación manual de cargas (art. 6 del R.D.487/97, de 14 de abril); o consista en la utilización de equipos que incluyan pantallas de visualización, donde la vigilancia tendrá en cuenta los riesgos para la vista y los problemas físicos y de carga mental⁹⁰⁴ (art. 4 del R.D. 488/97, de 14 de abril); también, si los trabajadores están expuestos a agentes biológicos o cancerígenos (art. 8 del R.D. 664/97, de 12 de mayo, y art. 8 del R.D. 665/97, de la misma fecha, respectivamente); o si ejercen actividades mineras (art. 8 del R.D. 1389/97, de 5 de septiembre, o R.D. 863/85, de 2 de abril).

Como punto específico se ha reseñar que la realización de un contrato de puesta a disposición entre una empresa cliente y una ETT no implica *per se* la realización al trabajador de reconocimientos médicos en relación al puesto de trabajo que va a desempeñar⁹⁰⁵, sino que a tenor de la LPRL y del R.D. 216/1999, la ETT debe

⁹⁰³ Determinados reglamentos de seguridad aprobados con anterioridad a la LPRL pero que aún están vigentes recogen la obligatoriedad de reconocimientos médicos de los trabajadores se pueden encontrar en el deber del empleador de realizar controles de la función auditiva de los trabajadores frente a los riesgos derivados de su exposición al ruido (arts. 5 y ss. del R.D. 1316/1989, de 27 de octubre), de realizar una vigilancia médica de los trabajadores profesionalmente expuestos a radiaciones ionizantes (*vid.*, la Ley 25/1964, de 29 de abril en relación con el Cap. V del R.D. 53/92, de 24 de enero), o un control médico preventivo por la presencia de fibras de amianto en el ambiente laboral (art. 13 de la O. de 31 de octubre de 1984), por la presencia de plomo metálico y sus componenetes iónicos en el ambiente de trabajo (art. 11 de la O. de 9 de abril de 1986), o de cloruro de vinilo monómero (art. 9 de la O. de 9 de abril de 1986).

⁹⁰⁴ Para GARRIGUES GIMENEZ «la vigilancia de la salud deberá asimismo extenderse en tales casos al examen de los posibles efectos de la carga mental o de las condiciones ergonómicas del puesto; en este punto, puede afirmarse que la norma interna va más allá de lo previsto por la Directiva 90/270/CEE, en la medida que ésta sólo prevé la vigilancia de la visión y de los ojos, sin que en ella se haga referencia alguna al análisis de patologías relacionadas con los demás factores de riesgo...: cuando los resultados de la vigilancia lo hiciesen necesario, los trabajadores tendrán derecho a un reconocimiento oftalmológico» (*Vid.*, «Los RR. DD. 485/1997, 486/1997, 487/1997, 488/1997: el largo camino hacia la transposición de las Directivas específicas ex artículo 16.1 de la Directiva Marco 89/391/CEE», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 7/1998, p. 218).

⁹⁰⁵ El art. 22.1 LPRL regula la obligación del trabajador de someterse al control de su salud por la parte empresarial cuando lo establezca una disposición legal, sin que quepa, según LOUSADA AROCHENA, considerar al art. 28.3 LPRL (que atribuye un derecho al trabajador con una relación laboral determinada o contratado por una ETT a la vigilancia de la salud) como dicha «disposición legal» a los efectos del art. 22.1 LPRL (*vid.*, «Los trabajadores temporales y los de empresas de trabajo

adoptar las medidas necesarias para controlar la salud de los trabajadores previamente a su prestación de servicios si ha recibido instrucciones en ese sentido de la empresa usuaria en los términos previstos en el art. 22 LPRL (art. 3 del R.D. 216/99), y con la continuidad y periodicidad requerida en función de las evaluaciones de riesgos llevados a cabo por la empresa usuaria (art. 5 del R.D. 216/99). De todas formas, se ha tener en cuenta que en la mayor parte de las actividades vistas anteriormente en las que la normativa reglamentaria orienta al empleador en la obligatoriedad de cumplir con la obligación de vigilar la salud de los trabajadores, el R.D. 216/99 excluye la posibilidad de que sean ejercidas por trabajadores provenientes de la ETT, así las actividades mineras en general, los trabajos que implican exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas, o a agentes cancerígenos o biológicos (*vid.*, el art. 8 de dicho reglamento)⁹⁰⁶.

En resumidas cuentas, la magnitud funcional contenida en el art. 22 LPRL según la cual la vigilancia de la salud está en función de los riesgos existentes determina que su cumplimiento por el empleador tenga una finalidad específica, cual es el análisis de la relación entre el medio de trabajo y la salud del trabajador⁹⁰⁷, para que ante la presencia de un factor de riesgo se realice una investigación sobre las causas productoras de la correspondiente alteración de la salud que pueda conducir a una detección de la posible insuficiencia de las medidas de prevención adoptadas en la empresa, y por consiguiente a emprender una modificación de los mecanismos y

temporal como grupos específicos de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (I)», *op. cit.*, p. 9).

⁹⁰⁶ En un estudio de la Directiva comunitaria 91/383/CEE por la que se completan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal, FERNÁNDEZ RAMÍREZ dice que no se podrían celebrar contratos de puesta a disposición para desarrollar un trabajo de riesgo de enfermedad profesional (*Vid.*, «Tratamiento de la seguridad e higiene en la nueva regulación sobre las Empresas de Trabajo Temporal», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º. 75, Enero/Febrero de 1996, p. 144).

⁹⁰⁷ Para GARCÍA GÓMEZ, la vigilancia de la salud es la recogida, análisis y diseminación de resultados con el objetivo de lograr la prevención de riesgos laborales (*vid.*, «La vigilancia de la salud de los trabajadores», *Prevención de Riesgos Laborales, Revista de salud y seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, p.13; también de la misma autora y con el mismo título, véase en *IV Encuentro Euroamericano, Riesgo y Trabajo*, *op. cit.*, pp. 63 y ss.).

sistemas preventivos existentes, una reactualización de la evaluación inicial realizada de prevención de riesgos laborales, una reducción cualitativa o cuantitativa de los umbrales-límite de exposición al riesgo tolerado o consentido, o finalmente una revisión del propio Plan de Seguridad⁹⁰⁸. En función que la actividad de vigilancia médica tiene exclusivamente por objeto el conocimiento de las relaciones entre el riesgo laboral y la causa de la enfermedad del trabajador, el empleador no puede utilizar el mecanismo del art. 22.1 LPRL para verificar las razones de la ausencia en el trabajo, cuyo control se debe realizar por otros medios⁹⁰⁹.

La obligación empresarial de vigilar la salud de los trabajadores exige una evaluación inicial después de la incorporación al trabajo⁹¹⁰ -siempre que no se trate de un supuesto encuadrable en el art. 196 TRLGSS-, periódica (art. 37.3 b) RSP), y también puede prolongarse más allá de la finalización del contrato. La regulación reglamentaria de esta última etapa a través del art. 37.3. c) que ha atribuido al Sistema Nacional de Salud el control de la salud de los trabajadores una vez extinguido el contrato puede vulnerar el art. 22.5 LPRL en cuanto que como obligación proveniente del art. 14 LPRL, el empleador es quién debe hacerse cargo del coste del deber. Como se ha comentado con anterioridad, sólo puede sostenerse la legalidad del precepto si se entiende la atribución exclusiva a la Administración sanitaria del control sanitario de los trabajadores si la alteración de la salud ha sido detectada con posterioridad a la extinción de la relación laboral.

⁹⁰⁸Para un estudio de las consecuencias que puede acarrear en materia de seguridad en la empresa un determinado resultado de la vigilancia de la salud de los trabajadores, *vid.*, PURCALLA BONILLA, M.A.; «Vigilancia de la salud de los trabajadores: claves interpretativas de su régimen jurídico», *op. cit.*, pp. 27-28.

⁹⁰⁹ GARCÍA GÓMEZ, M.; «La vigilancia de la salud de los trabajadores», *Prevención de Riesgos Laborales, Revista de salud y seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, p.13; también de la misma autora y con el mismo título, véase en *IV Encuentro Euroamericano, Riesgo y Trabajo*, *op. cit.*, pp. 63 y ss.

⁹¹⁰ Desde diversa doctrina se apuesta por la realización de la obligación empresarial de vigilancia de la salud de forma previa a la incorporación al trabajo (*vid.*, VICENTE PACHÉS, F.; «Vigilancia de la salud y derecho a la intimidad del trabajador», *Tribuna Social*, n.º. 86, Febrero de 1998, p. 25; donde aporta al efecto un convenio colectivo que adopta esa regulación).

Ahora bien, la cláusula fundamental que se viene comentando, en concreto, el hecho de que el control sanitario deba realizarse «en función de los riesgos inherentes al trabajo», tiene un efecto último, aunque no secundario, en el régimen jurídico del deber empresarial de vigilancia de la salud, cual es que su cumplimiento está condicionado a la voluntad del trabajador, y que en caso de realizarse sus resultados han de mantenerse en un plano estrictamente confidencial. En particular, que aquellos datos personales que aunque sean indicativos del estado de salud del trabajador nada tienen que ver con los riesgos del trabajo deben mantenerse al margen de las personas relacionadas con la empresa⁹¹¹.

En virtud de esta disposición, el trabajador es libre para consentir que sea objeto de una actuación sanitaria tanto en los supuestos en los que la parte empleadora no estaría obligada a llevar a cabo su deber de vigilancia de la salud, como en aquellos supuestos en los que si lo esté por concurrir unos riesgos específicos que pueden afectar a la salud del trabajador.

En este sentido, la regla general es la voluntariedad del trabajador en la aceptación del control, pese a que el art. 37.3 b) parezca configurar la evaluación de la

⁹¹¹GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., p. 22. También GONZÁLEZ ORTEGA, S.; *Gestión de la prevención en las Empresas. Derechos, obligaciones y responsabilidades*. op. cit., p. 24. También para CARDONA RUBERT, M.B.; MORRO LÓPEZ, J.; Y CARDONA RUBERT, el empresario está autorizado a realizar una intromisión en la esfera privada del trabajador pero tal autorización no puede entenderse como absoluta sino limitada a las informaciones que encuentren razonable justificación en el cumplimiento de los deberes contractuales y en la garantía de la salud de los trabajadores (vid., «Tratamiento automatizado de datos personales del trabajador», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 16, 1994, p. 103); a su vez, para L.A. FERNÁNDEZ VILLAZÓN ya que la LPRL reconoce la eficacia interprivatos del derecho a la intimidad de los trabajadores afectados por la vigilancia de la salud, también opera en estos supuesto de vigilancia de la salud la L. O. 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen y la L.O. 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, disposición que resulta plenamente aplicable en el ámbito laboral, aplicable, según el contexto normativo de la Unión Europea a la protección también frente a los tratamiento efectuados de forma manual (vid., «Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador» *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, op. cit., pp. 3 y 4).

salud inicial y periódica de forma obligatoria⁹¹². El carácter de las excepciones contenidas en el art. 22 LPRL no es suficiente para dar la vuelta a dicho principio de voluntariedad, aunque sean de un carácter genérico como el de la vigilancia sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores, verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para él mismo o para los demás, o lo establezca expresamente una disposición legal⁹¹³. Justamente por su calificación de excepciones deben ser interpretadas restrictivamente, a lo que coadyuva el art. 22 LPRL al rodearlas para hacerlas efectivas de diversas garantías como la necesidad de una actuación previa de los representantes de los trabajadores. Además, el hecho de que una de las excepciones sea el control de la propia salud del trabajador que pueda constituir un peligro para él o los demás, y que para un sector de la doctrina es el cajón de sastre en el que quiebra la regla general de la voluntariedad⁹¹⁴, la excepcionalidad viene dada porque es el propio trabajador el que se constituye en un factor de riesgo para él mismo y para los demás, y por tanto se trata de un supuesto que afecta a un elemento distinto al que se está pensando cuando se realiza la acción preventiva de la vigilancia de la salud, que es la posible modificación de las condiciones de trabajo que inciden en el trabajador a efectos de evitar y eliminar sus riesgos.

⁹¹² SEMPERE NAVARRO, A.V.; «Aspectos jurídicos del Reglamento de prevención de riesgos laborales», *op. cit.*, p. 583.

⁹¹³ El debate en esta excepción está abierto en el sentido de si por disposición legal debe comprenderse únicamente una norma con rango de ley formal (*vid.*, ALARCÓN CARACUEL, M.R.; «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores», *op. cit.*, p. 122), o contrariamente puede ampliarse a la negociación colectiva (AA. VV.; *Lecciones sobre la Ley de prevención de riesgos laborales*, dirigida por J.I. GARCÍA NINET, *op. cit.*, p. 105) o también a normas reglamentarias previas a la LPRL (PURCALLA BONILLA, M.A.; «Vigilancia de la salud de los trabajadores: claves interpretativas de su régimen jurídico», *op. cit.*, pp. 38 y ss.).

⁹¹⁴ Aunque un sector de la doctrina exprese justamente lo contrario, es decir, que lo que sea regla general sea la obligatoriedad del reconocimiento médico para el trabajador, *vid.*, por ejemplo, SÁNCHEZ PEGO, F.J.; «La intimidad del trabajador y las medidas de prevención de riesgos laborales», *Actualidad Laboral*, n.º. 2/6-12 de enero de 1997, p. 24.

El hecho de que el empleador debe controlar la salud de los trabajadores sólo en determinadas circunstancias, además de llevarlo a cabo de forma supeditada voluntad del trabajador, cosa que no sucede con las restantes obligaciones instrumentales de seguridad, llevan a que este deber de seguridad adquiera en el marco general de la prevención de riesgos laborales, una importancia secundaria. La finalidad que posee de constituir un instrumento para comprobar la adecuación de las medidas de seguridad adoptadas puede perseguirse a través de otros instrumentos previstos por la ley.

Finalmente, se ha de tener en cuenta que el art. 47.2 LPRL considera como infracción grave la no realización de los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores que procedan según la normativa de prevención de riesgos laborales⁹¹⁵, al margen de si el trabajador ha decidido libremente someterse o no a las pruebas médicas.

1.5.6 Los deberes de coordinación empresarial.

El art. 24 LPRL⁹¹⁶ amplía conceptualmente la gama de supuestos relativos a las contratas y subcontratas que se establecían en el antiguo art. 40 LISOS ya que abarca diversos fenómenos de concurrencia de empresas, ya sea porque varios empleadores conectan sus medios organizativos, materiales o personales en un mismo centro de trabajo, aunque no tengan entre ellas ningún tipo de vínculo jurídico, ya se trate de

⁹¹⁵ J. L. LÁZARO SÁNCHEZ critica la falta de previsión normativa del art. 47.2 LPRL al responsabilizar al empresario por la no realización de las prueba de vigilancia de la salud que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales si el trabajador se haya negado a someterse a los mismos (*vid.*, «La vigilancia de la salud de los trabajadores como obligación del empresario», en *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 7).

⁹¹⁶ Para un repaso de la normativa vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo en los supuestos de descentralización productiva *vid.*, BORRAJO DACRUZ, E.; «Selección de normas aplicables para determinar obligaciones y responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales de las

supuestos de descentralización productiva en sus diversas modalidades, por ejemplo en el caso de las contratas o subcontratas ordinarias, u otro tipo de contratas que se refieren a tareas, obras o servicios ajenos a la actividad propia de la empresa principal.

El art. 24.I LPRL establece el núcleo irreductible de los deberes específicos empresariales al dirigirse básicamente a aquellos supuestos en los que coexisten una pluralidad de empresas en un mismo centro de trabajo ejerciten o no la misma actividad productiva sin que se den entre ellas ningún tipo de vinculación jurídica, y por tanto, sin una situación de preeminencia de una con respecto a las restantes, ante lo cual, el precepto obliga a cada empleador a cumplir con el deber de «cooperación» en la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales, mediante las medidas de coordinación necesarias. En función de esta disposición, las empresas implicadas deberían realizar varios deberes instrumentales al de cooperación, como informar a las restantes sobre los riesgos generados por la propia empresa, además de poner las bases y llegar a un tipo de planificación conjunta sobre las medidas de emergencia comunes a todas⁹¹⁷. La existencia de un tipo de relaciones de carácter horizontal entre las empresas, o lo que es lo mismo, la falta de un empresario principal, implica que ninguna de las implicadas deba asumir a priori, la dirección de dicha cooperación interempresarial, o en otras palabras, que no se regule nada sobre la iniciativa en la realización de las acciones de prevención mencionadas. Las soluciones deben pasar, en el caso de que no se haya acogido la modalidad organizativa del servicio de prevención mancomunado, por la exigencia a la empresa más generadora de riesgo conjunto en el centro de trabajo, y por tanto con mayor grado de diligencia en la prevención propia de los riesgos laborales, lo que coincidirá con la que este más objetivamente capacitada

empresas que trabajan en régimen de coordinación de actividades», *Actualidad Laboral*, n.º. 8/17-23 de febrero de 1997, pp. 157 y ss.

⁹¹⁷ GOERLICH PESET, J.M.; «Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales», *Actualidad Laboral*, n.º. 8/17-23 de febrero de 1997, pp. 132-133.

por razones técnicas o de conocimiento, en que sea la que emprenda o coordine las actuaciones en este ámbito.

Este asunto se resuelve en el segundo apartado del art. 24 LPRL al imputar al empresario titular del centro de trabajo un cúmulo de obligaciones de seguridad a las anteriormente citadas que se concretan básicamente en un refuerzo del deber de información y de instrucción adecuada a las empresas sobre los riesgos existentes en el centro de trabajo y acerca de las medidas de prevención y emergencia a aplicar. Estas actuaciones de seguridad deben ser previas incluso a que las empresas inicien sus actividades en el centro de trabajo de la empresa titular en la medida en la que han de ser tomadas en cuenta para que aquellas puedan cumplir con la suficiente diligencia sus obligaciones de seguridad⁹¹⁸, en particular, v. gr., el deber de información, el cual no sólo deberá tener por contenido los riesgos del puesto de trabajo ocupado por el trabajador, sino también, el resultado de la coordinación llevada a cabo por su empleador con los otros empresarios⁹¹⁹. A diferencia del supuesto anterior, en este caso el elemento fundamental es la concurrencia entre la pluralidad de empleadores uno de los cuales ocupa una posición preeminente respecto a los demás por ser el titular del centro de trabajo en el que las empresas realizan su actividad.

Esta situación implica que si bien todas las empresas concurrentes deben de cumplir con los deberes de cooperación provenientes del art. 24.1 LPRL, al empresario titular del centro de trabajo, en función de su situación de preeminencia, le

⁹¹⁸ En relación con la legislación belga, M. RAEKELBOOM explica el proceso de seguridad en supuestos de descentralización productiva con anterioridad y durante la ejecución de las actividades de las empresas concurrentes. A este efecto, prevé diversas posibilidades de coordinación entre la empresa principal y la auxiliar, como la de que el contratista pueda confiar la formación y la información de su personal al empleador titular del centro de trabajo, donde se desarrollarán los trabajos, si dicho contratista no conoce suficientemente las actividades del empleador titular o los riesgos que genera el centro de trabajo (*vid.*, «Le travail avec des tiers», *Revue du Travail*, juillet-août-septembre 1994, pp. 20 y ss.).

⁹¹⁹ GARCÍA PIQUERAS, M.; «Obligaciones y responsabilidades en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. De la insuficiencia a la indeterminación», *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, n.º. 47/1998, pp. 29 y ss.

corresponde un deber específico añadido al anterior cual es el de dirigir todas las acciones de coordinación de la política de prevención en el centro de trabajo⁹²⁰.

Finalmente, el art. 24.3 y 4 LPRL incluye tres modalidades de descentralización productiva principales, en primer lugar el supuesto ordinario de contrata o subcontratas de obras o servicios relativos a la propia actividad de la empresa principal y que se desarrollan en su propio centro de trabajo, en cuyo caso, se impone a esta última, o a quién ocupe dicha posición en una cadena de contrata y subcontratas⁹²¹, un deber "in vigilando" del cumplimiento por los contratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales⁹²² en referencia a los riesgos presentes en el centro de trabajo durante el periodo de contrata. Dentro de este deber de vigilancia se debe de incluir un deber de comprobación previa de que las empresas contratistas y subcontratistas reúnen las características que les permitan dar cumplimiento a las obligaciones impuestas por la normativa, aunque también, como ha puesto la primera doctrina sobre el art. 24 LPRL queda fuera el deber de vigilancia de los trabajadores que no presten servicios en el centro de trabajo de la empresa principal⁹²³. En segundo término, el art. 24.4 es aplicable en el caso de contrata que se desarrollan fuera del centro de trabajo de la empresa principal, si bien los trabajadores de la contratista utilizan efectos suministrados por aquella, en cuyo caso corresponde a la empresa preeminente cumplir con los deberes genéricos establecidos para fabricantes,

⁹²⁰ Vid., en este sentido las explicaciones de A. RUBIO RUIZ, «El Deber de Prevención del Empresario Principal en el marco del Art. 40 de la Ley 8/88 y en el Anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales», en MUSEBA-IBESVICO, entidad organizadora de las *Jornadas sobre Contratas y Subcontratas: Prevención y Responsabilidad ante el Riesgo Laboral*. Bilbao, 15 de julio de 1992.

⁹²¹ GOERLICH PESET, J.M.; «Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales», *op. cit.*, p. 148.

⁹²² Para A. ALBESA VILALTA, este deber *in vigilando* supone la plasmación expresa en el ordenamiento jurídico-laboral del anterior deber *in vigilando* que se predicaba implícitamente del empleador fruto de la obligación del empleador de velar por la salud y la integridad del trabajador (vid., «La seguridad y salud laboral en las contrata y subcontratas de obras y servicios (obligaciones y responsabilidades)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n.º. 42/1996, pp. 80-81).

⁹²³ GOERLICH PESET, J.M.; «Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales», *op. cit.*, p. 146.

importadores y suministradores del art. 41.1 LPRL, y en concreto el deber de información para la utilización sin riesgos de la maquinaria, equipo, productos, materias primas y útiles de trabajo⁹²⁴.

Un tercer supuesto encuadrable en el art. 24.3 LPRL, aunque esta inclusión es objeto de debate en la doctrina iuslaboralista es el caso de las contratistas que no se corresponden a la propia actividad de la empresa principal pero que desarrollan sus funciones dentro de los propios locales de la empresa principal⁹²⁵. La razón de que en este caso sea aplicable el art. 24.3 LPRL, y no los deberes generales de cooperación e información de sus dos primeros apartados, reside, a juicio de un sector de la doctrina, en que el riesgo adicional se produce por la presencia en un mismo centro de trabajo de una empresa principal que ha contratado obras y servicios de la empresa auxiliar, siendo indiferente la circunstancia de que la colaboración interempresarial se vincule o no a la propia actividad de la primera⁹²⁶.

⁹²⁴ De este supuesto, quedan excluidos, a juicio de CRUZ VILLALÓN, aquellos casos en los que sean los empleados de la empresa principal quienes operen con efectos proporcionados por la empresa contratista, siendo esta quien debería eliminar los riesgos e informar acerca de la ubicación de los puntos de riesgo y del modo de operar para contrarrestarlos, o de que la manipulación de los equipos puedan verificarse en trabajadores que desarrollan la propia actividad en el centro de trabajo de la empresa principal, aunque es claro, que ello podría quedar cubierto por la dicción más amplia del art. 24.3 LPRL (Vid., «Outsourcing. Contratistas y subcontratistas», X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo. Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999, ejemplar inédito, pp. 14 y ss.).

⁹²⁵ En favor de esta interpretación, CRUZ VILLALÓN, para quien este es un supuesto intermedio entre el caso de contratistas y subcontratistas de obras y servicios de la propia actividad de la empresa principal que se ejecutan en los mismos lugares de trabajo (art. 24.3 LPRL) y las contratistas ejecutadas en diversos centros de trabajo (art. 24.4 LPRL), con lo que es de aplicación el genérico deber de coordinación que proviene de los apartados primero y segundo del art. 24 LPRL, si bien a juicio del autor, la aplicación de estas disposiciones es insuficiente en el supuesto en estudio, para lo que propone la aplicación del art. 24.3 LPRL proponiendo diversos motivos para esta asimilación (Vid., «Outsourcing. Contratistas y subcontratistas», *op. cit.*, pp. 14 y ss.). En sentido contrario, a partir de una interpretación literal de la LPRL, GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995...*, *op. cit.*, p. 165; GOERLICH PESET, J.M.; «Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales», *op. cit.*, p. 144.

⁹²⁶ CRUZ VILLALÓN, J.; «Outsourcing. Contratistas y subcontratistas», *op. cit.*, pp. 14 y ss.

1.5.7 Los deberes específicos del empleador ante colectivos especiales de riesgos.

La normativa de prevención de riesgos laborales dota de un plus de protección a una serie de colectivos de trabajadores con respecto a la protección general e indiferenciada que la LPRL extiende a todos los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación, por cuanto tienen más posibilidades de sufrir accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que otros, ya sea por circunstancias intrínsecas a los propios trabajadores (menores o discapacitados), por una situación personal en la que pueden encontrarse (trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia), por las condiciones de trabajo que desarrollan o finalmente, por la relación contractual que les une a la empresa (trabajadores temporales en sentido amplio).

Delimitando este amplio espectro de sujetos protegidos, cabe hacer referencia a que al margen del régimen previsto para los trabajadores que realizan determinadas actividades o que las desarrollan bajo determinadas condiciones, establecido principalmente en el R.D. 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, y en particular para los trabajadores a turnos y nocturnos también en el art. 36.4 LET⁹²⁷, la LPRL se encarga de regular los deberes empresariales que corresponde cumplir con los restantes colectivos mencionados en sus arts. 25 a 28.

De esta forma, en un primer grupo cabe agrupar a los trabajadores que tienen un régimen especial por sus propias condiciones afectantes a su personalidad, es decir, los que tiene algún grado de discapacidad y los menores. En este sentido, el art. 25

⁹²⁷ Para M. RODRÍGUEZ RAMOS y G. PÉREZ BORREGO, el hecho de que la protección a los trabajadores nocturnos y en régimen de turnos, así como la de otros colectivos como el de mineros o el de trabajadores a domicilio, no este incluida en la LPRL les lleva a cuestionarse el carácter general y omnicomprensivo de ésta (vid., «Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», en AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995, op. cit.*, pp.406-408).

LPRL se aplica a aquellos trabajadores cuyas específicas características personales pueden ser especialmente sensibles ante la presencia de determinados riesgos, ya sea por disponer de algún grado de discapacidad, ya sea por encontrarse en una situación psicofísica de carácter transitorio no adecuada al trabajo que realizan, siempre que en todo caso la alteración sea conocida por el empleador⁹²⁸. Con respecto a este grupo el empleador debe realizar la correspondiente evaluación de riesgos, y de forma acorde con su grado de incapacidad deberá utilizar, si no hay un acuerdo previo sobre la adaptación que pretende realizar el empleador, el régimen previsto en el art. 39 LET para la movilidad funcional, e incluso a juicio de algún autor el art. 40 y el 41 LET⁹²⁹, y emplear al trabajador afectado en aquellos puestos de trabajo en los que ellos u otras personas relacionadas con la empresa puedan ponerse en peligro.

Con respecto a los menores, es el art. 27 LPRL junto al Decreto de 26 de julio de 1957, no derogado aún en este ámbito, y el régimen de descansos, horas extraordinarias y trabajo nocturno establecido en la LET, la normativa que regula las obligaciones empresariales en lo referente al trabajo de menores. En líneas generales, del tenor literal del art. 27 LPRL parecería que el legislador es redundante con respecto al cumplimiento de las obligaciones específicas de evaluación de los riesgos y de información que le corresponden con respecto a todos los trabajadores en virtud de los arts. 16 y 18 LPRL, sin perjuicio de que en este campo el empleador deba considerar los aspectos de inexperiencia del trabajador, o que las informaciones sobre los riesgos y las medidas de prevención adoptadas deban trasladarse también a los representantes del menor. Ahora bien, los primeros estudios ya han diferenciado el régimen de protección de los trabajadores menores del general en función de varias

⁹²⁸ RODRÍGUEZ RAMOS, M.; PÉREZ BORREGO, M.; «Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», en AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, op. cit., pp.406-408; FERNÁNDEZ MARCOS, L.; *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., p. 125; SAGARDOY DE SIMÓN, I.; «Artículo 25», en AA. VV. *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales* (Coordina M. IGLESIAS CABERO), op. cit., p. 141; LOUSADA AROCHENA, J.F.; «La protección de la salud de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», *Revista Técnico Laboral*, n.º. 79, 1999, p. 81.

⁹²⁹ LOUSADA AROCHENA, J.F.; «La protección de la salud de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», op. cit., p. 83.

premisas. En primer lugar, insistiendo en que el concepto de «menor» condiciona las medidas preventivas a adoptar por el empleador con la plantilla de la empresa en general, es decir, que en el cumplimiento de sus obligaciones de seguridad la parte empresarial debe reforzar y adaptar al trabajador menor las obligaciones específicas de seguridad como la de adaptar el trabajo a sus características ex art. 15.1.d), o la de formación (art. 19 LPRL)⁹³⁰. En segundo término, en el sentido que pese a la literalidad del art. 27 LPRL, en materia de trabajo de menores el empleador ha de realizar una evaluación previa antes de la propia contratación de estos, y también, con anterioridad a cualquier tipo de modificación de sus condiciones de trabajo siempre que sea «importante», es decir, que afecte al bien jurídico y al sujeto protegidos por el art. 27 LPRL⁹³¹.

Si se pasa a otra cuestión, el art. 25 LPRL contiene en su segundo apartado el deber del empleador de considerar en la realización de la evaluación de riesgos general la presencia de factores de riesgos que puedan afectar a la función procreadora tanto de los trabajadores de uno y otro sexo⁹³² a efectos de adoptar las medidas de protección oportunas, por lo que según se argumenta desde algunas posturas doctrinales quizás hubiera resultado incluir esta materia en el art. 26 LPRL que trata sobre la protección de la maternidad⁹³³.

⁹³⁰ Vid., IGARTÚA MIRÓ, M.T.; «La prevención respecto a determinados grupos específicos de trabajadores: los menores», en *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, La prevención de riesgos laborales: funciones, contenido y efectos*, op. cit., pp. 11 y ss.

⁹³¹ RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., y PÉREZ BORREGO, «Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», en AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, op. cit., pp. 432-433.

⁹³² Para RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO el precepto no sería aplicable a aquellos que se hubieran sometido a procesos de esterilización siempre que el empleador lo pudiese probar ni a las mujeres en edad infértil (véase, «Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», en AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, op. cit., pp. 413 y ss.).

⁹³³ Vid., SAGARDOY DE SIMON, I.; «Artículo 25», en AA. VV. *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales* (Coordina M. IGLESIAS CABERO), op. cit., p. 141.

No obstante, precisamente por ese mismo hecho, la regulación específica en el art. 26 LPRL⁹³⁴, que tiene su origen en la Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre, sobre aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia⁹³⁵, no persigue de forma neutra la prevención de riesgos afectantes a la función de procreación atribuible tanto al hombre como al mujer⁹³⁶, sino la regulación de un régimen de protección de la salud de la mujer trabajadora en estado de embarazo o en situación de lactancia del hijo, en cuanto el ámbito de trabajo puede tener repercusiones con estos hechos biológicos, y la de hacer compatible la maternidad con el desarrollo profesional de la trabajadora⁹³⁷.

1.5.7.1 La obligación de seguridad en los supuestos de trabajadoras embarazadas o en periodo de lactancia.

Lo primero que hay que resaltar sobre la obligación de seguridad a cargo del empleador que tiene por objeto la protección de la maternidad de las trabajadoras es que se desgrana en varios deberes jurídicos diferenciados no sólo por el estado de la trabajadora, con anterioridad al parto o con posterioridad a éste, sino también porque cada uno de aquellos se activa en función de causas de fondo y de forma diversas, con

⁹³⁴ Este precepto puede ser modificado de aprobarse finalmente como ley el Proyecto para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (B.O.C.G., Congreso de los Diputados, VI Legislatura, n.º 172-I, de 24 de mayo de 1999), cuyas principales reformas en materia de prevención de riesgos laborales del art. 26 LPRL irán siendo citadas en el desarrollo de la exposición.

⁹³⁵ Véase un estudio de la gestación de esta Directiva en SZYSZCZAK, ERIKA; «La significación y alcance de la directiva sobre protección de la maternidad», en AA. VV., *La Igualdad de Trato en el Derecho Comunitario Laboral* (Coordinado por J. CRUZ VILLALÓN), Aranzadi Editorial, Pamplona, 1997, pp. 235 y ss.).

⁹³⁶ Para J.F. LOUSADA AROCHENA la normativa internacional y española ha evolucionado en esta materia de la protección a la mujer a la protección únicamente de la maternidad (*vid.*, «La protección de la salud laboral de las trabajadoras embarazadas, parturientas o en período de lactancia», *Actualidad Laboral*, n.º 38, 19 al 25 de octubre de 1998, p. 704).

⁹³⁷ MORENO GENÉ, J.; ROMERO BURILLO, A.; PARDELL VEÀ, A.; «La protección de la maternidad: de la Directiva 92/82/CEE a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Aranzadi Social*, 1997-V, *Estudios e Índices*, pp. 477 y ss.

lo cual no cabe deducir unos caracteres comunes a todos ellos que no sea el propio ámbito subjetivo de protección.

En concreto, por ejemplo, uno de los denominadores comunes a todos los deberes empresariales del art. 26 LPRL es que solo pueden ser cumplidos si la trabajadora comunica previamente su embarazo al empleador. Como voy a explicar a continuación la mujer debe ser libre por regla general para informar de su estado a efectos de la prevención de riesgos laborales, excepto en el caso del deber empresarial de carácter principal en el marco de aquél precepto, de cambiar de puesto de trabajo a la trabajadora afectada. En todo caso, conviene ir delimitando las acciones de seguridad que la parte empresarial debe aplicar en el cumplimiento de su deber de protección de la trabajadora embarazada frente a los riesgos laborales.

Para empezar, la obligación inicial del empleador es la de evaluar los riesgos que puedan influir negativamente a la salud de las trabajadoras o del feto. Con el cumplimiento de este deber, la LPRL parece que no ordena al empleador valorar la influencia de las condiciones de trabajo de determinadas actividades con anterioridad incluso a su ocupación por trabajadoras embarazadas⁹³⁸, actuación que aunque pudiera realizarse de un modo objetivo, podría dar lugar a determinados tipos de restricciones o limitaciones generales a la cobertura de la actividad por una mujer trabajadora⁹³⁹, y

⁹³⁸ En sentido contrario GORELLI HERNÁNDEZ, quién manifiesta que la evaluación a realizar en virtud del art. 26 LPRL no es una evaluación específica dedicada en exclusiva al análisis de los riesgos que pueda sufrir una concreta trabajadora durante el embarazo, sino que es una valoración especial que se debe realizar junto con la evaluación ordinaria del art. 16 LPRL, con lo cual, en el momento de realizar esta última evaluación general sobre los puestos de trabajo debe al mismo tiempo «evaluarlos desde la concreta perspectiva de los riesgos que podría producir a una embarazada o a una lactante» (vid., *La protección por maternidad*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997, p. 288).

⁹³⁹ Según la OIT, desde la Recomendación n.º. 95, sobre la protección de la maternidad, de 1952, se observa una profunda evolución de la legislación y la práctica sobre la seguridad y la salud en el trabajo en relación con las mujeres embarazadas y que están criando, una de cuyas tendencias ha sido la adopción de medidas de protección adaptadas a las necesidades y preferencias personales de las trabajadoras, donde «más que imponer una restricción obligatoria de determinados tipos de trabajo a categorías extensas de trabajadores, como a las mujeres que tengan capacidad para dar a luz, los empleadores tienen que evaluar los riesgos de los lugares de trabajo y proceder a los ajustes que

en consecuencia a la posible vulneración del principio de igualdad de oportunidades de acceso y desarrollo de la profesión libremente elegida por la mujer, sino que, la evaluación de riesgos regulada en el art. 26 LPRL es de carácter subjetivo⁹⁴⁰, considerando específicamente las circunstancias personales de cada trabajadora a efectos de adaptar las condiciones de trabajo o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada si ello fuera necesario a raíz de los resultados de la evaluación.

En este sentido, pese al silencio de la normativa de seguridad y salud en el trabajo sobre los riesgos laborales que pueden afectar a la trabajadora embarazada, un elemento a considerar por el empleador a efectos meramente orientativos a la hora de evaluar cuales son los riesgos laborales que pueden afectar negativamente a la trabajadora embarazada o en periodo de lactancia son los agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que pueden afectar la salud de aquella o del feto listados de forma no exhaustiva en el Anexo I de la Directiva 92/85/CEE⁹⁴¹.

Resulta lógico, en resumidas cuentas, que este deber empresarial de la evaluación subjetiva de los riesgos laborales sólo puede activarse si el estado de la trabajadora llega a conocimiento del empleador⁹⁴², pero sin exigirse *a priori* una

convengan de las condiciones de trabajo, caso por caso» (Vid., *La protección de la maternidad en el trabajo. Revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado)*, n.º. 103, de 1952, y de *la Recomendación sobre la protección de la maternidad*, n.º. 95, de 1952, Edita Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1997, p. 89).

⁹⁴⁰ MORENO GENÉ, J; ROMERO BURILLO, A.; PARDELL VEÀ, A.; «La protección de la maternidad: de la Directiva 92/82/CEE a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *op. cit.*, p. 494.

⁹⁴¹ Para GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR el Anexo I de la Directiva 92/85/CEE puede ser útil a modo de orientación en la obligación del empleador de evaluar los riesgos laborales (véase, *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, *op. cit.*, p. 172; también L. E. NORÉS TORRES, «Maternidad y trabajo: algunas consideraciones en torno al artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Actualidad Laboral*, n.º. 16, 20 al 26 de abril de 1998, p. 306).

⁹⁴² Para LOUSADA AROCHENA los deberes empresariales del art. 26 LPRL no se activan previa comunicación del estado de la trabajadora al trabajador. Para este autor, la empresa está obligada a cumplir los deberes de seguridad del art. 26 LPRL si el embarazo es notorio o la empresa lo conoce a través de terceras personas (vid., «La protección de la salud laboral de las trabajadoras embarazadas, parturientas o en periodo de lactancia», *op. cit.*, p. 709). Para M. LUQUE PARRA y GALA DURÁN no sólo la trabajadora afectada sino cualquier tercero con un interés legítimo, esto es, ante una situación en la que aquélla pueda poner en situación de peligro la propia integridad física de éste tercero, podrá iniciar el procedimiento de protección de la maternidad que se prevé en el artículo 26 de la Ley (véase,

obligación de la trabajadora de notificar su embarazo. Retomando los términos del debate sobre la obligatoriedad de la comunicación escrita a realizar por la trabajadora, se ha de ver como la doctrina que defiende esta tesis la basa en el mandato del art. 29.2.4 LPRL que atribuye a los trabajadores el deber de informar al empleador de cualquier situación que entrañe un riesgo para su salud⁹⁴³, pero se ha de recordar que ello se atribuye al trabajador en función de «su formación» y las instrucciones del empleador, de lo que resulta que la imposición a la trabajadora del deber de informar al empleador del embarazo de la trabajadora sólo lo tendrá que realizar si ésta hubiese sido informada por aquél de que los riesgos existentes en el puesto de trabajo pueden afectar a su embarazo, sin perjuicio de que el empleador realice obviamente la evaluación de riesgos sin la notificación previa de la trabajadora ya fuera por la evidencia de su estado o por la información de un tercero.

El empleador adaptará provisionalmente las condiciones de trabajo de la trabajadora embarazada o en periodo de lactancia si los resultados de la evaluación lo aconsejasen⁹⁴⁴, lo que a tenor de la Directiva 92/85/CEE procede en el caso de que se

«El régimen de la movilidad funcional en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales», en *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, op. cit., p. 246).

⁹⁴³ Para D. DE LA FUENTE VÁZQUEZ es evidente que una trabajadora puede estar encinta sin saberlo ella misma y también ella puede saberlo y no querer informarlo directamente al trabajador, pero, a juicio de la autora la trabajadora tiene la obligación de comunicación de la trabajadora al decir el art. 29.2.4 que los trabajadores deben informar de inmediato... acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores» (vid., «La protección de la salud en el trabajo durante el embarazo y la lactancia», Comunicación presentada a las *Jornadas Técnicas de Inspección de Trabajo y Seguridad Social*. Córdoba, 29 y 30 de Septiembre y 1 de octubre de 1997, p. 11; sobre la obligatoriedad de la notificación de la trabajadora al empleador sobre su embarazo véase MORENO GENÉ, J.; ROMERO BURILLO, A.; PARDELL VEÀ, A.; «La protección de la maternidad: de la Directiva 92/85/CEE a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», op. cit., p. 493).

⁹⁴⁴ Para la OIT las adaptaciones que pueden convenir en las disposiciones que regulan las condiciones y el tiempo de trabajo no son demasiado distintas de las que se requieren en caso de enfermedad, discapacidad temporal u otras condiciones restrictivas que pueden surgir en el curso de la vida laboral de todo empleado (Vid., *La protección de la maternidad en el trabajo. Revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado)*, n.º. 103, de 1952, y de la *Recomendación sobre la protección de la maternidad*, n.º. 95, de 1952, op. cit., p. 89).

trate de algunas de las actividades listadas en su Anexo I⁹⁴⁵, considerando incluidas dentro de dicha actuación de adaptación el cambio de las condiciones materiales de las instalaciones, las medioambientales o ciertas características del trabajo⁹⁴⁶, como el tiempo de trabajo de la trabajadora afectada⁹⁴⁷, pero excluyendo inicialmente las modificaciones sustanciales de trabajo, la cual, sólo puede hacerse si el art. 26 LPRL lo prevé expresamente, cosa que sucede con la no realización del trabajo nocturno o el trabajo a turnos⁹⁴⁸.

No obstante, la principal obligación específica de seguridad impuesta al empleador no es principalmente la adaptación del puesto de trabajo de la trabajadora embarazada o en período de lactancia, sino la contenida en el segundo apartado del art. 26 LPRL consistente en el cambio de puesto de trabajo de la trabajadora afectada compatible con su estado⁹⁴⁹. La normativa de prevención de riesgos laborales prevé al máximo rango, no una obligación de la trabajadora de desempeñar otro trabajo, sino directamente un deber del empleador a designar otro puesto de trabajo para la trabajadora ante la solicitud de ésta⁹⁵⁰.

⁹⁴⁵ Para un estudio del alcance del Anexo I y Anexo II de la Directiva 92/85/CEE, sobre todo en el primer caso ya que se obliga al empleador a adoptar medidas como la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada *vid.*, FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.; «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales como nuevo marco legal de protección del embarazo y de la maternidad», en *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, La ley de prevención de riesgos laborales*, *op. cit.*, p. 270).

⁹⁴⁶ NORES TORRÉS, L.E.; «Maternidad y trabajo: algunas consideraciones en torno al artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *op. cit.*, p. 308.

⁹⁴⁷ Para GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR esta adaptación del tiempo de trabajo de la trabajadora embarazada o en período de lactancia no tiene por qué significar su reducción (*vid.*, *Comentarios a la Ley 3/1995, de Prevención de Riesgos Laborales...*, *op. cit.*, p. 173).

⁹⁴⁸ LOUSADA AROCHENA, J.F.; «La protección de la salud laboral de las trabajadoras embarazadas, parturientas o en período de lactancia», *op. cit.*, p. 714 y ss.

⁹⁴⁹ Desde diversas voces sindicales anteriores a la aprobación de la LPRL se criticaba el hecho de que los empresarios se negasen a acceder a las peticiones de cambio de puesto de trabajo de la trabajadora embarazada basándose en que esta actuación no se recogía como obligación normativa (*vid.*, FEDERACIÓN ESTATAL DE HOSTELERÍA DE CC. OO. SECRETARÍA DE LA MUJER; «La problemática de salud laboral de las camareras de pisos», en AA. VV., *Mujer, Trabajo, Salud* (Obra compilada por MARGARITA BARAÑANO), Editorial Trotta, Madrid, 1992, p. 188).

⁹⁵⁰ Para BARAÑANO la propensión a enfermar o a sufrir complicaciones que afecten bien a la madre o al feto se acentúa allí donde la reivindicación del cambio de puesto de trabajo durante el embarazo queda desatendida» (*vid.*, «Mujer, Trabajo, Salud» en AA. VV., *Mujer, Trabajo, Salud*, *op. cit.*, p.

El art. 26 LPRL plantea dos causas legales para la modificación del puesto de trabajo o de las funciones desempeñadas por la trabajadora, en primer término, si la adaptación de las condiciones de trabajo ya estudiada no fuera posible, lo que ha sido interpretado por la doctrina cuando no sea técnica u objetivamente posible o no pueda ser razonablemente exigida a la empresa por motivos debidamente justificados⁹⁵¹, o en segundo lugar, si a pesar de la adaptación realizada «las nuevas condiciones de trabajo influyen negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y el facultativo que en el régimen de la Seguridad Social que asiste a la trabajadora certifica el peligro que corre la mujer o el feto/hijo en su caso». En cuanto a esta última situación se ha de decir que la trabajadora está obligada a solicitar el cambio de puesto de trabajo al empleador, acompañando esta solicitud de un certificado médico expedido por el facultativo que en el régimen de la Seguridad Social asista a dicha trabajadora, y complementariamente, en función del carácter contractual de las obligaciones de seguridad del empleador y de la posibilidad de que el cambio de puesto de trabajo venga condicionado por la evaluación de riesgos realizada, a dicho certificado se puede acompañar otro del médico de empresa⁹⁵².

36). En este sentido, obsérvese también los casos denunciados en el sector de la confección por SUSANA BRUNEL, «Un acercamiento a las condiciones de salud y trabajo de las trabajadoras del sector de la confección», en AA. VV., *Mujer, Trabajo, Salud*, op. cit., pp. 161 y ss.).

⁹⁵¹ GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., p. 173; NORÉS TORRES, L.E.; «Maternidad y trabajo: algunas consideraciones en torno al artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», op. cit., p. 308.

⁹⁵² El debate doctrinal está abierto en todo caso, véase en favor de la exclusión de la sanidad privada y el médico de empresa a L. FERNÁNDEZ MARCOS, en *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., p. 129), y en sentido contrario, RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., y PÉREZ BORREGO, «Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», en AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, op. cit., pp. 432 y ss.; en todo caso, el Artículo décimo del Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, que modifica el art. 26 LPRL, atribuye la competencia de expedición de dichos certificados a «los Servicios Médicos del Instituto Nacional de Seguridad Social o de las Mutuas, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora...».

En cualquiera de los dos supuestos mencionados, el empleador debe aplicar en el cambio de puesto de trabajo el régimen de movilidad funcional ex art. 39 ET aunque difieran los períodos temporales. En todo caso, si no fuera posible cumplir con las prescripciones de su primer apartado, y el empleador procediera a atribuir a la trabajadora otro puesto de trabajo donde realizase funciones superiores a las del grupo profesional o a las de categorías equivalentes, dicha trabajadora tendría derecho al ascenso si lo hiciese por un periodo superior a seis meses durante un año o a ocho durante dos años⁹⁵³.

Finalmente, la doctrina *iuslaboralista* intenta encontrar diversas soluciones al silencio en el art. 26 LPRL de la posibilidad abierta a los Estados miembros por el art. 5.4 de la Directiva 92/85/CEE, de regular el derecho de la trabajadora a quedar dispensada del trabajo ante la imposibilidad de realizar alguna de las medidas precedentes. Las alternativas ofrecidas han postulado su aceptación por el ordenamiento jurídico español por la vía del art. 30 LET, asumiendo la parte empresarial la totalidad de la carga retributiva de la dispensa⁹⁵⁴, o la calificación de la situación de la trabajadora como una situación de incapacidad temporal⁹⁵⁵.

En este debate jurídico debe tenerse en cuenta la Exposición de motivos del Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las

⁹⁵³ En sentido contrario, LOUSADA AROCHENA, J.F.: «La protección de la salud laboral de las trabajadoras embarazadas, parturientas o en periodo de lactancia», *op. cit.*, p. 714 y ss.

⁹⁵⁴ Apostando por esta solución GORELLI HERNÁNDEZ, J.; *La protección por maternidad*, *op. cit.*, pp. 305-306.

⁹⁵⁵ Abriéndose en este caso el debate sobre si derivar la incapacidad temporal por contingencias comunes o profesionales (sobre los términos del debate a favor de uno u otro régimen D. DE LA FUENTE VÁZQUEZ, *La protección de la salud en el trabajo durante el embarazo y la lactancia*, *op. cit.*, p. 16; LOUSADA AROCHENA, J.F.: «La protección de la salud laboral de las trabajadoras embarazadas, parturientas o en periodo de lactancia», *op. cit.*, pp. 717 y 718; PALOMINO SAURINA, P.: «La seguridad e higiene respecto del trabajo de la mujer y de los menores», *Estudios Financieros*, n.º. 194, 1999, p. 73, o finalmente, a favor de la declaración de la incapacidad temporal de la trabajadora derivada de contingencia profesional ABENGÓZAR MUÑOZ, A.: «La Ley 31/1995, de 8 de noviembre de prevención de riesgos laborales: el resultado de la transposición de las Directivas comunitarias», *Poder Judicial*, n.º. 51, p. 441 y ss.).

Personas trabajadoras que se está tramitando⁹⁵⁶, donde se expresa que con el objeto de cubrir «una laguna actualmente existente» [si bien, dicha laguna no existe por la regulación del art. 30 LET], en los supuestos en los que el cambio de la prestación laboral de la trabajadora embarazada [no en la que se encuentre en período de lactancia] no sea posible se la declarará en situación de suspensión del contrato por «riesgo durante el embarazo»⁹⁵⁷, cuya protección correrá a cargo de la Seguridad Social» (la prestación económica se concederá a la trabajadora en los términos previstos para la incapacidad temporal derivada de enfermedad común).

A efectos de conocer todos los elementos que rodean el debate en cuestión, conviene también traer a colación la STJCE de 19 de noviembre de 1998, Asunto C-66/96, *Handels-og y otros vs. Danmark*, que resuelve una cuestión prejudicial sobre la legalidad de unas disposiciones danesas que prevén que cuando un empresario considera que no puede dar trabajo a una mujer embarazada habida cuenta de la naturaleza del puesto de trabajo ocupado por ésta pueda obligarla a dejar de trabajar sin pagarle la totalidad de su salario. Para el TJCE esta actuación no es posible ampararla en la Directiva 92/85/CEE, en primer lugar, por que la decisión del empleador en los términos expresados no responde a una protección de la condición biológica de la mujer embarazada sino únicamente al propio interés empresarial, y en segundo término, porque según la legislación danesa, el empleador puede tomar esta decisión sin examinar previamente la posibilidad de organizar las condiciones y/o el

⁹⁵⁶Véase el ya citado B.O.C.G., Congreso de los Diputados, VI Legislatura, n.º. 172-I, de 24 de mayo de 1999,

⁹⁵⁷En este sentido, el Artículo tercero de este Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras modifica también el art. 45.1.d) LET en el sentido de regular como causa de suspensión la «maternidad, riesgo durante el embarazo de la mujer trabajadora y adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, de menores de seis años». En virtud de esta modificación, el Proyecto de Ley introduce modificaciones en el TRLGSS como la creación de una nueva prestación dentro de la acción protectora de la Seguridad Social, la de riesgo durante el embarazo, con la finalidad de proteger la salud de la mujer trabajadora embarazada (vid., Artículo undécimo, duodécimo y decimocuarto del Proyecto).

tiempo de trabajo de la empleada o incluso la posibilidad de destinarla a otro puesto (f.j. 58).

Por estos motivos, el TJCE resuelve que la normativa comunitaria relativa al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere a las condiciones de trabajo (Directiva 76/207/CEE, del Consejo, de 9 de febrero de 1976), y a la de seguridad y salud en el trabajo se oponen a que el empleador pueda dispensar a la trabajadora del trabajo sin pagarle la totalidad del salario.

Como resultado de esta interpretación de la Directiva 92/85/CEE, cabría concluir en la validez de la aplicación al supuesto del art. 30 LET, y en consecuencia la dispensa del trabajo a la trabajadora embarazada o en período de lactancia, una vez evaluados los riesgos y agotadas las posibilidades de carácter provisional de las modificaciones del puesto de trabajo, con el mantenimiento de la remuneración debida por el empleador.

1.5.7.2 Algunos comentarios sobre el vínculo obligacional de seguridad de los trabajadores con contratos de duración determinada o contratados por empresas de trabajo temporal.

Como se observa, siguiendo los principales planteamientos políticos y doctrinales sobre la regulación específica del régimen de seguridad y salud de los trabajadores temporales primero en la Directiva 91/383/CEE, de 25 de junio de 1991, y después transponiéndola en el art. 28 LPRL he incluido su mención dentro de este apartado al considerar a este colectivo como especialmente expuesto a los riesgos profesionales por las específicas características que rodean su prestación laboral (integración marginal en la empresa, posible inexperiencia en la ejecución del trabajo, inmediatez en la incorporación al puesto de trabajo en el caso de una empresa

interpuesta, o sus propias condiciones de trabajo precarias), que le llevan a conformar un bloque específico en las estadísticas de siniestralidad laboral⁹⁵⁸.

Frente a estos datos, el art. 28 LPRL reacciona ordenando en primer lugar la igualdad de trato en materia de prevención de riesgos laborales entre los trabajadores con una relación de trabajo indefinida y aquellos que son sujetos de un contrato de duración determinada⁹⁵⁹, para acto seguido, volver a recordar el cumplimiento de algunas obligaciones de seguridad del empleador que a tenor del precepto parecen ser las que mejor pueden coadyuvar a la consecución de un mismo nivel de seguridad para

⁹⁵⁸ El Informe Papandreu de la Comisión Europea de 11 de junio de 1990 manifestó a partir de la estadística que en el caso de los trabajadores con contratos de duración determinada o vinculados contractualmente a una empresa de trabajo temporal en el seno de la Unión Europea el índice de frecuencia de los accidentes laborales de los trabajadores temporales era superior al registrado para los contratos de duración indeterminada (*Vid., Relaciones Laborales*, n.º. 18, 1990, pp. 82 y ss.). Este Informe así como la Directiva 91/383/CEE dotaron a la política de seguridad en el trabajo de una buena base jurídica para prestar más atención al colectivo de trabajadores temporales y al resto de trabajadores atípicos. En este sentido el estudio de la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo sobre las Prioridades y estrategias de la política en materia de seguridad y salud en el trabajo en los Estados miembros de la Unión Europea de 1999 expresa que la categoría de trabajadores atípicos, y dentro de este colectivo, la categoría de trabajadores temporales han sido considerados como colectivos prioritarios de atención en materia de seguridad y salud por los Estados miembros en los últimos diez años. No obstante, en mi opinión esta conclusión ha de matizarse a la vista de los datos que ofrece el estudio, donde de entre 15 estados miembros sólo 2 (Bélgica y Francia) han reconocido prestar especial atención al grupo de los trabajadores temporales en la última década, si bien, por otra parte, un total de 8 (entre ellos España) han atribuido a los trabajadores jóvenes la mayor prioridad en la adopción de medidas de protección. Para el próximo quinquenio, el estudio de la Agencia Europea de Seguridad concluye que las principales categorías de trabajadores que serán objeto de atención específica por los Estados miembros serán, además de los trabajadores jóvenes, las trabajadoras embarazadas, los trabajadores de edad avanzada, los aprendices y trabajadores en formación, los trabajadores atípicos (y en particular los trabajadores a distancia) y sobre todo, los trabajadores por cuenta propia (*vid., Página WEB de INTERNET de la AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO; Prioridades y estrategias de la política en materia de seguridad y salud en el trabajo en los Estados miembros de la Unión Europea.* <http://www.eu-osh.es> [Consulta: 17 de mayo de 1999].

⁹⁵⁹ Se ha tener en cuenta la aprobación de la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, tiene por objetivo el establecimiento de los principios generales y las condiciones mínimas para los contratos de trabajo de duración determinada para mejora la calidad de este tipo de trabajo garantizando la aplicación del principio de no discriminación y la eliminación de los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada o de relaciones laborales de este tipo. Por lo que respecta al principio de no discriminación en las condiciones de trabajo la cláusula 4 establece que «no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una

unos y otros, en concreto, en materia de información previa al inicio de la actividad a los trabajadores de los riesgos a los que vayan a estar expuestos y a los servicios de prevención de la incorporación de los mismos a la empresa, en relación a la formación que deben recibir, y finalmente, la vigilancia de la salud de los trabajadores temporales en los términos del art. 22 LPRL y en sus normas de desarrollo⁶⁰.

Ante los datos de carácter políticos y jurídicos anteriores conviene hacer una reflexión crítica en cuanto que la consideración de los trabajadores temporales como grupo específico de riesgo, junto a la importancia que la normativa concede para la protección de estos a las obligaciones de información y formación a éstos parecen subjetivar en los propios trabajadores la causa principal de los accidentes que sufren, cuando por el contrario, el factor a considerar en la producción de la accidentalidad laboral son las condiciones creadas por la parte empresarial que es justamente quién crea los riesgos a que están sometidos los trabajadores⁶¹. Desde luego, aunque sólo

manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas».

⁶⁰RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO hablan en este sentido de que los deberes del art. 28 LPRL refuerzan las obligaciones empresariales de seguridad ya diseñadas en los arts. 18, 19 y 22 LPRL con respecto a los trabajadores temporales (*vid.*, «Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», en AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, *op. cit.*, pp. 439 y 440).

⁶¹ El enfoque político en materia de normativa de prevención de riesgos laborales aplicable a los trabajadores temporales y los contratados por una empresa de trabajo temporal ha sido ya objeto de debate en el Congreso de los Diputados entre los grupos políticos con representación parlamentaria. En este sentido, en una interpelación urgente del grupo socialista sobre política del Gobierno en materia de prevención de riesgos para proteger la salud y la seguridad en el trabajo, el Sr. GIMENO MARÍN, del grupo socialista, afirmaba que el gobierno estaba ladeando el análisis de la realidad al generar la idea de que los accidentes de trabajo tuvieran mucho que ver con los contratos temporales. Para dicho parlamentario «ojalá cada vez haya menos contratos temporales..., pero no puede generarse la idea ante la sociedad, ni ante los sectores más sensibilizados con este problema, de que el problema de los accidentes puede tener que ver con los contratos temporales, porque los accidentes de trabajo tienen ya una relación multicausal, y eso lo sabe todo el mundo que se dedica a este tipo de cuestiones», añadiendo que «los accidentes en este país y en casi todos ocurren, fundamentalmente, por un componente organizativo de la propia empresa, en que no existe todavía una conciencia suficiente de que el problema del accidente es un problema clave que hay que tomarlo como un problema de organización en la empresa» (p. 5193). Posición a la que parece sumarse el representante del grupo Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, Sr. VAQUERO DEL POZO, para quién «si no se incide en el cambio de condiciones de trabajo..., si no se entiende que efectivamente son los nuevos métodos de organización del trabajo los que están provocando esa exarcebada y ensalzada competitividad a toda costa, los que generan esas nuevas y rancias condiciones de trabajo, de sobreexplotación, si no se entiende que eso es lo que en buena parte está generando los accidentes de trabajo, no habremos

sea por su mención específica el art. 28 LPRL refuerza el cumplimiento de las obligaciones de información y de formación a dispensar a los trabajadores temporales, pero la consecución de un mismo nivel de protección en materia de seguridad en el trabajo regulado en su primer apartado no se consigue incidiendo en el factor personal de los trabajadores sino principalmente en el cumplimiento de los principios de la acción preventiva del art. 15 LPRL, en particular, la adopción de medidas que anteponen la protección colectiva a la individual, y por tanto, no atribuyendo trabajos especialmente arriesgados que pueden tener consecuencias colectivas cuyo tránsito por la empresa es provisional. En definitiva, son las condiciones de trabajo y de seguridad y salud en el trabajo que se dispensan a los trabajadores con una relación laboral determinada, y no la propia contratación temporal en si, las que condicionan principalmente la producción de accidentes de trabajo.

Esta afirmación se pone de manifiesto de forma particular cuando entran en escena unos trabajadores contratados por una empresa de trabajo temporal para ser puestos a disposición de otra empresa usuaria (ya los haya contratado la ETT por duración determinada o de forma indefinida siempre que en este caso los ponga a disposición de aquella⁹⁶²), a cuya regulación de su régimen de seguridad y salud se

entendido nada». En respuesta a la interpelación, el entonces Sr. Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, Sr. ARENAS BOCANEGRA contesta afirmado que «hay un hecho cierto: se producen más del doble de siniestros en torno a los contratos temporales que a los indefinidos... la formación y la información son fundamentales y que desde luego no tiene las mismas oportunidades de obtener una formación impecable en materia de prevención de riesgos laborales un trabajador que goza de un empleo estable, que tiene un contrato indefinido, que un trabajador que esté sometido a una rotación permanente o a un contrato temporal cada dos meses...» (Vid., BOLETÍN OFICIAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, núm. 24 de septiembre de 1997, núm. 107, pp. 5191 y ss.).

⁹⁶²RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO incluyen en el art. 28 LPRL a estos trabajadores vinculados a una ETT por una relación laboral indefinida para prestar sus servicios de forma temporal en las empresas usuarias a las que sean adscritos, a partir de que se tiene en cuenta no tanto la duración de su contrato de trabajo, sino el hecho de que su prestación laboral se desarrolla en otra empresa con carácter temporal y en situación de precariedad laboral (vid., «Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», en AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, op. cit., p. 438).

dedica el quinto apartado del art. 28 LPRL en el marco del bloque normativo de prevención de riesgos laborales.

Al margen del reparto entre la empresa usuaria y la empresa de trabajo temporal de deberes jurídicos específicos en materia de seguridad, cuyo tratamiento ya ha sido abordado al estudiar cada uno de ellos en su lugar correspondiente, el elemento fundamental del art. 28 LPRL reside en que hace a la empresa usuaria «responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores» (precepto que se completa con el art. 16.2 de la LETT que hace responsable también a la empresa usuaria del recargo de prestaciones en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional).

De esta forma, la legislación interna da respuesta a la posibilidad abierta por el art. 8 de la Directiva 91/383/CEE al regular la responsabilidad de la empresa usuaria sin perjuicio de la que se establezca a la ETT por la legislación nacional, lo que provocó la apertura de un debate doctrinal basado en dos posicionamientos alternativos, el primero de los cuales, sostenía que la responsabilidad en materia de seguridad y salud en el trabajo era de la empresa usuaria sin perjuicio de que la legislación nacional estableciese dicha responsabilidad a la ETT⁹⁶³, mientras que una segunda perspectiva, partía de la calificación de empleador de la ETT en virtud del art. 5 DM y del propio art. 1.2 de la Directiva 91/383/CEE para sostener en todo caso la responsabilidad de esta⁹⁶⁴.

⁹⁶³ Para RODRÍGUEZ RAMOS, el hecho de que la Directiva 91/383/CEE otorgue la condición de empresario a la empresa de trabajo temporal pero atribuya la responsabilidad en materia de seguridad e higiene a la empresa usuaria o cesionaria, implica «un traslado de la condición de deudor de seguridad del empresario a quién realmente se beneficia de los servicios del trabajador: la empresa cesionaria, al mismo tiempo que se ha impuesto la responsabilidad a quién realmente puede cumplir con todas las obligaciones de seguridad e higiene por prestase los servicios en su centro de trabajo y bajo su ámbito de organización y dirección» (véase, «La responsabilidad de la empresa cesionaria en la Directiva (CEE) sobre seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores temporales», *Actualidad Laboral*, n.º. 12, semana del 23 al 29 de marzo de 1992, p. 199).

⁹⁶⁴ Para RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, la responsabilidad en materia de seguridad y salud «corresponde al empresario, y empresario es por definición, la ETT. Nos parece, por ello, que la responsabilidad de la ETT, empleadora formal del trabajador, existirá en todo caso, por mandato de una

El resultado de la plasmación por el art. 28 LPRL de la atribución de responsabilidad a la empresa usuaria en materia de seguridad y salud también ha provocado un debate sobre el alcance de aquella con respecto a la empresa de trabajo temporal, alegándose en este sentido, que su posición como empleador del trabajador, si bien no puede afectar a la responsabilidad «directa» de la empresa usuaria, provoca que no se pueda excluir la de la ETT, la cual en todo caso, se debe contemplar, bien como responsabilidad solidaria⁹⁶⁵, bien como responsabilidad subsidiaria⁹⁶⁶.

Una postura intermedia que ha tratado de discernir sobre la responsabilidad (básicamente en su perspectiva administrativa-sancionadora) en materia de seguridad y salud en el trabajo propone considerar que el concepto de responsable viene directamente vinculado al del titular de la obligación de seguridad, de manera que a la cuestión sobre quién sea el sujeto responsable corresponde la respuesta de quién sea el «legalmente obligado», con lo cual, sea deja de lado la delimitación de quién ostenta la condición de empresario⁹⁶⁷.

No obstante, tanto si se parte del debate relativo a la localización en la empresa usuaria de la responsabilidad en materia de seguridad y salud en el trabajo o/y su

directiva-marco cuya aplicación a estas modalidades de empleo es prevista expresamente en la Directiva 383» (vid., «Protección de la salud y seguridad en el trabajo temporal», *op. cit.*, p. 28).

⁹⁶⁵ En defensa de la existencia de una responsabilidad de carácter solidario entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria en materia de seguridad y salud en el trabajo, amparando esta tesis en la existencia de un paralelismo entre la responsabilidad solidaria en los casos de subcontratas de obras y servicios y los casos en los que interviene una ETT véase CHACARTEGUI JÁVEGA, C.; *Contrato de trabajo y Empresas de Trabajo Temporal*, Tesis Doctoral, Julio de 1998, Universitat Pompeu Fabra de Barcelona, Original Mecanografiado inédito, pp. 507 y ss. La autora, no obstante, reconoce la dificultad de asignar a la ETT y a la empresa usuaria la responsabilidad solidaria en los casos en que procede el recargo de prestaciones de Seguridad Social, lo que no obsta para poder aplicar la responsabilidad subsidiaria de la ETT en relación con la empresa usuaria (*Ibidem*).

⁹⁶⁶ LOUSADA AROCHENA, J.F.; «Los trabajadores temporales y los de empresas de trabajo temporal como grupos específicos de riesgo en la Ley de prevención de riesgos laborales», *op. cit.*, p. 4).

extensión a la ETT, como del estudio de la anterior postura intermedia, acaba sobresaliendo un tema de fondo, cual es, la respuesta adecuada a la cuestión de cuál de entre las dos empresas debe cumplir con la obligación general de seguridad.

Piénsese con respecto a esta temática que tanto las interpretaciones que sostienen que la responsabilidad en materia de seguridad en el trabajo corresponde a la empresa usuaria ex art. 28.5 LPRL, como las que pretenden atribuir de forma solidaria o/y subsidiaria a la ETT en virtud de su carácter de empleador del trabajador, llegan a una misma conclusión cual es que sea cual sea la interpretación que se acoja «se produce un traslado de la condición de deudor de seguridad del empresario a quién realmente se beneficia de los servicios del trabajador: la empresa usuaria, extendiendo paralelamente la responsabilidad más allá del contrato de trabajo»⁹⁶⁸. En efecto, si el art. 14 LPRL imputa al empresario del deber de protección del trabajador frente a los riesgos laborales, correlativo al derecho de este último a la protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, y paralelamente se atribuye a la empresa usuaria la responsabilidad por su incumplimiento, se rompe la regla general de que el deudor de seguridad es el empresario.

No obstante, la integración de los derechos y deberes de seguridad en el puesto de trabajo del trabajador en las relaciones jurídicas en las que participa una empresa de trabajo temporal adquiere tintes específicos. En este sentido, se ha de afirmar que si bien es cierto que el deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales se imputa al empleador (art. 14 LPRL), la asunción por la empresa usuaria de este deber general se produce por la propia vinculación obligacional entre trabajador y empresa usuaria en materia de seguridad y salud en el trabajo y no por

⁹⁶⁷ Vid., PÉREZ GUERRERO, M^a.L.; «La prevención de riesgos laborales en las empresas de trabajo temporal», *op. cit.*, pp. 2803 y ss.

⁹⁶⁸ RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.; PÉREZ BORREGO, G.; (*vid.*, «Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», en AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, *op. cit.*, p. 442).

que se efectúe un transferencia desde la ETT en virtud del contrato de puesta a disposición celebrado por ésta.

Cuando una empresa de trabajo temporal pone a disposición de otra empresa un trabajador por aquella contratado, a la búsqueda sobre a quién corresponde la obligación general de seguridad se debe acudir principalmente al fundamento o la razón por la cual la ley impone dicha obligación al empleador. Como ya se ha estudiado⁹⁶⁹ la atribución al empleador del deber de protección del trabajador frente a los riesgos laborales se realiza porque este decide los riesgos soportados por los trabajadores, o lo que es lo mismo, enajena del ámbito de decisión del trabajador el control de dichos riesgos profesionales. En este sentido, la propia situación jurídica creada por la ejecución de su prestación por el trabajador en el marco de la empresa usuaria hace nacer un vínculo obligacional, en el que se incluye la obligación general de proteger al trabajador que hace enlazar el derecho de crédito de éste a exigir un comportamiento de seguridad a la empresa usuaria, quién soporta a su vez el deber jurídico de realizar dicho comportamiento por ser la propietaria de los medios de producción. Por esta razón, se puede comprobar, que incluso en las obligaciones específicas de seguridad que se atribuyen a la ETT, principalmente las de formación y vigilancia de la salud, no sólo ejerce sobre ellas una influencia determinante los mandatos de la empresa usuaria, sino que la normativa facilita que su cumplimiento acabe derivando hacia esta.

1.5.8 Los deberes del empleador en situaciones de emergencia.

Pese a ciertas diferencias entre el art. 20 LPRL, referente a las medidas de emergencia a adoptar por el empleador, y el art. 21 LPRL, que regula entre otras

⁹⁶⁹ Vid., *supra* Cap. III, ap. 2.

cuestiones, las obligaciones del empleador con respecto a los trabajadores que estén o puedan estar expuestos a riesgos graves e inminentes, entre ambas disposiciones hay una relación íntima por cuanto tanto en uno como en otro supuesto los trabajadores aparecen como afectados.

En cuanto al art. 20 LPRL, el primer deber empresarial es el de analizar las situaciones de emergencia, entendiendo por tales cualquier evento previsible, de carácter excepcional y extraordinario que pueda crear una situación de peligro grave para la seguridad de los trabajadores ocupados en el centro de trabajo o establecimiento o terceras personas⁹⁷⁰, a efectos de la adopción de las medidas necesarias en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores.

Justamente, uno de los datos específicos de esta disposición es la de que los deberes del empresario no sólo tienen por objeto la protección de los trabajadores, sino también «de personas ajenas a la misma» que se encuentren presentes en la empresa, ya sean suministradores o clientes, o lo que es más importante, se trate de sujetos con una mayor vinculación a la actividad productiva empresarial como son los pertenecientes a empresas con las que se establecen estrechos lazos de cooperación en virtud de fórmulas de segmentación del ciclo productivo. En este sentido, una de las interpretaciones posibles del art. 20 LPRL es que cada uno de los empresarios involucrados en la situación de concurrencia empresarial en un proceso de descentralización productiva debe planear y ejecutar las medidas por separado tomando en consideración a los asalariados ajenos⁹⁷¹.

⁹⁷⁰ FERNÁNDEZ MARCOS, L.; *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Salud Laboral)*, op. cit., p. 99.

⁹⁷¹ Así, para CRUZ VILLALÓN una fórmula mucho más racional hubiera sido la de imponer en el art. 20 LPRL la confección de un plan único de emergencia para el conjunto de las empresas que ejecutan su actividad en un mismo establecimiento (véase «Outsourcing. Contratas y subcontratas», en *X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, op. cit., p. 14).

En todo caso, al tratarse de un supuesto de coordinación de actividades empresariales incluíble dentro del art. 24 LPRL, en virtud de esta disposición las medidas de colaboración empresarial a que vienen obligados los empleadores en virtud de esta disposición deben tener como contenido mínimo las previsiones relacionadas con las medidas de emergencia⁹⁷².

Finalmente, el art. 20 LPRL ordena al empleador designar a especialistas encargados a poner en práctica las medidas de emergencia y realizar para ello comprobaciones periódicas de su funcionamiento, estableciendo las debidas relaciones con los servicios externos a la empresa.

En todo caso, en estos supuestos el riesgo, más allá de que sea grave e inminente se ha materializado ya como siniestro, demandando una rápida actuación de salvamento, evacuación, desalojo del centro de trabajo y de primeros auxilios a los accidentados⁹⁷³, diferenciándose en este matiz, del art. 21 LPRL donde dicho riesgo aún no se ha manifestado en un resultado determinado, sino que a tenor del art. 4, es probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y que pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores.

En estos supuestos, los principales deberes empresariales de carácter alternativo aunque no necesariamente hayan de seguir un orden sucesivo⁹⁷⁴ son, en el

⁹⁷² Para GOERLICH PESET «el carácter locacional de estas medidas de emergencia, dada su naturaleza ex art. 20 LPRL, las ubica claramente entre los riesgos inherentes al centro cuya prevención requerirá algún tipo de colaboración interempresarial. La alusión que a ellas hace el art. 24.2 LPRL confirma esta idea» (véase, «Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales», *op. cit.*, p. 132).

⁹⁷³ GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*, *op. cit.*, p. 136-137). De la misma manera SAGARDOY DE SIMON, «Artículo 21», en AA. VV., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, *op. cit.*, p. 115.

⁹⁷⁴ Véase FERNÁNDEZ MARCOS, L.; «Derechos y obligaciones derivados de la situación de riesgo grave e inminente», *Actualidad Laboral*, n.º. 44, 25 a 1 de diciembre de 1996, p. 851.

caso de que sea el empleador quién primero advierta la existencia del riesgo⁹⁷⁵, los de informar a los trabajadores con inmediatez, adoptar las medidas y dar las instrucciones para que, en caso de peligro grave, inminente e inevitable⁹⁷⁶, los trabajadores puedan interrumpir su actividad y, si fuera necesario, abandonar de inmediato el lugar de trabajo⁹⁷⁷, y finalmente, no podrá exigirse a los trabajadores que reanuden su actividad mientras persista el peligro, salvo excepción debidamente justificada por razones de seguridad y determinada reglamentariamente.

⁹⁷⁵ Vid., OJEDA AVILÉS, A.; «Los conflictos en la paralización de actividades por riesgo grave e inminente», en AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*. op. cit., p. 337).

⁹⁷⁶ La doctrina *iuslaboralista* manifiesta como principales resoluciones judiciales que han tenido por objeto una paralización de la actividad empresarial en virtud del art. 19 LET por causa de la existencia de un riesgo grave e inminente son la Sentencia de 9 de marzo de 1988 de la Magistratura nº. 1 de Lugo (*Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº. 13, octubre-diciembre de 1987, p. 100), la Sentencia de 23 de marzo de 1988, Magistratura nº. 2 de Lugo, (*Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº. 13, octubre-diciembre de 1987, p. 114), STS de 20 de enero de 1989 (Ar. 197), y STS de 7 de febrero de 1989 (Ar. 697). Como se recordará, el supuesto de hecho se concretaba en que tras el embarrancamiento en la costa de Finisterre del buque Cason cuyo cargamento se consideraba socialmente como muy peligroso, las autoridades gubernativas decidieron llevar dicha carga al Complejo comprendido por la empresa Aluminio Español, S.A.-Alumina Española S.A. Tras una serie de avatares en los que se produjo la evacuación de las instalaciones producto, en primer lugar de un pacto formalizado por la Dirección de la fábrica y los representantes de los trabajadores, y posteriormente sólo de estos, la empresa procedió al despido de algunos de los trabajadores que se habían negado a reintegrarse en sus puestos de trabajo y al Comité de Empresa en pleno (para un estudio de estas resoluciones judiciales (vid., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.; «Algunos problemas de las Sentencias del caso Alúmina-Aluminio», *Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº. 13, octubre-diciembre de 1987, pp. 85 y ss.; y ROJO TORRECILLA, E.; «El buque Casón y el conflicto laboral de Alumina-Aluminio (Análisis de las Sentencias dictadas por las Magistraturas de Lugo)», *El Proyecto, Revista de Teoría y Práctica sindical de USO*, Universidad Sindical, Noviembre de 1988).

⁹⁷⁷ Según OJEDA «si efectivamente el riesgo puede eludirse no será necesario interrumpir el trabajo y abandonar la empresa, pero debe entenderse en el sentido compaginable con los valores fundamentales de la vida y la integridad del trabajador, no exponiéndolo innecesariamente al riesgo por mor de una nebulosa solución alternativa: ha de estar muy clara la forma de suprimir o aplazar el riesgo para considerar abusiva la interrupción» (vid., «Los conflictos en la paralización de actividades por riesgo grave e inminente», en AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*. op. cit., p. 314).

2. LAS POSIBILIDADES EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO OTORGADAS POR LA LPRL A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

El estudio que se inicia tiene por objeto prioritario conocer el tipo de dinámica que caracteriza la relación entre la norma estatal y la convencional en materia de seguridad e higiene en el trabajo tras la promulgación de la LPRL.

A partir del impulso legislativo en materia de seguridad e higiene laboral que supuso la aprobación de la CE y de la LET en 1980, y en cierta forma, de los Convenios n.º. 98 de la OIT sobre negociación colectiva, de 1977, y el Convenio n.º. 155, de 1981, relativo a la seguridad y salud en el trabajo⁹⁷⁸, no sólo se asentó el carácter de la seguridad e higiene en el trabajo como materia negociable en virtud de los arts. 37 CE y 82.2 y 85.1 LET⁹⁷⁹, sino que se tendió desde diversas posturas doctrinales a otorgar a los convenios

⁹⁷⁸Para un estudio breve del marco jurídico a nivel internacional y de la historia de la acción sindical en materia de salud y seguridad véase MICHAEL J. WRIGHT, «Negociación colectiva y salud y seguridad», en OIT, *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*, (Dir. por J.M. STELLMAN), *op. cit.*, p. 21.15 y ss.; y SMURAGLIA, C.; «Convenios colectivos: seguridad y salud en el trabajo», OIT, *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*, en concreto su 3ª Edición revisada en 1983, con las modificaciones oportunas efectuadas por la Oficina Internacional del Trabajo en 1989, ya citada, pp. 728 y ss.

⁹⁷⁹Así lo manifiesta GOERLICH PESET con apoyo en la principal doctrina iuslaboralista existente en los primeros años de vigencia de la CE y la LET (*vid.*, «Aproximación al estado de la seguridad e higiene en la negociación colectiva». *Revista de Política Social*, núm. 143, julio-septiembre de 1984, p. 23 y ss.). La reafirmación de las posibilidades abiertas a la negociación colectiva ha sido a partir de ahí una constante, *vid.*, GONZÁLEZ ORTEGA, S.; «Derecho a la salud y control de los trabajadores», *op. cit.*, p. 247; VALDÉS DAL-RÉ, F.; «La prevención de los riesgos profesionales en la negociación colectiva». *Relaciones Laborales*, I-1994, p. 1 y ss.; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.; «El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo», *op. cit.*, p. 43, y también en «Relaciones Laborales, negociación colectiva y riesgo profesional», *op. cit.*, p. 9; PURCALLA BONILLA, M.A.; *La regulación convencional de la seguridad e higiene en el trabajo*. Memoria elaborada para la colación del Grado de licenciado en Derecho. Tarragona. Marzo de 1995. Ejemplar Mecanografiado Inédito, p. 96; *vid.*, también del mismo autor *Autonomía Colectiva y Prevención de Riesgos Profesionales*, *Ibidem* Ediciones, Madrid, 1998, p. 90.

colectivos un gran valor normativo en materia organizativa y funcional de seguridad y salud⁹⁸⁰.

Paralelamente al impulso teórico del activismo de la norma convencional se delimitaba claramente el espacio que podía ocupar la negociación colectiva en materia de seguridad e higiene, de este modo se estableció al efecto que el límite natural de los grupos sociales organizados de incorporar al contenido de sus pactos colectivos condiciones relativas a la seguridad y salud de los trabajadores se encontraba en el respeto a las leyes ex art. 85.2 LET, y por tanto, a la sujeción a los mínimos de derecho necesario establecidos en la normativa estatal, entendidos como garantías efectivas para preservar la salud y la integridad de quienes prestan un trabajo por cuenta ajena⁹⁸¹.

La función asignada al convenio colectivo en materia de seguridad e higiene en el trabajo respondía consiguientemente a la técnica de suplementariedad en la relación entre ley y convenio colectivo⁹⁸² con el objetivo de superar las condiciones fijadas en la norma estatal, en lo que se refería tanto a la vertiente individual de la seguridad y salud como a su dimensión colectiva⁹⁸³.

⁹⁸⁰AREVALO BARROSO, A.; «La seguridad e higiene del trabajo como objeto de los convenios colectivos y como norma de derecho público». *I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Los convenios colectivos y la extinción del contrato de trabajo en la Ley del Estatuto de los Trabajadores*. Vol. I. Madrid, 1981, p. 73 y ss.; En esta misma publicación GIMENO FERNÁNDEZ también hacía referencia a la idoneidad de los convenios colectivos para tomar medidas de seguridad e higiene (como incluir normas de adecuación personal de los trabajadores, declarar trabajos excepcionalmente peligrosos, crear Comités de seguridad e higiene, e integrar en ellos a los Servicios médicos de las Empresas) así como en la reiteración sindical a las empresas de que el respectivo tratamiento se haga con la debida amplitud (vid., «La seguridad e higiene. Los convenios colectivos y el Estatuto de los Trabajadores», *I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, op. cit.*, p. 159 y ss.).

⁹⁸¹VALDÉS DAL-RÉ, F.; «La prevención de riesgos profesionales en la negociación colectiva», *op. cit.*, p. 13 y ss.; también en «La participación de los Trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales». *Derecho y Salud*, Vol. 4, Núm. 1, Enero-Junio de 1996, p. 52. Con el mismo título en *Tribuna Social*, núm. 73, Enero de 1997, p. 30.

⁹⁸²Para un estudio del modo de actuación de la técnica de suplementariedad en el ordenamiento jurídico laboral, vid., MARTÍNEZ ABASCAL, V.; «La relación ley-negociación colectiva en la reforma de la normativa laboral: ¿una adaptación del derecho del trabajo a la dimensión de la empresa?», Comunicación inédita presentada al *V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social celebrado en Pamplona los días 27 y 28 de mayo de 1994*, p. 11.

⁹⁸³Sobre esta doble vertiente, vid., GONZÁLEZ ORTEGA, S.; «Derecho a la salud y control de los trabajadores», *op. cit.*, pp. 83 y ss.

Al margen de las posibilidades de la negociación colectiva quedaba abierta también con la LET de 1980 la determinación de conductas cuyo incumplimiento fuese objeto de sanción administrativa así como la imputación de las responsabilidades en materia de seguridad e higiene en el trabajo⁹⁸⁴.

Aunque esta situación sufriera una importante transformación con la Ley 8/1988, de 7 de abril, de infracciones y sanciones en el orden social en lo que se refiere a la posibilidad abierta a los convenios colectivos estatutarios de contener infracciones a la normativa convencional, la relación entre ley y negociación colectiva siguió caracterizándose por excluir la segunda de cualquier función reguladora de tipificación-graduación de sanciones por incumplimiento de la normativa, estatal o convencional, de seguridad e higiene en el trabajo⁹⁸⁵.

Delimitados de esta forma los límites de la negociación colectiva, la doctrina *iuslaboralista* encontró nuevos fundamentos jurídicos para alentar la capacidad de regulación de la negociación colectiva en materia de seguridad y salud en el trabajo en la aparición del art. 118A del TCEE en relación con las Directivas creadas a su amparo, las cuales, se insistía no sólo venían a reforzar la fijación de normas tanto estatales⁹⁸⁶ como comunitarias relativamente inderogables por los convenios colectivos sino que su

⁹⁸⁴Vid., AREVALO BARROSO, A.; «La seguridad e higiene del trabajo como objeto de los convenios colectivos y como norma de derecho público», *op. cit.*, p. 76-77; GIMENO FERNÁNDEZ, J.A.; «La seguridad e higiene. Los convenios colectivos y el Estatuto de los trabajadores», *op. cit.*, p. 165.

⁹⁸⁵Vid., un estudio de la relación de exclusión en este campo entre ley y negociación colectiva en PURCALLA BONILLA, M.A.; *La regulación convencional de la seguridad e higiene en el trabajo. op. cit.*, 109-110, y también en *Autonomía colectiva y Prevención de Riesgos Profesionales, op. cit.*, p. 103.

⁹⁸⁶GARCÍA-PERROTE, I.; *Ley y Autonomía Colectiva: un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, Edita Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, p. 206.

importancia radicaba aún más en el favorecimiento y la potenciación de la interconexión entre ambos tipos de normas⁹⁸⁷ de naturaleza tan diversa.

No obstante, el reconocimiento del importante papel a desempeñar por el convenio colectivo en la prevención de los riesgos laborales no se vio acompañado en la práctica convencional cuyo balance, según se acepta ampliamente, ha sido en este campo tradicionalmente pobre.

De entre las razones que la doctrina ha expresado como causantes de ésta actitud considero que la principal es la prevalencia adquirida por la normativa estatal en materia de seguridad y salud en el trabajo. Piénsese que este otorgamiento a las disposiciones públicas de un carácter fundamental se ha basado en causas diversas⁹⁸⁸, derivadas de los intereses en juego y la especial vinculación que se ha otorgado a los poderes públicos a raíz del art. 40.2 CE, lo que ha provocado que las partes legitimadas para negociar no tiendan a discutir sobre estos temas por considerar que ya están expresados debidamente en las normas legales o reglamentarias.

Aunque en el hecho de que a los convenios colectivos se les asignase, o se otorgasen ellos mismos un papel secundario en cuestiones de seguridad, tal vez latiese una cuestión de mayor calado y que apareció expresada prontamente por M. CHAVES, a

⁹⁸⁷ Así PÉREZ DE LOS COBOS, para quién el hecho de que la norma comunitaria se remita a lo largo de su articulado a la «legislación y/o usos nacionales» tiene una clara funcionalidad, a saber, «abrir un ámbito de actuación a la contratación colectiva. La directiva posibilita, en efecto, la concurrencia de fuentes estáticas (leyes y reglamentos) y dinámicas (convenios colectivos) para su ejecución, atribuyendo a las primeras la ejecución del contenido prioritario de la directiva y a las segundas lo que puede llamarse su periferia. No debe, sin embargo, confundirse la existencia de un ámbito para la ejecución de la directiva por la negociación colectiva, con la dispositivización de ésta; los convenios colectivos podrán conformar distintos modelos de ejecución (cabrá p.ej. contratar modalidades de información diferentes), pero no eludir los mandatos contenidos en la misma (no cabrá en ningún caso negar el derecho de información)» (vid., «La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del Ordenamiento español (I)», *op. cit.*, p. 1223).

⁹⁸⁸ Véase una explicación sobre las causas fundamentales del tratamiento secundario de las cuestiones de seguridad y salud en el trabajo en APARICIO TOVAR, J.; «El papel de la negociación colectiva en materia de seguridad y salud en el trabajo», *op. cit.*, pp. 103 y ss.; o en PURCALLA BONILLA, M.A.; «Autonomía colectiva y prevención de riesgos profesionales». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 36/1997, *Estudios financieros*, núms. 161-162, pp. 5 y ss.

la sazón Ministro de Trabajo, al decir que «en el terreno de la seguridad e higiene en el trabajo, en razón de los intereses de protección de la salud de los trabajadores que no puede quedar condicionada al resultado final del equilibrio de contraprestaciones, fruto de la negociación, es uno de los que con mayor legitimidad reclaman una intervención estatal que asegure un régimen jurídico básico o de derecho necesario»⁹⁸⁹.

En este sentido, se han pronunciado algunas voces sobre la inidoneidad relativa de la materia de seguridad y salud en el trabajo como objeto de la negociación colectiva, acogiendo en este sentido algún pronunciamiento judicial, como la STC 184/1991, de 30 de septiembre, donde tras ratificar que la seguridad y salud en el trabajo es una cuestión susceptible de ser regulada por normas convencionales, manifiesta que «la acción colectiva para la tutela de la seguridad no tiene como principal método de acción la contratación colectiva en el sentido tradicional del término» (f.j. 7), lo que puede ser entendido en el sentido de que los aspectos centrales sobre los temas de seguridad no se adaptan bien a su tratamiento a través de la negociación colectiva⁹⁹⁰.

En todo caso la aprobación de la LPRL permite valorar a través directamente de la norma legal tanto el grado de idoneidad de la regulación convencional de la seguridad y salud en el trabajo como las funciones que viene a asumir.

En este sentido, el hecho de que el art. 1 LPRL conciba a los convenios colectivos como disposiciones incluidas en el bloque de normativa de prevención de riesgos laborales ha supuesto la reaparición de las posiciones de defensa de la eficacia de los convenios colectivos en la mejora de las condiciones de trabajo y en la incidencia positiva que consiguen en la salud de los trabajadores como consecuencia de su inherente

⁹⁸⁹Vid., «Protección de la salud y condiciones de trabajo. Orientaciones para una nueva normativa». *Relaciones Laborales*, 1988-I, p. 1273.

⁹⁹⁰APARICIO TOVAR, J.: «El papel de la negociación colectiva en materia de seguridad y salud en el trabajo», *op. cit.*, p. 104.

plasticidad, ajustando las normas a las especificidades que pueden plantearse en empresas, zonas geográficas o actividades concretas⁹⁹¹.

Además, no se ha pasado por alto el efecto de «promoción» de la regulación de las condiciones de trabajo en materia de seguridad que puede imprimir en los convenios colectivos el propio surgimiento de la LPRL, y el contexto político-normativo en el que se ha aprobado esta norma, dentro de un bloque de reformas normativas que han otorgado a la negociación colectiva un lugar fundamental como fuente del ordenamiento jurídico laboral.

Por otra parte, la LPRL deja abierta diferentes posibilidades a la negociación colectiva, que según expresión de su exposición de motivos, sirven «para articular de manera diferente los instrumentos de participación de los trabajadores, incluso desde el establecimiento de ámbitos de actuación distintos a los propios del centro del trabajo, recogiendo con ello diferentes experiencias positivas de regulación convencional» (punto 6).

No obstante, es verdad también que junto a estos datos normativos y doctrinales, algunas de las claves del papel de la negociación colectiva en materia de seguridad y salud en el trabajo en la etapa previa a la LPRL, han acompañado la elaboración de esta ley⁹⁹², en particular su autocalificación como referencia legal mínima o «soporte básico» a partir del cual la negociación colectiva puede desarrollar su función específica (art. 2.2 en relación con el punto 6 de la Exposición de motivos): Desde este punto de vista, es conveniente pasar a investigar si la historia jurídica de la negociación colectiva puede volver a repetirse, o si por el contrario, las posibilidades abiertas por el asentamiento de una obligación general de seguridad de naturaleza contractual, de carácter medial, puede

⁹⁹¹ U.G.T. País Valenciano, *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Resumen y Comentarios Sindicales. Textos Legales*. Edita UGT-PV, Valencia, 1996.

⁹⁹² Vid., *Memoria explicativa del proyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994, p. 6.

influir en el hecho de que los convenios colectivos empiecen a asumir una mayor importancia en materia de seguridad laboral.

2.1 Las técnicas de articulación entre la LPRL y los convenios colectivos en cuanto a la obligación general de seguridad.

Los primeros estudios sobre la LPRL no dejaron de advertir las pocas remisiones que hace a los convenios colectivos para la regulación de materias determinadas en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo⁹⁹³. En sintonía con lo manifestado en la exposición de motivos de la LPRL, el grueso de las remisiones a la negociación colectiva se localizan en su art. 35, concretamente en el marco de los delegados de prevención y la creación de otros órganos específicos de representación que puedan crearse por los convenios en sustitución de los primeros, y en la Disposición Transitoria Primera, al venir a decir que en todo caso serán aplicativas y gozaran de plena salvaguarda no sólo las disposiciones más favorables en materia de información, consulta y participación sino también aquellas que disciplinen competencias, facultades y garantías a nivel representativo distintas, pero no inferiores, a las que establece la ley, y que se hallen previstas tanto unas como otras en los convenios colectivos vigentes el 11 de febrero de 1996 (fecha de entrada en vigor de la LPRL)⁹⁹⁴.

⁹⁹³Vid., CASAS BAAMONDE, M.E.; «La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales: objetivos, características formales y principales novedades», *op. cit.*, pp. 19 y ss.; También para VALDÉS DAL-RÉ para quién ello debilitaba el valor promocional de la actuación de los convenios colectivos que juegan las técnicas de remisión expresa (*vid.*, «La participación de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Derecho y Salud, op. cit.*, p. 53, y con el mismo título en *Tribuna Social, op. cit.*, p. 31); CAMAS RODA, F.; «Las técnicas de articulación entre la ley y el convenio colectivo en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *XIV Jornadas Universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. La ley de prevención de riesgos laborales, op. cit.*, pp. 95 y ss.

⁹⁹⁴ La LPRL entraba en vigor tres meses después de su publicación en el BOE (Disposición Final Segunda), lo que suponía que fuese el día 10 de febrero de 1996, pero esta fecha coincidía en el

En conclusión, se ha llevado a mantener la atribución de un simple papel “secundario”, confirmando en todo caso la relación tradicional de complementariedad entre ley-convenio, frente a la actuación propiamente “principal” de la LPRL y de sus reglamentos de desarrollo en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Esta postura ha intentado ser matizada desde diversos posicionamientos doctrinales. En este sentido, el esfuerzo por concretar estas propuestas de potenciación de la negociación colectiva en este ámbito se han reflejado inicialmente en la interpretación del art. 2.2 LPRL, para las cuales la misión que encomienda a los convenios colectivos de mejorar y desarrollar las disposiciones laborales que tanto esta como sus normas reglamentarias puedan contener introduce un mayor margen de operatividad al convenio colectivo recabando el legislador de aquél no sólo su tradicional función de mejorabilidad (técnica de complementariedad), sino también su intervención en régimen de complementariedad, en que la norma estatal determina las líneas básicas del supuesto, que desde luego la negociación colectiva habrá de respetar, para remitir la regulación complementaria de especificación o de desarrollo al convenio colectivo⁹⁹⁵.

De esta forma, estas propuestas doctrinales se dirigen, por lo tanto, a otorgar relevancia a las funciones que puede desarrollar la negociación colectiva, en particular, integrando o regulando aquellos aspectos no tratados en las normas estatales, realizando también una ejercicio de aplicación o ejecución de esa legislación, o en fin, y en relación de tareas no exhaustiva, complementando y desarrollando las medidas de prevención

calendario con Domingo, día festivo, por lo tanto, tal vez sería mejor decir que entró en vigor al día siguiente, lunes.

⁹⁹⁵PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.; «El ordenamiento de la prevención de riesgos laborales y la negociación colectiva». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 3 de 1997, pp. 247 y ss.; del mismo autor, vid., por igual «La Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, y el espacio atribuido a la negociación colectiva en la materia», *Prevención de Riesgos Laborales*, núm. 4, Noviembre de 1997, pp. 5 y ss.; PURCALLA BONILLA, M.A.; *La regulación convencional de la seguridad e higiene en el trabajo*, *op. cit.*, p. 107, y en «Autonomía colectiva y prevención de riesgos profesionales», *op. cit.*, p. 14.

básicas fijadas en la Ley⁹⁹⁶, persiguiendo no sólo la protección frente a los aspectos físicos y materiales del entorno de trabajo sino una mejora progresiva en las condiciones en las que este se presta.

Tras la exposición de las diversas perspectivas sobre el papel de la negociación colectiva con respecto a la regulación de cuestiones relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo conviene resituarse con la mayor exactitud posible el lugar que esta ocupa en la normativa de prevención de riesgos laborales observando tanto específicamente las tareas que está llamada a desempeñar como valorando el contexto de reformas normativas en materia laboral dentro del cual se ha aprobado la LPRL.

La premisa inicial de la que ha de partirse para clarificar la estrategia de equilibrio en el reparto de funciones entre la normativa legal y reglamentaria con la surgida de la negociación colectiva lo constituye la valoración del convenio colectivo como instrumento clave para el cumplimiento de la obligación general de seguridad por el empresario, no en vano según el art. 14.3 LPRL la parte empleadora debe cumplir «las obligaciones establecidas en la normativa de prevención de riesgos laborales», en la que se incluye, según el propio art. 1 LPRL, a las disposiciones surgidas de la negociación colectiva.

En este sentido, la calificación de la obligación general de seguridad como obligación de actividad incide sobremanera en la mayor o menor involucración de los convenios colectivos en todos los aspectos que afectan a su contenido. Si como ha sido ya definida, se trata de una obligación de actuación diligente de todos los medios necesarios para la exención de riesgos en el puesto de trabajo, la negociación colectiva está en una inmejorable posición para establecer en concreto el tipo de conductas

⁹⁹⁶VALDÉS DAL-RÉ, «La prevención de riesgos profesionales...», *op. cit.*, p. 14. También en «La participación de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Derecho y salud*, *op. cit.*, p. 52, y con el mismo título en *Tribuna Social*, *op. cit.*, p. 30.

diligentes realizables por la parte empresarial en relación con las circunstancias concretas de la empresa⁹⁹⁷. En este sentido, la regulación de modos de comportamiento empresarial en el cumplimiento de la obligación general de seguridad, que tiendan a la consecución de un lugar de trabajo seguro y libre de riesgos, y por tanto, a dejar sin margen de maniobra cualquier tipo de explicación plausible sobre el acaecimiento de un daño para el trabajador, es un campo abierto al acuerdo colectivo.

Una de las formas de la negociación colectiva para regular cuestiones relacionadas con la obligación general de seguridad puede ser la planificación y gestión de la prevención en la empresa incidiendo directamente en las denominadas obligaciones instrumentales⁹⁹⁸ y específicas del empleador. En concreto, los convenios colectivos pueden elaborar Planes integrales o programas integrales de seguridad y salud en la empresa, cuyo objeto principal es concretar los principios generales de prevención a las necesidades preventivas de cada centro de trabajo o sector productivo⁹⁹⁹.

La normativa reglamentaria parece seguir esta línea a tenor de las exigencias contenidas en el R.D. 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de servicios de prevención de riesgos laborales, a que la parte empresarial evalúe los riesgos profesionales existentes en función de criterios objetivos de valoración, según los

⁹⁹⁷ APARICIO TOVAR encuadra la posibilidad de que la negociación colectiva incida en la obligación general de seguridad, tanto sea recurriendo a la técnica de estándares como a la acomodación de la obligación a las circunstancias concretas de la empresa, dentro de la función de ejecución de lo previsto en la norma estatal. Cita en apoyo de esta tesis la ya citada STC 184/1991, que hace alusión a este procedimiento al señalar que «nos encontramos en este caso ante una actuación sindical que sigue una metodología materialmente negociada en cuanto al establecimiento, por vía consensual, de estándares y niveles de protección» (*Vid.*, «El papel de la negociación colectiva en materia de seguridad y salud en el trabajo», *op. cit.*, p. 111).

⁹⁹⁸ Para GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR, en función de que la obligación general de seguridad solamente se satisface aplicando el mejor medio posible de prevención, con la dificultad lógica de imaginar una protección más alta, el sentido de la actuación colectiva en materia de seguridad y salud en el trabajo se encuentre en el ámbito de las obligaciones instrumentales de seguridad (*vid.*, *Comentarios a la Ley 31/1995...*, *op. cit.*, p. 56).

⁹⁹⁹ *Vid.*, un estudio sobre las diferentes experiencias convencionales en este ámbito en BONILLA BLASCO, J.; «El desarrollo de la Ley de prevención de riesgos laborales por convenio colectivo», en la obra colectiva *La nueva función de la Negociación Colectiva y los Acuerdos Interconfederales sobre el empleo*, X *Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, *op. cit.*, pp. 117 y ss.

conocimientos técnicos existentes, o consensuados con los trabajadores (art. 5.1) ya sea en un convenio o en un acuerdo de empresa¹⁰⁰⁰, o por otra parte, su obligación de acordar con los representantes la periodicidad de las revisiones a la evaluación inicial de los riesgos laborales (art. 6.2 R.D. 39/97), en forma de convenio colectivo de empresa o de ámbito inferior o un acuerdo de empresa¹⁰⁰¹.

Por otra parte, en el supuesto de que realizada la evaluación en aquellos específicos puestos de trabajo que incluyan pantallas de visualización cuya utilización pueda entrañar riesgos para los trabajadores los convenios colectivos pueden regular la periodicidad, duración y condiciones de organización de los cambios de actividad a efectos de eliminar o reducir el riesgo al mínimo posible (art. 3.4 del RD. 488/97, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipo que incluyen pantallas de visualización).

En todo caso, parecen seguir todas estas líneas de actuación los agentes sindicales en materia de seguridad y salud, quienes al reflejar las orientaciones para la negociación colectiva en los últimos años han expresado como aspectos negociables en cumplimiento y desarrollo de la LPRL tres bloques temáticos: los aspectos técnico-preventivos, los derechos laborales y la aplicación de la normativa en las PYMES¹⁰⁰².

Desde del primero de los bloques se apostó por redefinir el modo de evaluación de los riesgos en la empresa y por realizar un Plan de prevención que debería contener un plan de actuaciones con respecto a las condiciones de trabajo, apoyado por la

¹⁰⁰⁰PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «El ordenamiento de la prevención de riesgos laborales y la negociación colectiva». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Ley y pacto en el Derecho de Trabajo. Homenaje a Rafael Martínez Emperador*, núm. 3 de 1997, p. 252.

¹⁰⁰¹*Ibidem*.

¹⁰⁰²Vid., *Criterios y orientaciones en materia de seguridad y salud laboral para la negociación colectiva de 1997. Desarrollo normativo de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) y la negociación colectiva en materia de seguridad y salud en el trabajo para 1997*. Secretaría de Acción Sindical Confederal. Madrid, 23 de enero de 1997. Material inédito, p. 3 y ss.

existencia de medios materiales y humanos, y con una reasignación de tareas de la dirección, de las líneas de mando y de la representación sindical de los trabajadores¹⁰⁰³.

El conjunto de dichas actuaciones desde el previo pacto colectivo influirían en el ámbito de la obligación de seguridad, y en particular en el modo de cumplirla, lo que sin duda forma parte de las competencias que la negociación colectiva puede asumir en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Lo que se ha visto como escasa presencia de la negociación colectiva en la LPRL no supone un menosprecio de su influencia en la conformación de medidas de prevención de riesgos laborales, sino una expresa postura de oposición a la lógica inspiradora de las reformas de la Ley del Estatuto de los Trabajadores iniciadas y desarrolladas a partir de 1994, consistente en una cesión de soberanía de la ley en favor de la negociación colectiva para que esta llevase a cabo una labor de flexibilidad y adaptabilidad permanente de su propia regulación¹⁰⁰⁴.

Se puede decir que las reformas emprendidas en los últimos años, y en concreto en la Ley 11/1994, sólo han afectado a una cuestión específica del tema de la capacidad de incidencia de la negociación colectiva en seguridad y salud en el trabajo, cual es la imposibilidad de que un convenio colectivo, durante su vigencia, pueda ser afectado por una norma convencional supraempresarial posterior en el tiempo e inferior a aquél en cuanto a «las normas mínimas de seguridad e higiene en el trabajo» que se hayan establecido por el primero (art. 84 de la LET):

En consonancia con las argumentaciones aportadas por VALDÉS DAL-RÉ parece que en virtud del art. 84 LET correspondería a la unidad negocial superior y anterior la

¹⁰⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁰⁴ CASAS BAAMONDE, M.E.; «La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales: objetivos, características formales y principales novedades» (Conferencia inaugural sobre la «Valoración general de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales»), *op. cit.*, pp. 19 y ss.; también en QUESADA SEGURA, R.; *La autonomía colectiva en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Tirant lo blanch, Valencia, 1997, p. 94 y ss.

definición de dichas normas mínimas, que no podría referirse ni a la totalidad del bloque de legalidad estatal ni extenderse a todo lo que se hubiera pactado¹⁰⁰⁵. Para este autor, el motivo de la reserva de normativa mínima en manos del convenio colectivo superior sería la regulación de una materia que por sus singularidades fuera refractaria a su tratamiento en niveles descentralizados¹⁰⁰⁶.

Se ha de recordar en este sentido que el art. 45 LPRL¹⁰⁰⁷ sigue definiendo como ilícito administrativo el incumplimiento de las cláusulas normativas de los convenios colectivos celebrados, consecuentemente, con los requisitos del Título III de la LET¹⁰⁰⁸.

¹⁰⁰⁵ Vid., «La participación de los trabajadores en la Ley de prevención de Riesgos Laborales». *Derecho y Salud*, *op. cit.*, p. 53, y *Tribuna Social*, *op. cit.*, 31-32. En sentido contrario parece manifestarse PURCALLA BONILLA para quien el convenio posterior inferior debe respetar, en primer lugar las disposiciones convencionales de seguridad e higiene previstas en el convenio estatal que reproduzcan el contenido de las normas mínimas de carácter heterónomo o remitan a las mismas, en segundo término las normas mínimas fijadas por el convenio estatal, en base a las técnicas de complementariedad y complementariedad que éste articula en relación a los mínimos fijados por las normas heterónomas, y por último, el convenio supraempresarial podría descolgarse de lo establecido en un convenio estatal mejorando los mínimos de este último convenio, y de desarrollo en segundo grado de lo dispuesto también por el convenio estatal (*Vid.*, «Autonomía colectiva y prevención de riesgos profesionales», *op. cit.*, pp. 15-16).

¹⁰⁰⁶ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La participación de los trabajadores en la Ley de prevención de Riesgos Laborales». *Derecho y Salud*, *op. cit.*, p. 53, y con el mismo título en *Tribuna Social*, *op. cit.*, 31-32.

¹⁰⁰⁷ La redacción final de este precepto ha hecho suyas las observaciones del CONSEJO ECONÓMICO SOCIAL sobre el anteproyecto de Ley de Prevención de riesgos laborales en sesión del Pleno de 19 de octubre de 1994 por cuanto, tal y como aquel afirma respecto de los entonces artículos 46.11 y 47.3.7 y 9 («Infracciones graves» e «Infracciones muy graves» respectivamente), «puesto que estos preceptos se incluyen en el capítulo de infracciones y sanciones, conviene utilizar con extremo rigor los términos legales que se empleen en la tipificación de las conductas infractoras y en la tasación de las infracciones correspondientes. Por ello, y aunque la interpretación amplia de la referencia a la «normativa» implica necesariamente la inclusión de la regulación prevista en la negociación colectiva, debería corregirse la redacción de estos preceptos, empleando la fórmula utilizada en el art.5 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, es decir, refiriéndose a «normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos sobre prevención de riesgos laborales» (*Dictamen del Consejo Económico Social de 19 de octubre de 1994, sobre el Anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Colección Dictámenes-CES, núm.8-1994, p.14*).

¹⁰⁰⁸ Vid., APARICIO TOVAR, J. : «El papel de la negociación colectiva en materia de seguridad y salud en el trabajo», *op. cit.*, p. 112.

Al margen del debate doctrinal cuyo tratamiento desborda los propios límites de este trabajo acerca de la posible exigencia de que la apreciación de la comisión de una infracción en un convenio colectivo con la consiguiente aplicación de una sanción administrativa deba estar prevista como infracción en uno de los tipos contenidos en la normativa especial de la LPRL¹⁰⁰⁹, y cuya mayor algidez acaece en aquellos supuestos en los que la tipificación legal es aparentemente cerrada o autosuficiente, cabe decir con CASAS BAAMONDE que ello no plantea mayores problemas desde el momento en el que la LPRL se ha provisto de cláusulas de tipificación indirecta o por remisión genérica o referencia a las obligaciones empresariales establecidas en «la normativa sobre prevención de riesgos laborales» en todos y cada uno de los tipos de infracciones que contempla en los arts. 46, 47 y 48¹⁰¹⁰.

Consecuentemente, las cláusulas normativas de los convenios colectivos estatutarios vinculan a la Administración laboral en la determinación de los tipos cuyo incumplimiento puede dar lugar a sanción, no por el contrario, en la calificación de los desvalores ni en la atribución y escalado de la sanción correspondiente, fijadas sólo en la ley¹⁰¹¹.

En definitiva, la LPRL no limita la actuación de los convenios colectivos en este ámbito jurídico, sino que contrariamente les reconoce implícitamente amplias

¹⁰⁰⁹GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op. cit., p. 283. FERNÁNDEZ MARQUEZ manifiesta que esta exigencia puede haber sido suprimida al regular el art. 45.1 LPRL como infracción administrativa aquélla que esté sujeta a responsabilidades conforme a dicha ley, aunque parece apostar por la supervivencia de la obligación de que para sancionar administrativamente el incumplimiento de una cláusula normativa establecida en un convenio colectivo este se halle previsto en la LPRL en el dato de que el segundo párrafo del propio art. 45.1 disponga que «las infracciones tipificadas conforme a la presente Ley serán objeto de sanción tras la instrucción del oportuno expediente sancionador a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social...» (Vid., *Algunas notas sobre la nueva tipificación de las infracciones en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales*. Comunicación presentada a la ponencia «La prevención de riesgos laborales: funciones, contenido y efectos». ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL; VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, op. cit., p. 7).

¹⁰¹⁰Vid., «Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador», op. cit., p. 167. También y con el mismo título en *Derecho y Salud*, op. cit., p. 104.

¹⁰¹¹*Ibidem*.

posibilidades para regular y promocionar la seguridad y salud en el trabajo siempre que mejoren o desarrollen las disposiciones de carácter mínimo de la propia norma.

Con esta premisa, ha llegado el momento de analizar aquellos supuestos en los que la LPRL concede de forma expresa una determinadas potestades a la negociación colectiva en el régimen de consulta y participación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales.

2.2 La relación establecida entre la LPRL y la negociación colectiva en el régimen de participación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales.

Las reglas de juego entre normativa convencional y legislación estatal en materia de consulta y participación de los trabajadores en la prevención de riesgos laborales se establecen en el art. 35.4 LPRL y su Disposición Transitoria Primera.

La importancia de uno y otro precepto es indudable ya que si bien el primero parece afectar al régimen de la estructura de representación especializada en seguridad y salud de los trabajadores, la D.T. Primera de la LPRL va mucho más allá de su función de regulación de principios de solución de conflictos intertemporales entre normas de diversa naturaleza jurídica y aporta varios espacios en los que la negociación colectiva puede aclarar *in melius* la regulación legal.

Tomando como referencia el estudio del art. 35.4 LPRL se podría pensar *a priori* que la separación de sus dos primeros apartados lo es en función del propio objeto de regulación del respectivo pacto convencional, aunque puede adquirir más entidad como

mejor criterio de diferenciación el diverso tipo de acuerdo colectivo que se puede adoptar al amparo de ambas.

En primer lugar se establece que los convenios colectivos pueden establecer otros sistemas de designación de los delegados de prevención al margen de las reglas contenidas en el art. 35 LPRL.

La interpretación realizada de la norma ha tendido a dotar de contenido muy amplio la capacidad de regulación del pacto colectivo, extendiéndola a la posibilidad de modificar el sistema instaurado en el art. 35 LPRL en diversos aspectos como los que se ejemplifican a continuación.

En primer lugar, en la de introducción de variantes como que el cargo de delegado de prevención recaiga en sujetos no incluidos en la representación del personal¹⁰¹², diversificando paralelamente el ámbito de la designación de dichos delegados, que según el art. 35 es el de los órganos de representación en los términos que les reconoce la LET y la Ley de Órganos de Representación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

También en la variación del régimen de elección de los delegados de prevención, ya sea modificando el cuerpo de electores de los delegados de prevención, atribuyendo la elección a los trabajadores mayores de dieciséis años mediante un sistema de sufragio personal, directo, libre y secreto, limitadamente a quienes tengan la antigüedad de un mes en la empresa o incondicionalmente a todos, o tal vez estableciendo fórmulas de designación conjunta entre representantes del personal y los propios trabajadores o,

¹⁰¹²Sobre los argumentos jurisprudenciales vertidos para el reconocimiento de esta posibilidad *vid.*, la S. de la Audiencia Nacional de 31 de octubre de 1997 (A.S. 3378), que afirma que la relación entre la LPRL y la negociación colectiva no es la que existe en la LET luego de la Ley 11/1994, sino más bien la relación existente entre la Ley y el convenio en la legalidad anterior, descansando en la aplicación rigurosa del principio de norma mínima, «el que no puede entenderse de manera que impida la comparación global para así establecer la adecuada relación entre la ley mínima y la norma convencional que la supera conforme a su propia naturaleza que entre otros aspectos lleva implícita la posibilidad de multiformidad en la regulación de la institución de los delegados de prevención».

incluso, de reparto entre ambos¹⁰¹³ siempre que la facultad de designación correspondiese a unos o a otros (art. 35.4 LPRL).

Otro aspecto esencial a utilizar por la negociación colectiva puede ser la regulación de un determinado procedimiento de elección. Como se ha observado, según los parámetros de la LPRL son los propios representantes del personal quienes han de elegir a los delegados de prevención respetando el derecho fundamental de libertad sindical. En este sentido, el criterio de elección más adecuado según la jurisprudencia sería el de reparto proporcional al número de representantes obtenidos por cada sindicato (o candidatura electoral) en el seno del órgano colectivo de representación unitaria de los trabajadores siempre que no se dispusiese lo contrario por el convenio colectivo de aplicación, que en todo caso habría de prever la especial cualificación técnica en alguna materia relacionada con la seguridad y salud en el trabajo que han de poseer los representantes que fuesen designados como delegados de prevención¹⁰¹⁴.

¹⁰¹³ Posibilidades ofrecidas por VALDÉS DAL-RÉ en «La participación de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Derecho y Salud*, *op. cit.*, p. 62, o también con el mismo título en *Tribuna Social*, *op. cit.*, p. 40.

¹⁰¹⁴ La S.T.S.J. de Aragón de 19 de marzo de 1997 (A.S. 997) avala la elección de los delegados de prevención de forma proporcional a la representación del Comité de Empresa, y la S.T.S.J. de Cantabria de 9 de abril de 1997 (A.S. 1430) manifiesta en referencia a las formas de elección de los delegados de prevención que es improcedente subsumir su designación en las facultades comprendidas por el art. 64 de la LET a fin de pretender que el acuerdo mayoritario sea válido a efectos de acordar quienes hayan de desempeñar tales funciones y añade que «sólo la preferencia de determinados trabajadores, en orden a su especial cualificación, al ser un órgano técnico, autoriza la elección mayoritaria y no la exclusiva actuación pretendidamente democrática, que limita la participación, en este órgano de representación de los trabajadores a la minoría representada en el Comité de Empresa». El comentario de esta resolución publicado en la sección de Presentaciones de *Aranzadi Social*, expresa como la exigencia de una especial cualificación profesional y técnica de los que hayan de ser elegidos salva la aparente contradicción de la postulación del criterio proporcional como el adecuado a la hora de designar Delegados de Prevención «por y entre» los representantes de los trabajadores con el carácter dispositivo que la LPRL otorga el sistema de designación respecto de los convenios colectivos (Vid., «Criterios para designar a los Delegados de Prevención», *Aranzadi Social*, 1997-II, p. 2524 y ss.). Acogiendo las tesis expuestas, la S.T.S.J. de Murcia, de 16 de julio de 1997 (A.S. 2949) prevé diversos mecanismos de elección de los delegados de prevención de forma analógica al régimen electoral seguido para la designación de representantes unitarios y respetuosos con el principio de proporcionalidad. De forma aparentemente contraria la S. de la Audiencia Nacional de 25 de marzo de 1997 (A.S. 747), acogiéndose a la jurisprudencia tradicional vertida por el TS y el TCT en materia de Comités de Higiene y Seguridad en el Trabajo expresa que el carácter técnico del Comité de Seguridad y Salud hace que no

Finalmente, en un tema que aún aparentemente liviano suscita un debate de fondo que no se puede ignorar, se debe de afirmar la capacidad de la negociación colectiva para mejorar el número de delegados de prevención a elegir, o el cómputo establecido por la LPRL de los trabajadores temporales en la empresa o centro de trabajo a efectos de determinar dicha cantidad.

Las orientaciones de la negociación colectiva desde la entrada en vigor de la LPRL se han dirigido hacia el aumento de la representación especializada de los trabajadores por encima de lo establecido en aquellos casos en los que la cantidad legal resultara insuficiente para el adecuado ejercicio de sus funciones¹⁰¹⁵.

Las dudas acuden ante el planteamiento de si la regulación convencional podría disminuir dicho número, o en función del carácter de derecho necesario mínimo de la norma sólo cabría aumentar la cantidad de representantes, discrepancia cuyo tratamiento se debe de poner en relación con otros aspectos ya tratados y sobre lo que también puede discutirse si supone una mejora o no de la ley, como *v.gr.*, la posibilidad de elegir como delegados de prevención a trabajadores que no forman parte de los representantes legales de los trabajadores.

quede sujeto al criterio de la proporcionalidad en su composición de acuerdo con la representatividad obtenida por cada sindicato en el seno del Comité de Empresa (véase también la S.T.S.J. Andalucía/Granada, de 6 de mayo de 1997, A.S. 2736). En todo caso, para un estudio en profundidad de los criterios jurisprudenciales asumidos tras la aprobación de la LPRL sobre procedimientos de elección de los delegados de prevención vid., PURCALLA BONILLA, M.A.: «Delegados de prevención y Comités de Seguridad y Salud: notas a propósito de pronunciamientos judiciales recientes», *Revista de Derecho Social*, n.º. 6, abril-junio de 1999, pp. 185 y ss.). El autor defiende como razonable la aplicación del criterio de proporcionalidad siempre que conste en un pacto expreso al respecto, ya que en función de los argumentos vertidos en la STS de 15 de junio de 1998 (*Actualidad Laboral*, n.º. 41-1998, ref. 1692, que siguiendo una línea parecida a la S. de la Audiencia Nacional de 25 de marzo de 1997, no establece una preferencia entre el criterio de proporcionalidad o el de mayoría, y califica como improcedente la aplicación automática del primero) «surgen serias dudas en torno a si el criterio general es, inversamente, el de la innecesaridad de respeto a la regla de proporcionalidad» (*ibidem*).

¹⁰¹⁵Vid., *Criterios y Orientaciones en materia de seguridad y salud laboral, para la negociación colectiva de 1997...*, *op. cit.*, p. 6.

De un primer apunte, parecería que la LPRL concede a los convenios colectivos la posibilidad de establecer un sistema representativo propio o singular en materia de prevención de riesgos laborales, siempre que se cumpliesen los mínimos de derecho necesario: existencia de una figura representativa, cuyo número estaría en relación con la plantilla de la empresa, con la base de las competencias y garantías que la ley le atribuye y que sea elegida por los trabajadores bien directamente bien a través de sus representantes¹⁰¹⁶.

Ante esta perspectiva, la cuestión que se está abordando se decantaría en el sentido de otorgar una plena supletoriedad al número de delegados de prevención establecido en la ley¹⁰¹⁷.

Si bien desde una interpretación literal de la norma las exigencias mínimas son las expresadas, también considero que el número de delegados de prevención, al contrario de lo realizado por la LPRL, la negociación colectiva no lo debe hacer depender de la dimensión de la plantilla de la empresa, sino que debería establecer su cantidad en función de una eficaz promoción de la protección de la seguridad y salud laboral, finalidad que tradicionalmente había sido asumida en la actuación de servicios de medicina laboral y de comités de seguridad e higiene en el trabajo¹⁰¹⁸, y del que por cierto, también forman parte los delegados de prevención en la actualidad.

Desde este punto de vista, mal asumiría este motivación si el convenio colectivo redujera el número de los delegados de prevención establecido en la LPRL adoptando una cantidad basada exclusivamente en la consideración de la dimensión de la empresa; la

¹⁰¹⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op. cit., p. 226.

¹⁰¹⁷ Solución que parece no aceptar QUESADA SEGURA en *La autonomía colectiva en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., pp. 101 y ss.

¹⁰¹⁸ MARTÍNEZ ABASCAL, V.; «Negociación colectiva y flexibilización en la reforma laboral». *El Proyecto*, 23-1994, p. 50.

idea de los negociadores debería dirigirse hacia otros parámetros como la capacidad técnica de los elegidos en materia de seguridad, la amplitud de su trabajo en función del tipo de actividad productiva de la empresa o el nivel de trabajo que debe asumir en el ámbito que le sea asignado, datos que deben tender en consonancia con lo que a continuación se dirá, al fomento del mejor cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

En segundo término, en la negociación colectiva o mediante los acuerdos sobre materias concretas del art. 83.3 LET se puede disponer que las competencias reconocidas a los delegados de prevención sean ejercidas por órganos específicos de representación *ad hoc* incluso respecto del conjunto de los centros de trabajo incluidos en el ámbito de aplicación del convenio o del acuerdo.

No ha pasado desapercibida en la doctrina *iuslaboralista* la diferenciación expresada en los dos apartados del art. 35 en referencia a los instrumentos convencionales autorizados y a las materias habilitadas para su regulación por estos, es decir, a la posibilidad de los convenios colectivos de modificar el sistema de designación de los delegados por una parte, y por otra a la atribución a la «negociación colectiva» o a los acuerdos ex art. 83.3 LET para la creación de órganos específicos de representación generales.

Pese a la utilización de expresiones diversas alrededor de la noción de pactos colectivos, es indudable el fundamento común de todas ellas ya que en todos los casos la referencia lo es a convenios colectivos estatutarios, únicos capacitados para imponer obligaciones empresariales como cláusulas normativas cuyo incumplimiento pueda dar lugar a infracciones administrativas¹⁰¹⁹.

¹⁰¹⁹ Para GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR, las partes colectivas pueden incluir previsiones sobre salud y seguridad en el trabajo en los convenios extraestatutarios o en cualquier tipo de acuerdo o pacto, cuyo incumplimiento podrá dar lugar a responsabilidades civiles pero no administrativas por no tener carácter normativo (*Vid., Comentarios a la Ley 31/1995...*, *op. cit.*, p. 56). También defiende que el art. 35 LPRL se refiera a convenios negociados según el Título III de la LET, F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO en «Representación y participación de los trabajadores en la empresa en

La interpretación sistemática de la norma llevan a VALDÉS DAL-RÉ a contemplar que mientras que la modificación de los modos de designación de los delegados de prevención parece labor más apropiada de niveles descentralizados (empresa o sector territorial provincial), la alteración de los elementos más estructurales del modelo legal como es el caso de la potestad colectiva de que las competencias generales a los delegados de prevención sean trasladadas a órganos de representación de ámbito general es tarea más apta para los niveles centralizados (acuerdos o convenios estatales o de Comunidad Autónoma) cuya ordenación, además, no podría ser objeto de negociación en ámbitos de negociación inferiores¹⁰²⁰.

Además de las ventajas que pueden suponer estos últimos pactos en orden a la coordinación de las facultades de prevención de dichos órganos de representación en atención a las particularidades del sector productivo u otro ámbito con especificidades propias sobre el que las ejerzan, la principal consecuencia positiva surge de la posibilidad de que ejerzan sus competencias en ciertas empresas o centros de trabajo respecto a los que de otra forma carecerían de una representación con funciones específicas en materia de seguridad y salud en el trabajo¹⁰²¹, concretamente en aquellas que ocupen menos de 6 trabajadores¹⁰²² o también, porque no, en aquellas de entre 6 y 10 trabajadores en las que no existiese delegado de prevención por no haberlo decidido por mayoría, o también, en

materia de prevención». AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, op. cit., p. 267-268.

¹⁰²⁰Vid., «La participación de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales». *Derecho y Salud*, op. cit., p. 62, o *Tribuna Social*, op. cit., p. 41.

¹⁰²¹SALA FRANCO, T.; ARNAU NAVARRO, F.; *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*, op. cit., p. 142. GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op. cit., p. 227. VALDÉS DAL RÉ, F.; «La participación de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Derecho y Salud*, op. cit., p. 63; QUESADA SEGURA, R.; *La autonomía colectiva en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., p. 105.

¹⁰²²Para un estudio de las críticas suscitadas ante la inexistencia de un mandato normativo que obligue a la constitución de la presencia de delegados de prevención en las empresas que ocupasen a menos de 6 trabajadores, vid., el voto particular que formuló colectivamente el Grupo Primero del CES en su dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales, op. cit., p. 15 y ss.

aquellos centros de trabajo que careciesen de representantes de los trabajadores por no existir trabajadores con la antigüedad suficiente para ser electores o elegibles en las elecciones para representantes de personal y aquellos no ejerzan las facultades que les confiere la Disposición Adicional Cuarta de la LPRL eligiendo a uno que ejerza las competencias propias de los delegados de prevención por mayoría.

En este sentido, como criterio a seguir por la negociación colectiva en el desarrollo de la normativa de prevención de riesgos laborales se prevé el Acuerdo en materia específica o Convenios Sectoriales como mecanismo idóneo para la creación de la figura del Delegado Territorial para un sector y ámbito concreto, con competencias, garantías y sistema solidario de financiación y de Comisiones Territoriales y Sectoriales de Seguridad y salud con representación paritaria de aquellos delegados, de una parte, y la representación patronal, de otra¹⁰²³.

La D.T. Primera de la LPRL mantiene, como ya se ha visto, las disposiciones más favorables en los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores en la prevención de los riesgos laborales de los convenios colectivos vigentes en la fecha de su entrada en vigor, lo que supone que los que se suscriban con posterioridad pueden mejorar también mejorar el régimen de competencias, facultades y garantías de los delegados de prevención regulado legalmente¹⁰²⁴.

La generalidad en el planteamiento del régimen de competencias previsto básicamente en el art. 36 LPRL pueden ser, por tanto, objeto de la negociación colectiva tanto para ampliarlas como para que toda esa serie de posibilidades de actuación se materialice de forma eficaz y concreta¹⁰²⁵.

¹⁰²³Vid., *Criterios y orientaciones en materia de seguridad y salud laboral para la negociación colectiva de 1997...*, *op. cit.*, p. 9.

¹⁰²⁴PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «El ordenamiento de la prevención de riesgos laborales y la negociación colectiva», *op. cit.*, p. 251.

¹⁰²⁵SALCEDO BELTRÁN, M.C.: «Las competencias y facultades de los Delegados de Prevención». *Tribuna Social*, núm. 77, mayo de 1997, pp. 55.

Además, la D.T. Primera garantiza la continuidad de los órganos específicos de representación de los trabajadores previstos en convenios colectivos y dotados de las capacidades mínimas de los arts. 36 y 37 LPRL, salvo que por la correspondiente representación legal de los trabajadores en el centro de trabajo se decidiese la designación de dichos delegados conforme al procedimiento del art. 35, lo que supone, al no otorgarse esta posibilidad a los sujetos negociadores o a la comisión paritaria del convenio, un reforzamiento de la normativa a la función de la representación de los trabajadores en esta materia¹⁰²⁶.

En definitiva, y a modo de conclusión, se debe de destacar que tanto en el supuesto de modificación del sistema de designación de los delegados de prevención, como en la creación convencional de un órgano específico de representación de los trabajadores con competencias generales en materia de prevención de riesgos laborales, el régimen legislativo no queda absolutamente desplazado por la regulación que pudiera llevarse a cabo por la norma colectiva sino que por el contrario se establecen reglas imperativas que a esta última no le es permitido desconocer.

Aunque indudablemente el art. 35.4 busque potenciar la creación por las normas surgidas del ejercicio de la autonomía colectiva, sobre todo de los acuerdos ex art. 83.3 LET¹⁰²⁷, de organismos competentes en materia de seguridad e higiene en el trabajo¹⁰²⁸, y fortalecer aquellos convenios que hubiesen creado Comités de Seguridad e Higiene al

¹⁰²⁶ QUESADA SEGURA, R.; *La autonomía colectiva en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., p. 106.

¹⁰²⁷ VALDÉS DAL-RÉ, F.; «La participación de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Derecho y Salud*, op. cit., p. 62, o con el mismo título en *Tribuna Social*, op. cit., p. 41.

¹⁰²⁸ Tal y como indica GOERLICH PESET «es indiscutible la importancia que un correcto tratamiento de estos órganos tiene para la seguridad e higiene en cuanto hacen posible la necesaria colaboración entre trabajadores y empresario sin la que las medidas preventivas apenas tendrían efectividad» (Vid., «Aproximación al estado de la seguridad e higiene en la negociación colectiva», *Revista de Política Social*, Núm. 143, Julio-Septiembre de 1984, p. 34).

margen de la antigua OGSHT, hecho que había sido interpretado como un ejemplo de relación de supletoriedad aún sin remisión legal expresa¹⁰²⁹, bajo el amparo de la actual normativa la negociación colectiva debe de respetar la relación mínima de competencias y funciones previstas legalmente para los delegados de prevención decidiendo libremente tan sólo la configuración orgánica del sujeto representativo¹⁰³⁰.

En otras palabras, la importante presencia de un bloque de derecho necesario mínimo en la ley observable, ya sea en el respeto del sistema democrático en la elección de los delegados de prevención (art. 35.4, primer párrafo) o en las competencias, facultades o garantías de que disponen para crear otros órganos (art. 35.4, segundo párrafo), así como la finalidad expresada directamente en la norma de que la actuación colectiva busque fomentar el mejor cumplimiento en los centros de trabajo de la normativa preventiva, llevan a concluir en la primacía de la técnica de suplementariedad que se atiende en el ámbito del derecho de participación de los trabajadores.

Es más, estos móviles de respeto a la normativa estatal, y de contención o acotación de los efectos negativos producto de algunas cláusulas de flexibilización introducidas en el régimen de participación de los trabajadores y de los empleados públicos¹⁰³¹, se extiende a otros supuestos singulares de remisión legal a la negociación colectiva en materia de prevención de riesgos laborales como su competencia en adaptar a la LPRL aquellas actividades de los establecimientos penitenciarios cuyas características

¹⁰²⁹Con anterioridad a la aprobación de la LPRL se sostenía por PURCALLA BONILLA que la regulación por los convenios colectivos de la composición, el sistema de designación y la elección de miembros del Comité de Seguridad e Higiene se arropaba formalmente «en la relación de suplementariedad (mejora la regulación heterónoma de los CHS) al no existir supletoriedad por remisión legal expresa, pero materialmente opera de modo supletorio respecto a la norma estatal (por cuanto innova y difiere sustancialmente del modelo-base fijado por aquélla). Estaríamos, pues, ante una relación de supletoriedad atípica, articulada por la vía de hecho, a modo de *supletoriedad por integración* del Ordenamiento y carente de soporte legal expreso» (Vid., *La regulación convencional de la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., p. 115).

¹⁰³⁰PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «El ordenamiento de la prevención de riesgos laborales y la negociación colectiva», op. cit., p. 250.

¹⁰³¹CASAS BAAMONDE, M.E.: «La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales: objetivos, características formales y principales novedades» (Conferencia inaugural sobre la «Valoración general de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales»), op. cit., pp. 19 y ss.

justifiquen esa regulación especial (art. 3.3. párrafo segundo de la LPRL), para constituir propiamente servicios de prevención mancomunados (art. 21.1, párrafo segundo del R.D. 39/1997, de 17 de enero), o finalmente para la propia organización de los servicios de prevención en el ámbito de las Administraciones Públicas (Disposición Adicional 4ª.1 del RSP), o la adaptación del derecho de participación al ámbito de las Administraciones Públicas (art. 34.3 de la LPRL).

Justamente, antes de tratar la dimensión del desarrollo por la negociación colectiva de la prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración pública, conviene recordar que la cuestión de la elección de los servicios de prevención adecuados, y la designación de las personas que componen dichos servicios, respetando en la forma ya explicada la normativa estatal recogida en la LPRL y sobre todo en el R.D. 39/1997, suponen una nueva vía a explorar por los convenios colectivos¹⁰³².

2.3 Las remisiones a la negociación colectiva en el ámbito de las Administraciones Públicas en la LPRL.

La capacidad de la negociación funcionarial para adoptar «medidas de salud laboral» ya venía reconocida en el art. 32.i) de la Ley 9/1987, de 13 de mayo, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones públicas, tras su reforma operada por la Ley 7/1990, de 19 de julio, sobre negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos¹⁰³³.

¹⁰³² Vid., GETE CASTRILLO, P.; «El papel de la negociación colectiva en la prevención de riesgos laborales», *Revista de Relaciones Laborales*, n.º. 7, 1997, p. 30; también BONILLA BLASCO, J.; «El desarrollo de la Ley de prevención de riesgos laborales por convenio colectivo», *op. cit.*, p. 132.

¹⁰³³ Para diversos investigadores de la LPRL resulta sorprendente la insistencia de esta norma por referirse insistentemente a la Ley 7/1990, que no es sino una norma de modificación de la Ley

El acoplamiento entre las prescripciones de la LPRL y de la Ley 9/87 ha provocado algunos conflictos interpretativos de los que la doctrina *iuslaboralista* se ha hecho eco con prontitud y que se han acabado por concretar principalmente en los siguientes: en la calificación adecuada de aquellas materias las cuales, según la LPRL, son objeto de consulta y según la Ley 9/1987 son de carácter negociable; en el procedimiento de elaboración de los reglamentos de desarrollo ex art. 6 LPRL; y finalmente en materia de participación en seguridad y salud en el trabajo (art. 35.4 en relación con la D.T. Primera LPRL).

En los supuestos de materias aptas para la negociación en el ámbito de las Administraciones públicas y que en la LPRL se habilitan como objeto de consultas de la parte empresarial a los representantes de los trabajadores, v. gr., la relación de puestos de trabajo exentos de riesgos para ser ocupados por la trabajadora embarazada (art. 26.3 LPRL), la doctrina *iuslaboralista* tiende a apreciar una modificación implícita de la Ley 9/87 y por ello un trasvase de régimen hacia lo establecido en la LPRL¹⁰³⁴.

Más discrepancias sobrevienen en lo que se refiere al análisis del procedimiento de elaboración de las normas reglamentarias de desarrollo de la LPRL que a tenor del art. 6 LPRL se deben realizar «previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas». Para un sector doctrinal, frente a la posibilidad de que la LPRL haya derogado el art. 32 de la Ley 9/1987 por el cual cabe la negociación de acuerdos colectivos en las Mesas de negociación correspondientes cuando se trate de Reglamentos de desarrollo de materias que formen parte del Estatuto de la Función Pública, prefiere decantarse por una interpretación sistemática y a raíz de ello, mantener el procedimiento

9/1987 habiéndose incorporado a esta última, y no al contrario (vid., GONZÁLEZ ORTEGA, J.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op. cit., p. 45). También MERCADER UGUINA, J.R.; «Ley de Prevención de Riesgos Laborales y Administraciones Públicas». *Relaciones Laborales*, núm. 11, junio de 1996, p. 45.

¹⁰³⁴Vid., RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.; PÉREZ BORREGO, G.; «Salud Laboral y Funcionarios Públicos: una ampliación del ámbito de protección». AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, op. cit., p. 86.

de negociación previo en la Administración Pública dejando para el ámbito estrictamente laboral la actividad consultiva¹⁰³⁵.

Sin embargo, parece más plausible afirmar que cuando el art. 6 de la LPRL obliga al procedimiento de consulta previa a los agentes sociales que describe lo hace refiriéndose también al derecho de consulta regulado en el art. 34.2 de la Ley 9/87, ya que lo contrario supondría, -además de obviar la potestad reglamentaria del ejecutivo en materias que inciden tanto al personal laboral como al funcional¹⁰³⁶-, la ampliación de materias negociables al margen del art. 32 de dicha ley, con los posibles problemas de constitucionalidad que se pudieran derivar¹⁰³⁷.

El colofón a esta batería de interrelaciones entre la nueva normativa preventiva y la administrativa lo constituye como ejemplo más visible el régimen de la participación de los empleados públicos en materia de prevención de riesgos laborales.

Como primer paso la LPRL remite previa, genérica y condicionadamente a la negociación colectiva funcional las adaptaciones oportunas del derecho de participación en el ámbito de las Administraciones Públicas (art. 34.3 de la LPRL).

¹⁰³⁵Vid., SALA FRANCO, T.; ARNAU NAVARRO, F.; *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*, op. cit., p. 47. También PEDROSA ALQUÉZAR, I.S.; «La aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales a las Administraciones Públicas». *Tribuna Social*, núm. 90, 1998, p. 16.

¹⁰³⁶Si la potestad reglamentaria incidiese únicamente en el personal funcional, advierte ROQUETA BUJ el desarrollo de la ley habría de ser convencional tal y como prescribe el art. 32 i) de la Ley 9/1987, de 12 de junio (vid., «La aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en las Administraciones Públicas», *Tribuna Social*, núm. 73, Enero de 1997, p. 58).

¹⁰³⁷En este sentido RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO quienes alertan sobre la posibilidad de que la vulneración del art. 32 de la Ley 9/87 «pudiera implicar también la del derecho de libertad sindical, pues dicho precepto ha sido considerado por vía jurisprudencial incluido dentro del bloque de legalidad que define los contornos del derecho de negociación, lo que supone la aceptación de la vía de la Ley 62/1978 de protección de los derechos fundamentales en supuestos de vulneración de dicho precepto» (vid., «Salud Laboral y Funcionarios Públicos...», op. cit., p. 87).

Seguidamente, extiende las materias modificables por la norma producto de la autonomía colectiva en el régimen laboral (el sistema de designación de los delegados de prevención y la creación de órganos específicos de representación en materia de seguridad y salud) al ámbito de la función pública en los términos señalados en la Ley 7/1990, pero sin hacer que la habilitación se someta a los mismos presupuestos de carácter mínimo que vinculan a la negociación colectiva laboral.

Es decir, en el ámbito de la función pública la negociación del sistema de designación de los delegados de prevención no ha de por que respetar que corresponda «a los representantes de personal o a los propios trabajadores» sino que sólo debe acatar el régimen de competencias, facultades y garantías que se les reconocen en la LPRL (art. 34.3.a).

También, en cuanto a posibilidad colectiva de crear órganos específicos con las mismas competencias que los delegados de prevención, la negociación en las Administraciones Públicas partirá, no de los parámetros del segundo párrafo del art. 35.4 de la LPRL, sino de los criterios establecidos en el art. 34.3 en función «de las características de la actividad y frecuencia de los riesgos a que puedan encontrarse expuestos los trabajadores» (apartado a) en relación al establecimiento de ámbitos específicos de participación, y apartado d) en relación a la constitución de Comités de Seguridad y Salud específicos).

En respuesta a las habilitaciones expresadas se dictó la Instrucción de 26 de febrero de 1996 de la Secretaría de Estado para la Administración Pública para la aplicación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales en la Administración del Estado¹⁰³⁸, que precisa las posibilidades ofrecidas por la LPRL.

En cuanto a la modificación del sistema de designación de los delegados de prevención prevé que se elegirán entre los miembros funcionarios de la Junta de Personal

¹⁰³⁸ BOE, de 8 de marzo de 1996.

y entre los representantes del personal laboral miembros del Comité de Empresa (apartado VI.2), «por las organizaciones sindicales con representación en los ámbitos de los órganos de representación del personal» (apartado VI.1)¹⁰³⁹.

La Instrucción también regula, incluso con la expresión del precepto autorizante, el art. 35.4 de la LPRL, que los delegados sindicales en el marco de los funcionarios públicos y del personal laboral podrán desempeñar las competencias de los delegados de prevención en aquellos ámbitos en los que no haya ningún miembro de la Junta de Personal o del Comité de Empresa (apartado VI.2), y por lo tanto, en supuestos en los que las razones de la actividad, tipo y frecuencia de los riesgos así lo aconsejasen y fueran inferiores a los espacios de representación de las Juntas de Personal y de los Comités de Empresa y/o Delegados de Personal¹⁰⁴⁰.

Las propuestas establecidas en el art. 34 y 35 de la LPRL basadas en las capacidades otorgadas a la negociación colectiva y en los caracteres de la representación especializada de trabajadores y funcionarios pueden suponer un campo abierto a fórmulas de representación hasta el momento excepcionales.

¹⁰³⁹Lo que informa de la prevalencia de los representantes afiliados o presentados bajo listas sindicales, y soluciona la circunstancia de que la gran extensión de las circunscripciones electorales impide que los empleado tengan un conocimiento personal y directo de sus representantes unitarios, aparte de que la designación de los Delegados de Prevención por los empleados públicos habría de llevarse a cabo a través de asambleas parciales con la consiguiente complejidad que de ello se deriva (*vid.*, ROQUETA BUJ, R.; «La aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en las Administraciones Públicas», *op. cit.*, p. 62). Para PURCALLA BONILLA y RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, el precepto enlaza con «la idea de preservar sustancialmente la concepción de las Juntas de Personal como órganos de representación que no forman parte de la estructura de los sindicatos, y cuyos integrantes no deben proceder necesariamente de listas sindicales ni revestir la condición de afiliado, al recabar únicamente la condición de miembro del Comité de Empresa como requisito subjetivo para poder ser Delegado de Prevención» (*vid.*, «Notas sobre la figura del Delegado de Prevención». *Relaciones Laborales*, núm. 20, Octubre de 1997, p. 82).

¹⁰⁴⁰ROQUETA BUJ, R.; «La aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en las Administraciones Públicas», *op. cit.*, p. 62.

La doctrina *iuslaboralista* ha resaltado que si bien nada se opone a una regulación conjunta e indiferenciada a trabajadores y funcionarios de la elección de los delegados de prevención en la función pública por la identidad de los problemas determinados por la coincidencia en el tipo de trabajo y en el medio en el que se desarrolla¹⁰⁴¹, resulta sumamente compleja aunque posible la creación de un órgano de representación común a trabajadores y funcionarios al amparo del art. 35.4 de la LPRL¹⁰⁴².

Las posibilidades de creación de un órgano de representación «universal» pudiera parecer abiertas a tenor de tres rasgos básicos de la LPRL, el primero de ellos por la generalidad en el mandato a la negociación colectiva bajo los términos previstos en la Ley 7/1990 para la adaptación del derecho de participación en atención a sus propias peculiaridades, lo que ha sido justificado por la doctrina *iuslaboralista* como un apoyo a la posible separación de la representación establecida en dicha norma, lo que parece deducirse de la posibilidad recogida en el art. 34.3 LPRL de establecer «ámbitos sectoriales, y descentralizados en función del número de efectivos y centros»¹⁰⁴³. Por otra parte, podría tenerse en cuenta el posible fomento de la participación conjunta entre los órganos de representación del personal en el ámbito establecido al efecto previsto en el 34.3 c) Y d) de la LPRL. En este sentido, la Instrucción de 26 de febrero de 1996, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, para la aplicación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales en la Administración del Estado, recoge supuestos de constitución conjunta de Comités de Seguridad y Salud para

¹⁰⁴¹GÓNZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995...*, *op. cit.*, p. 220; ROQUETA BUJ, R.; «La aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en las Administraciones Públicas», *op. cit.*, p. 60; RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.; PÉREZ BORREGO, G.; «Salud Laboral y Funcionarios Públicos...», *op. cit.*, p. 92.

¹⁰⁴²RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.; PÉREZ BORREGO, G.; «Salud Laboral y Funcionarios Públicos: una ampliación del ámbito de protección». AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, *op. cit.*, p. 92.

¹⁰⁴³*Vid.*, MERCADER UGUINA, J. R.; «Ley de Prevención de Riesgos Laborales y Administraciones Públicas», *op. cit.*, p. 51. También GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR ya habían advertido que una formulación tan amplia como la descrita en el art. 34.3 LPRL podía buscar evitar cortapisas futuras a una normativa reglamentaria que introdujera especialidades de la participación de los empleados públicos en el terreno de la salud laboral (*vid.*, *Comentarios a la Ley 31/1995...*, *op. cit.*, p. 219).

funcionarios y trabajadores siguiendo los parámetros del art. 34.3.d) de la LPRL, aunque estos no son instrumentos de representación especializada del personal laboral o funcionario sino de participación colegiada y paritaria con la parte empresarial (véase el apartado IV. 2).

3. LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD EN LOS REGLAMENTOS LABORALES EMANADOS DEL ART. 6 LPRL.

El efecto más visible que ha traído consigo aprobación de la LPRL ha sido la intensa renovación normativa y concentrada en el tiempo¹⁰⁴⁴ de la materia de seguridad en el trabajo a través de su desarrollo reglamentario.

Las principales razones que han impulsado la adopción de reglamentos de seguridad se encuentran presentes en la estructura normativa de la que se dota la LPRL, aunque también haya coadyuvado a aquel fin la presión ejercida al legislador interno por la STJCE de 26 de septiembre de 1996, dictada en el Asunto C-79/95¹⁰⁴⁵, por la que se condenó al Reino de España por la no transposición en plazo de diversas directivas de la Unión Europea sobre seguridad y salud laboral.

En este sentido, la LPRL ha supuesto un proceso de relegalización¹⁰⁴⁶ en materia de seguridad y salud en el trabajo al configurarse como un punto de partida de los restantes instrumentos normativos que hasta ahora han abordado esta especialidad

¹⁰⁴⁴SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Perfil de la nueva legislación sobre seguridad y salud en el trabajo». *Aranzadi Social*, mayo de 1998, núm. 4, pp. 9 y ss.

¹⁰⁴⁵Puede consultarse en *Curia, Actividades del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas*, núm. 24, 1996, pp. 20-21. La STJCE (Sala Sexta) de 26 de septiembre de 1996 declaró que el Reino de España había incumplido la obligación de transponer a más tardar el 31 de diciembre de 1992 como establecían las correspondientes preceptos de las Directivas relativas a las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo (Directiva 89/654/CEE, de 30 de noviembre), a la utilización en el trabajo de los equipos de trabajo y de los equipos de protección individual (Directivas 89/655/CEE y 89/656/CEE respectivamente, ambas del Consejo y de 30 de noviembre de 1989), a las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañen riesgos, en particular, dorsolumbares, para los trabajadores (Directiva 90/269/CEE, del Consejo, de 29 de mayo de 1990), la relativa al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización (Directiva 90/270/CEE, del Consejo, de 29 de mayo de 1990) y finalmente la concerniente a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo (Directiva 90/394/CEE, del Consejo, de 28 de junio de 1990).

¹⁰⁴⁶RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.; «El desarrollo reglamentario de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales». *op. cit.*, p. 1.

jurídica. En este sentido la LPRL ha buscado operar como la Directiva 89/391/CEE¹⁰⁴⁷ al establecer, v.gr., los principios generales de la acción preventiva a los que debe sujetarse la parte empresarial para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores (art. 15 LPRL en relación con el art. 6.2 de la Directiva) y al prever la adopción de normativa que se agregue al bloque de legislación material de seguridad y salud en el trabajo, manifestada en el esquema comunitario a la aprobación de Directivas específicas a diversos ámbitos o sectores (art. 16 Directiva 89/391/CEE), y en referencia al diseño legal interno, en la atribución al gobierno de la potestad de regular a través de normas reglamentarias el conjunto de las materias que se expresan en el art. 6 LPRL.

La misión otorgada al art. 6 LPRL consiste, por lo tanto, en otorgar capacidad a la norma reglamentaria para regular sobre las materias que enumera, cuya amplitud conceptual persigue que la potestad administrativa alcance a todo el sector jurídico-laboral de la seguridad e higiene en el trabajo¹⁰⁴⁸, siempre que en todo caso el resultado conseguido se ampare en alguna de las letras del precepto.

Ha sido precisamente el propio carácter del que se impregna la estructura normativa que diseña la LPRL en conjunción con la amplitud de la remisión a norma reglamentaria la que ha hecho advertir a la doctrina *iuslaboralista* sobre el papel de los reglamentos en seguridad y salud en el trabajo.

En este sentido GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR han intentado salvar la compatibilidad entre la posible reserva material de ley y la congelación de

¹⁰⁴⁷Vid., CASAS BAAMONDE, M.E.: «La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales: objetivos, características formales y principales novedades», en *XIV Jornadas Universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, op. cit., p. 25. De la misma autora «Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador». En AA. VV., *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*, op. cit., p. 160, y con el mismo título del artículo doctrinal en *Derecho y Salud*, op. cit., p. 100.

rango normativo que la LPRL lleva a efecto con la gran posibilidad de actuación del reglamento laboral manifestando que en materia de seguridad e higiene, como principio rector de la política social comunitaria, se opera una reserva vertical de ley¹⁰⁴⁹, en el sentido de que se permite la presencia de los reglamentos en colaboración con la LPRL siempre que tenga por objeto la regulación de aquellos aspectos no esenciales de la materia¹⁰⁵⁰.

La complejidad de este tema sobreviene no obstante en el hecho que la actuación reglamentaria en materia de seguridad e higiene en el trabajo no sigue los parámetros del art. 3.2 LET, sino que cubre el ámbito de regulación diseñado por las Directivas específicas emanadas en el ámbito comunitario, arrastrando consiguientemente el mismo tipo de relación normativa entre aquellas Directivas específicas y la DM¹⁰⁵¹.

Ello da como consecuencia más visible la aprobación de reglamentos de desarrollo que no son propiamente de ejecución de la LPRL, no sólo porqué esta disposición tenga un carácter genérico o principialista lo que ya de por sí les ofrece un gran margen de actuación a la norma reglamentaria de complemento, desarrollo, y en ciertos casos, de favorecimiento de la aplicación efectiva de la propia regulación legal, sino principalmente por que el reglamento laboral se configura como un instrumento oportuno de la transposición de las Directivas específicas surgidas en el seno de la normativa comunitaria.

¹⁰⁴⁸SEMPERE NAVARRO et al., *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, op. cit., p. 100.

¹⁰⁴⁹STC 19/1987, de 17 de febrero.

¹⁰⁵⁰Vid., *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., p. 77.

¹⁰⁵¹RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «El desarrollo reglamentario de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», op. cit., pp. 4-5. También en CASAS BAAMONDE, M.E.: «La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales: objetivos, características formales y principales novedades», en *XIV Jornadas Universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, op. cit., pp. 28-29.

Sin embargo, como ha puesto de manifiesto RODRÍGUEZ-PIÑERO, la idiosincrasia propia de la estructura normativa comunitaria no puede ser extrapolable a la relación entre la LPRL y los reglamentos que la desarrollan, lo que puede dar como resultado paradójico que opere el principio de supremacía de ley en caso de conflicto cuando lo que se da es un tipo de remisión a la reglamentación de seguridad y salud que sirve para completar e integrar regulaciones no contenidas en la Ley desde el modelo tradicional clásico del carácter mínimo de la norma legal¹⁰⁵².

La lectura de los reglamentos amparados en el art. 6 LPRL debe realizarse consiguientemente tomando como referencia dicha paradoja, y que demuestra que el marco en que se mueve la potestad reglamentaria en materia de seguridad e higiene es menos estrecho y riguroso que lo que el texto del art. 3.2 LET expresa al permitirsele fijar condiciones de trabajo distintas a las establecidas por la ley a desarrollar por su carácter específico¹⁰⁵³.

No obstante, las normas reglamentarias que a continuación se van a estudiar deben aprobarse, como ya se ha adelantado, al amparo de alguno de las letras que se listan en el art. 6 LPRL, cosa que hasta la fecha solamente lo ha reconocido formalmente el R.D. 39/199, y por ello deben cumplir con los mandatos dispuestos en su apartado segundo, en concreto, que deben sujetarse a los principios de política preventiva establecidos en la LPRL, que han de mantener la debida coordinación con la normativa sanitaria y de seguridad industrial, y como demostración de la labilidad

¹⁰⁵²RODRÍGUEZ PIÑERO, M.; «El desarrollo reglamentario de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *op. cit.*, p. 5.

¹⁰⁵³CASAS BAAMONDE, M.E. «La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales: objetivos, características formales y principales novedades», en *XIV Jornadas Universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, *op. cit.*, p. 29. De la misma autora «Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador». En AA. VV., *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*, *op. cit.*, p. 162, y con el mismo título del artículo doctrinal en *Derecho y Salud*, *op. cit.*, p. 101.

propia del derecho de prevención de riesgos laborales¹⁰⁵⁴, que deben ser objeto de evaluación y, en su caso, de revisión periódica, de acuerdo con la experiencia en su aplicación y el progreso de la técnica.

Así pues, la regulación reglamentaria de cualquiera de las materias listadas en el art. 6 debe respetar los principios de política preventiva establecidos en la LPRL, incluyéndose en este ámbito la entera regulación legal y consecuentemente, tanto los contenidos en su Capítulo II sobre la política en materia de prevención de riesgos para proteger la seguridad y la salud en el trabajo como los del art. 15 de la LPRL¹⁰⁵⁵.

Este marco general debe ser respetado también por aquellos reglamentos que, surgidos del art. 6.1. a) LPRL, regulen los requisitos mínimos que deben reunir las condiciones de trabajo para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Las primeras interpretaciones doctrinales sobre el art. 6.1.a) LPRL han manifestado con el objetivo de salvar la posible deslegalización de la materia que puede provocar que el gobierno sólo deba sujetarse a «requisitos mínimos» de seguridad y salud en el trabajo, que dicha expresión hace referencia a los criterios repartidos a lo largo de toda la LPRL y muy especialmente a los que regulan la obligación de seguridad empresarial en su Capítulo III¹⁰⁵⁶, con lo cual, complementado el art. 6.1. a) con su apartado segundo el régimen de requisitos mínimos a respetar por el Gobierno incluiría el régimen de las obligaciones instrumentales o específicas respetando los principios del art. 15 LPRL.

¹⁰⁵⁴SEMPERE NAVARRO et al., *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, op. cit., p. 98.

¹⁰⁵⁵CASAS BAAMONDE, M.E. «La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales: objetivos, características formales y principales novedades», en *XIV Jornadas Universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, op. cit., p. 28.

¹⁰⁵⁶Así lo manifiestan GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR, quienes aclaran que por encima de lo que reglamentariamente se establezca, «la obligación general de seguridad sigue pesando sobre el empresario, quien, por tanto,, deberá prever todo lo previsible y aplicar los mejores medios disponibles para evistar los riesgos, como ya ha venido siendo declarado por una jurisprudencia (STS, penal, de 15 de mayo de 1989; STS, civil, 9 de mayo de 1986) que será también de aplicación en la

En todo caso, la noción de «requisitos mínimos» no debe entenderse como la posibilidad de establecer mínimos reglamentarios por debajo de la LPRL, sino que su significado debe dejarse ver bajo el prisma que ha asumido la articulación entre la ley y el reglamento al asimilar la propia relación internormativa entre la DM y las Directivas específicas. En este sentido, y como reconoce la propia exposición de motivos de la LPRL al decir que los reglamentos deben fijar los aspectos más técnicos de las medidas preventivas a partir del marco legal, la potestad del Gobierno de regular los «requisitos mínimos de las condiciones de trabajo» debe tener por objeto recoger de forma dinámica aquellos aspectos técnicos y más rigurosos que concreten y al mismo tiempo acoplen las obligaciones establecidas en la ley al ámbito específico sobre el que se proyecte, sin que ello signifique la entrada de cierta flexibilidad en la aplicación de los contenidos de la LPRL pues la Ley proclama su voluntad de revestir su entera regulación con el carácter de derecho imperativo mínimo¹⁰⁵⁷.

La mayoría de los reglamentos aprobados hasta la fecha se apoyan materialmente en la primera letra del art. 6.1 LPRL, mientras que podrían encuadrarse en las letras b) y c) de dicho precepto los reglamentos relativos a la prevención de los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos y cancerígenos en el trabajo, aunque estos silencien su fuente legal y mantengan en sus respectivas exposiciones de motivos los mismos argumentos que los realizados siguiendo la materia del art. 6.1.a) LPRL.

A estos se han de unir la aprobación de otros reglamentos de importancia fundamental amparados formalmente en otras materias contenidas en la LPRL como el R.D. 1879/1996, de 2 de agosto, que regula la composición de la Comisión Nacional de

interpretación de esta Ley» (Vid., *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., pp. 78-79).

¹⁰⁵⁷CASAS BAAMONDE, M.E. «La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales: objetivos, características formales y principales novedades», en *XIV Jornadas Universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, op. cit., p. 29.

Seguridad y Salud en el Trabajo, el R.D. 39/1997, de 17 de enero, sobre los Servicios de Prevención, modificado por R.D. 780/1998, de 30 de abril, sobre el que se tratará más adelante.

La doctrina *iuslaboralista* ya ha tenido oportunidad de criticar la excesiva dispersión de la normativa reglamentaria¹⁰⁵⁸ y complementariamente el decantamiento de la política legislativa hacia lo que se entiende como regulación en cascada, toda vez que cada norma genera ulteriores desarrollos normativos, de inferior rango y superior concreción¹⁰⁵⁹, y frente ello ofrecer como solución la refundición y simplificación normativa en aras de una deseable seguridad jurídica¹⁰⁶⁰ o de forma más simple, como cumplimiento del objetivo perseguido por la LPRL de ofrecer una visión unitaria en la prevención de riesgos laborales¹⁰⁶¹.

Sin que repercuta en el amparo legislativo formal los reglamentos pueden diferenciarse en función de diversas perspectivas, así *v. gr.*, por su naturaleza entre aquellos que establecen condiciones generales de prevención aplicables también a diversos sectores productivos o a riesgos varios, y aquellos otros que contrariamente afectan a riesgos o sectores concretos o específicos. Si se acoge el primer grupo se deberían tratar consiguientemente reglamentos como el de los servicios de prevención, equipos de trabajo o equipos de protección individual que más bien suponen un complemento, desarrollo o aplicación efectiva de las obligaciones que aparecen como instrumentales a la obligación general de seguridad empresarial en el Cap. III de la Ley con reglamentos como el de señalización de seguridad y salud en el

¹⁰⁵⁸Lo que para RODRÍGUEZ PIÑERO se explica por el proceso acomodaticio llevado a cabo por el gobierno en la transposición de las Directivas, sin tener en cuenta ni el objetivo de simplificación y ordenación deseable desde una perspectiva interna (*Vid.*, «El desarrollo reglamentario de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *op. cit.*, p. 9).

¹⁰⁵⁹SEMPERE NAVARRO, A.V.; «Perfil de la nueva legislación sobre seguridad y salud en el trabajo», *op. cit.*, p. 11.

¹⁰⁶⁰*Ibidem.*

¹⁰⁶¹RODRÍGUEZ PIÑERO, M.; «El desarrollo reglamentario de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *op. cit.*, p. 11.

trabajo o el que contiene disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo que propiamente contienen más bien medidas técnicas de prevención que afectan a las propias condiciones de trabajo.

Para tratar de delimitar consiguientemente la diversidad de contenido de los reglamentos se van a estudiar inmediatamente los que se han venido en denominar como técnicos siguiendo a este efecto el propio orden de las materias establecidas en el art. 6.1¹⁰⁶², así tratando en primer lugar los relacionados con la materia del pár. a) para a continuación abordar los referentes a los aps. b) y c), dejando para cuando se estudien las obligaciones instrumentales los reglamentos pertinentes a los servicios de prevención, equipos de trabajo y equipos de protección individual.

A su vez, la explicación va a intentar seguir un orden lógico en la aplicación de medidas de prevención en los lugares de trabajo, que bien podría asemejarse al seguido en la aprobación de las Directivas específicas que vienen a transponer, al contrario de lo que parece ser la labor del legislador interno quien no parece tener un criterio determinado para la publicación de los reglamentos¹⁰⁶³.

¹⁰⁶² No va a estudiarse el R.D. 413/1997, de 21 de marzo, sobre protección operacional de los trabajadores externos con riesgo de exposición a radiaciones ionizantes por intervención en zona controlada (BOE de 16 de abril), por el específico fundamento jurídico que constituye el Tratado constitutivo de la EURATOM cuyas líneas principales ya se han explicado en el segundo capítulo de esta tesis. En este sentido dicho reglamento ha transpuesto la 90/641/EURATOM (Vid., la Resolución de 16 de julio de 1997, del Consejo de Seguridad Nuclear, por la que se constituye el Registro de Empresas Externas regulado en el R.D. 413/1997, de 21 de marzo (BOE de 4 de octubre). Se ha de tener en cuenta que según el art. 7.2 LPRL, las funciones de las Administraciones públicas competentes en materia laboral en materia de empleo de energía nuclear se desarrollaran por los órganos específicos contemplado en su normativa reguladora, básicamente en la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear.

¹⁰⁶³ Para GARRIGUES GIMENEZ el criterio para la elección de las materias que primeramente se han regulado parece ser el temporal, transponiendo las Directivas que debían haberse incorporado al Derecho interno a finales de 1992, aunque reconoce que este criterio parece fallar con la Directiva sobre señalización de seguridad (Vid., «Los RR. DD. 485/1997, 486/1997, 487/1997 y 488/1997: El largo camino hacia la transposición de las Directivas específicas ex artículo 16.1 de la Directiva Marco 89/391/CEE», *op. cit.*, núm. 7/1998, p. 208).

3.1 Las obligaciones empresariales en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo.

El R.D. 485/1997, que regula la señalización de seguridad y salud en el trabajo¹⁰⁶⁴ transpone la Directiva 92/58/CEE, del Consejo, de 24 de junio de 1992¹⁰⁶⁵, y consiguientemente de la misma forma en que ésta deroga con ciertos efectos retardados la Directiva 77/576/CEE, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre señalización de seguridad en el centro de trabajo, la Disposición Derogatoria Única del R.D. 485/1997 lo hace con la norma reglamentaria que la había trasplantado al ordenamiento jurídico interno, el R.D. 1403/1986, de 9 de mayo.

De forma similar a como lo hacía esta última disposición, el R.D. 485/97 no se aplica a la señalización utilizada para la regulación del tráfico por carretera, ferroviario, fluvial, marítimo y aéreo, pero introduce una novedad normativa al exceptuar de éste régimen, y por tanto extender su aplicación a los supuestos en los que los

¹⁰⁶⁴Pese al transcurso del tiempo, debe de comentarse que el R.D. 485/1997 no contiene ninguna cláusula final por la cual se diga precisamente cuando entra en vigor dicho reglamento, con lo cual, acudiendo al art. 2.1 Cc. por el cual las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su publicación en el BOE, si en ellas no se dispusiese otra cosa, resultaría que si el R.D. 485/1997 se publicó el día 23 de abril de 1997, la entrada en vigor se produjo el día 13 de mayo.

¹⁰⁶⁵La Directiva 92/58/CEE es la novena Directiva particular con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del art. 16 de la Directiva 89/391/CEE (*vid.*, DO L 245, de 26 de agosto de 1992). Cabe recordar que mientras el art. 10 de la Directiva 92/58/CEE daba un plazo de dieciocho meses a partir del 24 de junio de 1994 (plazo máximo de transposición para los Estados miembros) para que la señalización de seguridad o de salud que ya hubiese sido utilizada en el trabajo con anterioridad a esa fecha se ajustase a la contenida en los anexos de la Directiva, el R.D. 485/1997 da un plazo de 12 meses a la señalización utilizada con anterioridad «a la fecha de entrada en vigor del presente Real Decreto» para que se ajuste «a lo dispuesto en el mismo..., desde la citada entrada en vigor». De esta forma, el plazo descrito para que las empresas se doten de la nueva señalización de seguridad lo es para ajustar la ya existente en la fecha de entrada en vigor del R.D. 485/1997, y por consiguiente, lo que se tiene en cuenta para saber el momento de la implantación del nuevo reglamento es el elemento de la previa existencia de una señalización de seguridad y no la existencia previa de una empresa o centro de trabajo ya constituidos en esa fecha. Para finalizar, se debe comentar que el plazo de adaptación al R.D. 485/98 sólo lo es con respecto de las señales de seguridad que se vayan a implantar en el centro de trabajo, no supone por el contrario, un atraso en el cumplimiento desde el mismo momento de la entrada en vigor del reglamento de las obligaciones que incumben al empleador en esta materia, ni a las de información, formación, consulta o participación de los trabajadores.

mencionados tipos de tráfico se efectúen en los lugares de trabajo (art. 1.4)¹⁰⁶⁶, con lo cual, la señalización utilizada para la regulación del tráfico de cualquier vehículo en el interior del centro de trabajo deberá estar señalizada de acuerdo con la nueva señalización de seguridad y salud específica del R.D. 485/97, y no con lo establecido exclusivamente para la circulación por carretera (tal y como regulaba el art. 7 del R.D. 1403/1986). La cláusula no es superflua ya que si bien en algunos casos hay similitud entre la señalización de seguridad para la circulación de tráfico en el interior del centro de trabajo del R.D. 485/1997 y la prevista para la circulación por carretera (v. gr., las señales de prohibición en forma de panel según el Anexo III, ap. 3.2), no ocurre lo mismo en cuanto a la señalización en forma de panel para advertir de la presencia de materias nocivas o irritantes donde el R.D. 485/1997 expresa directamente que su fondo será de color naranja, en lugar de amarillo, para evitar confusiones con otras señales similares utilizadas para la regulación del tráfico por carretera (Anexo III, ap. 3.1).

Innovando sobre lo dispuesto en la Directiva 92/58/CEE, el R.D. 485/97 tampoco se aplica a los buques, vehículos y aeronaves militares, supuesto que no puede ser tachado de forma ilegal ya que es respetuoso tanto con la propia Directiva cuya exención era prevista en su art. 6 como con el régimen previsto en el art. 3.3 LPRL, mientras que se sigue manteniendo la exclusión del R.D. 485/97 en lo que hace

¹⁰⁶⁶ El R.D. 485/97 resulta aplicable a la circulación de vehículos se realiza dentro del centro de trabajo, «y sin perjuicio de lo establecido en el Anexo VII», de donde no cabe confundir la inaplicación del RD. 485/97 a la señalización utilizada para el tráfico por carretera y la adopción por el empleador de la señalización por carretera si los vehículos circulan por el interior del centro de trabajo, ya que en este caso, por ejemplo, las vías de circulación de los vehículos deberán estar delimitadas con claridad mediante franjas continuas de color blanco o amarillo respetando las necesarias distancias de seguridad entre vehículos y objetos próximos, y entre peatones y vehículos.

referencia a la comercialización de productos, equipos y sustancias¹⁰⁶⁷ y preparados peligrosos¹⁰⁶⁸.

Con estas consideraciones ya cabe entrar a considerar la obligación general de seguridad empresarial en materia de señalización. En este sentido, a tenor del art. 3 R.D. 485/97, esta consistiría en la adopción tras el análisis de los riesgos existentes en la empresa, o lo que es lo mismo, a partir de los resultados obtenidos de la evaluación de los riesgos laborales de las medidas precisas para que exista una señalización de seguridad y salud.

Sin embargo, pese a que esta afirmación pueda mantenerse tras la lectura de dicho art. 3, cuyo mandato normativo se inicia con el epígrafe de «obligación general de seguridad», no es esta exactamente la acción preventiva que el empleador debe realizar de modo prioritario, sino que el deber primordial que debe cumplir con anterioridad a la propia decisión sobre la señalización de seguridad es la adopción de las medidas de protección colectiva o medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo para evitar los riesgos o reducirlos suficientemente¹⁰⁶⁹.

De esta forma, la principal obligación empresarial del empleador es la de protección colectiva de los trabajadores como expresión de lo que se dispone en el art. 15.h) de la LPRL, sin que la concreción de este principio mediante medidas técnicas u organizativas esté supeditada a la evaluación de riesgos en el centro de trabajo. Sólo subsidiariamente cuando mediante estas medidas no haya sido posible eliminar los riesgos la parte empresarial deberá atender las necesidades del art. 4 (por

¹⁰⁶⁷Reguladas en el R.D. 700/1998, de 24 de abril, que incorpora la Directiva 96/56/CE, y que sustituye las siglas CEE por CE en los números CEE de las etiquetas de las sustancias peligrosas (BOE, de 8 de mayo).

¹⁰⁶⁸Vid., el R.D. 1078/1993, de 2 de julio, que aprueba el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos (BOE, núm. 216, de 9-IX-93).

¹⁰⁶⁹Como dice la Exposición de motivos del R.D. 485/97 la señalización de seguridad y salud debe utilizarse «siempre que los riesgos no puedan evitarse o limitarse suficientemente a través de medios de protección colectiva o de medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo».

la existencia de determinados peligros, de una situación de emergencia...) y adoptar la señalización reglamentaria.

En todo caso, no se debería ver en este orden de prioridades obligacionales expuestas por el R.D. 485/97 una especie de jerarquía de exclusión, sino que la utilización de la señalización de seguridad es simplemente un método de seguridad complementaria¹⁰⁷⁰ de la previa planificación de otras medidas de protección colectiva.

Para finalizar, debe recordarse que en el cumplimiento de la obligación de dotar al centro de trabajo de una señalización de seguridad frente a los riesgos no evitados por otros medios de protección colectiva el empleador debe actuar con la diligencia necesaria para adecuar el tipo de señalización utilizada con los tipos de necesidades a los que pretende hacerse frente. En este sentido, son de gran utilidad las orientaciones del reglamento sobre la función de cada señal de seguridad, por ejemplo, al designar a la señalización en forma de panel como forma adecuada de remarcar la advertencia de un riesgo, de una prohibición o de una obligación, si bien la parte empresarial puede cubrir la necesidad surgida con otro tipo de señalizaciones que innovan la normativa anterior, como las de tipo acústico, luminoso, verbal o gestual.

De la misma forma, y a raíz del propio cumplimiento de las obligaciones de información y formación reguladas en la LPRL, la parte empresarial debe informar a los trabajadores de las medidas correspondientes a la señalización de seguridad implantadas en el centro de trabajo, así como de la obligación de formación de

¹⁰⁷⁰ Observan VAQUERO PUERTA y CEÑA CALLEJO que la señalización de seguridad es el último eslabon de la cadena de medidas de prevención, «a instituir como única medida cuando no se puede soslayar el riesgo en proyecto ni se puede proteger la máquina (defensas resguardos) ni al individuo (protecciones personales). Sin embargo son un buen complemento de otras técnicas de seguridad» (Vid., *Prevención de riesgos laborales: seguridad, higiene y ergonomía*. Ediciones Piramide, S.A.-Madrid, 1996, p. 60).

incumbe al empresario y que en el R.D. 485/1997 se refuerza¹⁰⁷¹ y específica al regular su especial incidencia en el significado de las señales, especialmente de los mensajes verbales y gestuales y en los comportamientos generales o específicos que deban adoptarse en función de dichas señales (art. 5.2).

¹⁰⁷¹Vid., GARRIGUES GIMÉNEZ, A.; «Los RR.DD. 485/1997, 486/1997, 487/1997 Y 488/1997...», *op. cit.*, p. 213.

3.2 Los requisitos mínimos de seguridad y salud en los lugares de trabajo.

El R.D. 486/1997, de 14 de abril, relativo a los requisitos mínimos de los que se han de dotar los lugares de trabajo desarrolla el apartado a) del art. 6.1 LPRL y supone la transposición al ordenamiento español de la Directiva 89/654/CEE, de 30 de noviembre¹⁰⁷².

Elemento fundamental del R.D. 486/1997 es la noción que acoge de «lugar de trabajo» en su art. 2.1 al entender como tal «las áreas del centro de trabajo, edificadas o no, en las que los trabajadores deban permanecer o a las que puedan acceder en razón de su trabajo», considerándose incluidos los servicios higiénicos y locales de descansos y de primeros auxilios, los comedores, así como las instalaciones de servicio o protección anejas a los lugares de trabajo (ap. 2). Con esta definición del ámbito de aplicación del reglamento parece posible interpretar que las disposiciones de seguridad aplicables al lugar de trabajo no atribuyen relevancia alguna al tipo de actividad desarrollada, y por consiguiente, no atienden al hecho de que el empleador realice una función sujeta al tráfico mercantil. Por el contrario, el R.D. 486/97 en paralelo a la norma comunitaria de la que trae origen, utiliza un concepto de lugar de trabajo con la finalidad de establecer un criterio de conexión que permita reconducir las obligaciones de seguridad del empleador (y a su responsabilidad), a los espacios en los cuales se desarrolla la actividad productiva y que con tal objetivo la parte empresarial pone a disposición del trabajador¹⁰⁷³.

¹⁰⁷²Primera Directiva específica con arreglo al apartado I del apartado I del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE (DO L 393, 30-12-1989).

¹⁰⁷³A esta conclusión llega ANGELO DI MONTE tras un estudio de la Directiva 89/654/CEE y del art. 30 del Decreto legislativo 19 settembre 1994, n.º 626, cuyo Título II transpone dicha norma comunitaria (Vid., «I luoghi di lavoro», en AA. VV., *La Sicurezza del Lavoro. Commento ai Decreti Legislativa, 19 settembre 1994, n.º 626 e 19 marzo 1996, n.º 242, op. cit., pp. 168-169*).

El alcance de la noción de lugar de trabajo debe relacionarse además con el art. 1 del R.D. 486/1997 que excluye de su ámbito de aplicación tanto determinados supuestos que podrían definirse como lugares de trabajo, como algunos sectores de actividad que podrían dar lugar, si el R.D. 486/1997 lo silenciase, a la aplicabilidad del reglamento. Así, en su art. 1.2 excluye la aplicación del reglamento a los medios de transporte utilizados fuera de la empresa o centro de trabajo, así como a los lugares de trabajo situados dentro de los medios de transporte, con lo cual, los medios de transporte utilizados «dentro» del centro de trabajo deberán regirse por la normativa aprobada para los equipos de trabajo en general (R.D. 1215/1997, de 18 de julio) y, como ya se ha visto, por las disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo (R.D. 485/1997). Tampoco resulta aplicable a lugares de trabajo que son ya objeto de una regulación específica, tanto en el ámbito comunitario como específicamente en la normativa interna, como las obras de construcción temporales o móviles, las industrias de extracción y los buques de pesca¹⁰⁷⁴.

Delimitado el ámbito de aplicación del R.D. 486/1997, su art. 3 obliga a la parte empresarial a cumplir con las disposiciones mínimas que contienen los anexos del reglamento y por añadidura, a «adoptar las medidas necesarias para que la utilización de los lugares de trabajo no origine riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores o, si ello no fuera posible, para que tales riesgos se reduzcan al mínimo». El reglamento utiliza así en la definición de las obligaciones empresariales una vía diferente a la diseñada en el art. 6 de la Directiva 89/654/CEE, al prever, siguiendo las explicaciones vertidas *supra*¹⁰⁷⁵ sobre el alcance de la noción de posibilidad, dos tipos de deberes, el primero consistente en evitar mediante su eliminación los riesgos laborales presentes en el lugar de trabajo (art. 15.1.a) LPRL), y posteriormente, tras la

¹⁰⁷⁴Precisamente, el buque de pesca es considerado por el art. 1.5 LET como centro de trabajo (*vid.*, también la STCT de 3 de noviembre de 1982, por la razón de que constituye un verdadero marco de relaciones de trabajo).

¹⁰⁷⁵ *Vid.*, Cap. IV, ap. 1.4.

oportuna evaluación de riesgos en el puesto de trabajo, la reducción de dichos riesgos al mínimo.

En todo caso, aunque la adecuación de los lugares de trabajo a los requisitos mínimos de seguridad y salud en el trabajo del R.D. 486/1997 sea un elemento imprescindible pero no suficiente para el cumplimiento de la obligación general de seguridad, dichas condiciones de seguridad previstas en el reglamento se incluyen en el ámbito del primer deber, en concreto, el de eliminar los riesgos en el lugar de trabajo sin necesidad de que sean valorados previamente y suponen un avance en materia de seguridad y salud en el trabajo con respecto a la normativa de la OGSHT que derogan, concretamente, los Caps. I a V y VII de su Título II (Disposición Derogatoria Única, ap. 2). En otras palabras, conviene resolver si, al margen de la regulación de la obligación general de seguridad, las propias disposiciones técnicas del reglamento en estudio mantienen, como lo hacían los preceptos que deroga de la OGSHT¹⁰⁷⁶, un tratamiento defensivo y por tanto de cariz continuísta en materia de seguridad y salud en el trabajo, o, por el contrario, avanzan un paso más y potencian la adopción en el lugar de trabajo de mecanismos dinámicos tendentes a procurar el bienestar en el lugar de trabajo.

La respuesta es afirmativa tanto si se acude a un método de comparación con las medidas diseñadas en la OGSHT como si se observan las innovaciones de los niveles de seguridad del nuevo reglamento, las cuales tienden principalmente, a la adecuación de la seguridad a la modernización tecnológica de los medios de producción y a la utilización de los conocimientos promovidos por la ergonomía.

¹⁰⁷⁶ALARCÓN CARACUEL resalta en este sentido la contradicción que se producía entre el art. I de la OGSHT, cuyo planteamiento seguía la línea de los pronunciamientos doctrinales más ambiciosos sobre la perspectiva más ofensiva del deber de seguridad, al asignar a sus disposiciones la finalidad de «lograr las mejores condiciones de higiene y bienestar en los centros y puestos de trabajo», con la realidad de su articulado, en cuyo Capítulo III del Título II por ejemplo se refería a la higiene en clave de vestuario, aseos y retretes (Vid., «El impacto de la Ley 31/1995 sobre el contrato de trabajo», XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales..., op. cit., p. 57).

No puede soslayarse así la llamada que en el ámbito de las condiciones generales de seguridad en los lugares de trabajo (Anexo I) se hace a que las dimensiones de los lugares de trabajo permitan a los trabajadores realizar su trabajo sin riesgos para su seguridad y salud y en condiciones ergonómicas aceptables (Parte A, punto 2.1), o la apelación a que los propios elementos materiales que lo rodean se instalen de tal forma que el trabajo se ejecute en condiciones de seguridad, salud y bienestar (punto 2.2).

De la misma forma, sería perceptible un objetivo de mejora progresiva de las condiciones de empleo en las disposiciones referentes a las condiciones ambientales de los lugares de trabajo, que no sólo no deben suponer un riesgo para la seguridad de los trabajadores, sino que no deben provocarles incomodidades o molestias (Anexo III, punto 1 y 2), o también en materia de iluminación en la que se establece que se adoptará en función de la actividad que se efectúe, los riesgos para el trabajador y las exigencias visuales de las tareas realizadas (Anexo IV, punto 1).

A idénticas conclusiones se llega tras un estudio de las principales innovaciones que el R.D. 486/1997 aporta al bloque de normativa de prevención de riesgos laborales que son fruto directo de la transposición de la Directiva 89/654/CEE¹⁰⁷⁷, y que se concretan en la regulación de las vías y salidas de evacuación (Anexo I, Parte A, punto 10), o más directamente en los mandatos acerca de la seguridad de los trabajadores minusválidos o de los trabajadores en general. En efecto, la búsqueda del bienestar en la ejecución del trabajo también se pone de manifiesto con cláusulas como la de obligar al acondicionamiento del lugar de trabajo a las características propias de los trabajadores minusválidos (Anexo I, Parte A, punto 13) o también, o a la de prescribir la posibilidad de que las trabajadoras embarazadas y madres lactantes descansen

¹⁰⁷⁷CUEVAS GALLEGOS y RAMOS SERRANO ya habían puesto de manifiesto como la Directiva 89/654/CEE contenía medidas concretas de seguridad que no se encontraban previstas en la OGSHT en «Directivas Comunitarias sobre seguridad y salud laborales no traspuestas al Derecho español, vencido su plazo, y recargo por falta de medidas de seguridad». *IX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo...*, op. cit., p. 621.

tumbadas en condiciones adecuadas en los locales de descanso o a la necesidad de adoptar medidas adecuadas en los lugares de trabajo para la protección de los no fumadores contra las molestias originadas por el humo del tabaco (Anexo V, Parte A, punto 6).

En fin, el conjunto de estas medidas de seguridad son aplicables también a los lugares de trabajo ya utilizados en la fecha de la entrada en vigor del reglamento (23 de julio de 1997), resultando en todo caso criticable que se exceptúe de esa extensión determinados aspectos de seguridad de la estructura física del lugar del trabajo (tabiques, ventanas, puertas o escaleras), -cuya seguridad el reglamento intenta salvaguardar al insistir que en todo caso estos medios satisfagan un nivel de seguridad «equivalente» al que establece en sus disposiciones (Anexo I, parte B)-, o también que se diversifique según el centro de trabajo las acciones realizables en materia de primeros auxilios.

En este sentido, mientras que el R.D. 486/1997 prescribe que los lugares de trabajo nuevos de más de 50 trabajadores o en los de más de 25 en los que así lo prescriba la autoridad laboral deban disponer de un local destinado a los primeros auxilios y otras posibles atenciones sanitarias además de un botiquín, una camilla y una fuente de agua potable como mínimo, en los lugares de trabajo antiguos expresa contrariamente la inaplicabilidad de estas disposiciones «salvo en lo relativo a aquellas obligaciones contenidas en los mismos que ya fueran aplicables en los citados lugares de trabajo en virtud de la normativa vigente hasta la fecha de entrada en vigor de este Real Decreto» (Anexo VI, Parte B). En todo caso, el local de primeros auxilios deberá existir, ampliando los supuestos que regulaba la normativa ya derogada¹⁰⁷⁸, aunque la

¹⁰⁷⁸Vid., el art. 43.4 de la OGSHT que a grandes rasgos obligaba a la constitución del local de primeros auxilios en los centros de trabajo de 50 o más trabajadores no dependientes de Empresas con servicio médico, así como en los de 25 o más con la previa declaración de la Delegación Provincial de Trabajo.

empresa o el centro de trabajo haya concertado la prestación de la actividad de primeros auxilios por una entidad externa especializada según el régimen del R.D. 39/1997, sobre los servicios de prevención¹⁰⁷⁹.

Para finalizar, cabe comentar que la Disposición Derogatoria Única del R.D. 486/1997 pese a derogar, como ya se ha visto, los Caps. I a V y VII del Título II de la OGSHT y la O. de 26 de agosto de 1940 por la cual se aprobó el reglamento sobre iluminación en los centros de trabajo, deja aplicable el Cap. VI sobre electricidad, normativa específica que no obstante ha de adaptarse a lo dispuesto en el Anexo I, Parte A, punto 12, donde se establece que la instalación eléctrica y los dispositivos de protección deberán tener en cuenta la tensión, los factores externos condicionantes y la competencia de las personas que tengan acceso a partes de la instalación¹⁰⁸⁰.

Pese a esta derogación, el R.D. 486/1997 mantiene en vigor el art. 24 (del Cap. I, sobre puertas y salidas en los edificios y locales) y el Cap. VII (sobre prevención y extinción de incendios) del Título II de la OGSHT para los lugares de trabajo excluidos del ámbito de aplicación de la norma básica de la edificación («NBCEP/96: condiciones de protección contra incendios en los edificios») que en virtud de la D. Transitoria Primera del R.D. 2177/1996, de 4 de octubre de 1996¹⁰⁸¹ son los edificios en construcción y los proyectos que tengan concedida licencia de obras el día 30 de octubre de 1996, a los proyectos aprobados por las Administraciones públicas o visados por Colegios Profesionales en la misma fecha, así como a los que se presenten

¹⁰⁷⁹GARRIGUES GIMÉNEZ entiende injustificada la distinción entre empresas a la hora de exigir la habilitación de un local apropiado ya que, en su opinión, «no se entiende porque el tamaño de la empresa o centro de trabajo y la mayor peligrosidad de las actividades desarrolladas son factores que hayan de incidir cualitativamente en los medios materiales dispuestos para la realización de los primeros auxilios, tarea que, con independencia de tales condicionantes (que no deberían operar, sino desde el punto de vista meramente cuantitativo) debe realizarse siempre en condiciones adecuadas y dignas» (Vid., «Los RR. DD. 485/1997, 486/1997, 487/1997 y 488/1997...», *op. cit.*, pp. 215-216).

¹⁰⁸⁰Las prescripciones técnicas y administrativas más relevantes en relación con la electricidad están recogidas en el Reglamento Electrotécnico para Baja Tensión 2413/1973, de 20 de septiembre de 1973 (BOE, de 9 de octubre) y en sus numerosas Instrucciones Técnicas Complementarias -de 3 de octubre de 1973, 13 de enero de 1988, 26 de enero de 1990, 3 de abril de 1992, y 24 de julio de 1992.

¹⁰⁸¹BOE, núm. 261, de 29 de octubre de 1996.

para su aprobación o visado en el plazo de tres meses, o finalmente, a las obras que se realicen conforme a dichos proyectos siempre que la licencia se solicite antes del 30 de octubre de 1997¹⁰⁸².

Como se observa, la D. Derogatoria del R.D. 486/97 mantiene en vigor el art. 24 y el Cap. VII de la OGSHT para lugares de trabajo que están excluidos del ámbito de aplicación de aquél reglamento. No obstante, justo en la materia regulada por dicho Cap. VII referida a «la protección contra incendios».

¹⁰⁸²El R.D. 2177/1996 mantiene la aplicabilidad a estos proyectos y obras de la Norma Básica NBE-CPI/91, aprobada por el R.D. 279/1991, de 1 de marzo, y en su caso, al anejo C. «Condiciones particulares para el uso comercial» aprobado por el Real Decreto 1230/1993, de 23 de julio, aunque podrán ser adaptados a la NBE-CPI/96 del R.D. 2177/96, siempre que lo sean en su totalidad (Diposición Transitoria Primera).

3.3 Las medidas de seguridad a cumplir por la parte empresarial cuando el trabajador manipule manualmente cargas que puedan entrañar riesgos.

Las nuevas orientaciones de seguridad en materia de manipulación manual de cargas por el trabajador del R.D. 487/1997, de 14 de abril, provenientes principalmente de la Directiva 90/269/CEE, de 29 de mayo¹⁰⁸³, que transpone, hacían necesaria la sustitución de la antigua cobertura reglamentaria que ofrecían el Decreto de 15 de noviembre de 1935 y la O. de 2 de junio de 1961, que prohibían toda carga manual que excediese de 80 kilogramos, y que como se ve, eran anteriores incluso al Convenio n.º. 127 de la OIT, relativo al peso máximo de la carga que puede ser transportada por el trabajador, de 1967, y que ya ha sido objeto de comentario en el primer Capítulo de esta tesis.

El carácter diferenciador del nuevo reglamento con respecto a la normativa derogada se encuentra en la introducción del principio ergonómico del art. 15.1 d) LPRL, que obliga a adaptar el trabajo a la persona en lo que respeta, entre otros elementos, en la elección de los métodos de trabajo y de producción.

En efecto, el R.D. 487/1997 no establece ningún límite legal de peso que pueda ser levantado y llevado por el trabajador¹⁰⁸⁴, sino que parte del entendimiento de que una manipulación manual de cargas puede suponer por su características o condiciones ergonómicas inadecuadas un tipo de riesgos, particularmente dorsolumbares, para los

¹⁰⁸³La Directiva 90/269/CEE, de 29 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas, que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores (cuarta Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE) (DO L 156, 21-6-1990).

¹⁰⁸⁴ Tenganse en cuenta en este sentido los límites establecidos por la Recomendación n.º. 128 sobre el peso máximo de la carga que puede ser transportada por un trabajador de 1967 que establece el deber de adoptar medidas de prevención adecuadas para reducir cualquier carga al mínimo de 55 kilogramos de peso.

trabajadores (art. 2). El aspecto ergonómico se recoge también como criterio a tener en cuenta para la evaluación de los riesgos que dicha actividad entraña y que pueden agravarse por la falta de aptitud física del trabajador, la inadecuación de sus ropas o calzado, la insuficiencia de sus conocimientos u obviamente la existencia previa de patología dorsolumbar¹⁰⁸⁵ (vid., Anexo único del R.D. 487/1997).

Incluso se obliga en este sentido al INSHT a elaborar una Guía Técnica en la que se consideren entre otros puntos los factores correctores de toda manipulación manual de cargas en función de las características individuales del trabajador (D. Final del R.D. 487/97), lo que reafirma definitivamente la tesis de que los riesgos que se pretenden erradicar no se encuentran propiamente en el peso a transportar por los trabajadores sino en la interacción entre ese peso, que puede ser mínimo, y el trabajador que lo carga, que puede no ser apto para realizarlo.

Precisamente por ello, la principal obligación empresarial no radica en la evaluación de dicha interacción teniendo en cuenta los factores de riesgo presentes en la carga a transportar, el medio en el que se debe realizar, o que afecten a la propia persona del trabajador, sino más contundentemente, en la de adoptar las medidas técnicas u organizativas necesarias para evitar la manipulación manual de cargas (art. 3).

Es decir, la obligación de seguridad empresarial recogida en el R.D. 487/97 tiene por objeto principalmente, y sin necesidad de tener que subordinar su cumplimiento a la evaluación de los riesgos existentes, el de evitar el riesgo que entraña la manipulación manual de cargas mediante el uso de medidas alternativas, en concreto, la utilización de transporte mecánico.

¹⁰⁸⁵En este sentido me uno plenamente a los argumentos de MONTROYA MELGAR y PIZÁ GRANADOS quienes sostienen que el punto 5 del Anexo del R.D. 487/1997, que lleva por título «Factores individuales de riesgo», es una manifestación del principio de adaptar el trabajo a las condiciones de cada trabajador (Vid., *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*, op. cit., p. 128).

Ante la probable necesidad de que el trabajador deba realizar el transporte o sujeción de pesos, el art. 3 R.D. 487/97 dispone la obligación empresarial de reducir el riesgo a que ello puede dar lugar mediante la adopción de medidas técnicas u organizativas (art. 3.2 R.D. 487/97 en relación con el art. 15.1 c) de la LPRL por el cual el empresario debe combatir los riesgos laborales en su origen¹⁰⁸⁶). El problema sobreviene en este caso al silenciar el reglamento las hipótesis que pueden hacer efectivamente imposible para el empleador la adopción de medidas técnicas u organizativas para reducir los riesgos para el trabajador, en particular los dorsolumbares.

El abanico de justificaciones empresariales para la utilización de la manipulación manual de cargas pueden derivar desde la simple imposibilidad objetiva de utilizar sistemas de transporte mecánico, en particular por ejemplo porqué dicha actuación sea meramente excepcional, hasta la alegación de la imposibilidad -crónica o de carácter coyuntural- de la empresa por dotarse de instrumentos mecánicos (carretillas elevadoras o cintas transportadoras particularmente costosas (imposibilidad subjetiva)¹⁰⁸⁷. En respuesta a esta diversidad de situaciones, se debe recordar que la decisión empresarial de que el trabajador manipule manualmente determinados pesos y adopte las medidas de seguridad oportunas sólo procede previa evaluación de riesgos, lo que puede suponer que entren consideraciones sobre el equilibrio entre los costes y beneficios de dichas medidas de prevención, pero que hace censurable toda actuación que sólo tenga como único referente el tema de los costes empresariales. En este sentido, la interpretación más elástica de la norma excusaría al empleador en

¹⁰⁸⁶Para GARRIGUES GIMENEZ las medidas de seguridad reguladas en el art. 3.2 del R.D. 487/1997 son manifestaciones del art. 15.1c) LPRL en cuanto se destinan a combatir los riesgos en su propio origen (Vid., «Los RR. DD. 485/1997, 486/1997, 487/1997 y 488/1997...», *op. cit.*, p.217).

¹⁰⁸⁷ En referencia al Decreto legislativo italiano de 19 de septiembre de 1996, n.º 626, cuyo Título V transpone la Directiva 90/269/CEE, los comentarios de EMILIO MASCHERONI, quién muestra su discrepancia sobre el comportamiento empresarial de no introducir transporte mecánico de cargas por motivaciones no objetivamente reconducibles a exigencias técnicas conectadas con el tipo de actividad desarrollada (vid., «La movimentazione manuale dei carichi», en AA. VV., *La Sicurezza del Lavoro, Commento ai Decreti Legislativi 19 settembre 1994, n.º 626 e 19 marzo 1996, n.º 242, op. cit.*, pp. 218-221).

aquellos casos donde la utilización de medios mecánicos de transporte de pesos no pueda exigible a la luz de una serie de consideraciones substancialmente organizativas, productivas o económicas, aunque estas consideraciones no dejen de ser una solución insuficiente¹⁰⁸⁸.

En cuanto a las medidas de seguridad que debe adoptar el empleador en caso de que no sea posible evitar la manipulación manual de cargas por el trabajador el R.D. 487/97 sólo hace referencia a que pueden consistir en un cambio de la organización productiva o en la utilización de medios apropiados para la carga que no vienen explicitados en el articulado del R.D. 487/1997. En este sentido, el cumplimiento de estos mandatos por el empleador debería complementarse con la regulación reglamentaria de seguridad de los equipos de protección individual del R.D. 773/1997, de 30 de mayo, así como con el deber de formar e informar al trabajador en esta materia (art. 4) y que incluyen instrucciones sobre la forma correcta de manipular las cargas en función de las características de la carga y del propio trabajador, las indicaciones generales sobre el peso a transportar, y cuando el contenido de un embalaje está descentrado, sobre su centro de gravedad o lado más pesado¹⁰⁸⁹.

Para finalizar, cabe recordar que el empresario debe garantizar la vigilancia de la salud de los trabajadores, que será realizada, a tenor del art. 6 del R.D. 487/1997, por personal sanitario competente, según determinen las autoridades sanitarias en las pautas y protocolos que se elaboren, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.3 del R.D. 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

¹⁰⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁸⁹ La importancia de la formación e información del trabajos sobre la forma correcta de manipular las cargas y sobre los riesgos que corren de no hacerlo tiene su origen en el impulso que recibieron estos deberes empresariales por su inclusión en el Convenio n.º. 127 relativo al peso máximo de la carga que puede ser transportada por un trabajador y que ya ha sido objeto de comentario en el primer Capítulo de esta tesis.

3.4 Las disposiciones mínimas de seguridad relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización.

El R.D. 488/1997, de 14 de abril, tiene por objeto la cobertura de seguridad de los riesgos específicos que provienen de la ejecución de un trabajo mediante la utilización de pantallas de visualización, lo que supone una innovación en el ordenamiento jurídico español. Dicho reglamento transpone la Directiva 90/270/CEE, de 29 de mayo¹⁰⁹⁰, algunas de cuyas disposiciones han sido objeto de interpretación por la STJCE (Sala Quinta) de 12 de diciembre de 1996, en la decisión prejudicial planteada por *la Procura della Repubblica presso la Pretura circondariale di Torino (Italia)* en los asuntos acumulados C-74/95 y C-129/1995¹⁰⁹¹.

Uno de los elementos claves del R.D. 488/97 es la definición que su art. 2 realiza de los conceptos de puesto de trabajo, pantalla de visualización y trabajador, el primero de los cuales es el que adquiere mayor relevancia ya que se constituye en el objeto sobre el que se deben aplicar las disposiciones mínimas de seguridad establecidas en el Anexo del reglamento (art. 3.1, segundo párrafo). El R.D. 488/97 incluye dentro del concepto global de «puesto de trabajo», el constituido por un equipo con pantalla de visualización y su «entorno laboral inmediato», con lo cual asume la tradición doctrinal consistente en calificar como puestos de trabajo no sólo aquellos en los que las pantallas de visualización son las únicas o las más importantes herramientas de trabajo, sino también aquellos donde dichas pantallas son uno de los muchos instrumentos de trabajo¹⁰⁹².

¹⁰⁹⁰Quinta Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE (DO L 156, de 21 de junio de 1990).

¹⁰⁹¹Puede consultarse en *Curia, Actividades del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia de la Comunidades Europeas*, 1996-12, pp. I-6609 y ss.

¹⁰⁹²Recogo las tempranas argumentaciones de EBERHARD KÖHLER publicadas en 1980 sobre lo que debía entenderse por «puesto de trabajo en pantallas de visualización» y que en sus propias palabras, pese a no existir en aquella fecha una amplia estandarización o definición única por parte de la Comunidad Europea gozaba de un amplio consenso entre los empleados y los empresarios (*Vid.*, «Aspectos ergonómicos y de organización del trabajo en puestos con pantallas de visualización», en

En este sentido se pronuncia la STJCE de 12 de diciembre de 1996 ante la cuestión de si los puestos de trabajo que la Directiva obliga a adaptar a los requisitos mínimos de seguridad contenidos en su Anexo (art. 4 y 5) implica hacerlo a todas las disposiciones referidas al entorno de trabajo y a las cláusulas de interconexión ordenador/hombre, o si es suficiente que lo hagan con las referidas exclusivamente al propio equipo informático. Para el Tribunal la Directiva no sólo obliga a cumplir «con las disposiciones mínimas que figuran en el Anexo» refiriéndose indistintamente con ello al equipo, al entorno de trabajo y a la interconexión ordenador/persona, sino que los tres tipos de bloques obligacionales «son complementarios y tienen por objeto garantizar que un puesto de trabajo determinado alcance un nivel mínimo de seguridad y protección» (ap. 38 en relación con la decisión 2 del fallo).

No obstante, a tenor de la Directiva 90/270/CEE el plazo en el que dichos puestos de trabajo deben cumplir las disposiciones contenidas en su Anexo no es el mismo para todos, ya que su art. 5 viene a permitir que aquellos existentes el 31 de diciembre de 1992 se adapten a sus disposiciones en un plazo de cuatro años a partir de dicha fecha¹⁰⁹³.

Haciendo uso de esta habilitación, el R.D. 488/1997 manifiesta que «los equipos que incluyan pantallas de visualización puestos a disposición de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo» con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del

FUNDACIÓN EUROPEA PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y DE TRABAJO DE LA CEE (Dublin); *Condiciones de Trabajo. La hora de Europa*. Secretaría General Técnica del MTSS, 1980, pp.178 y ss.).

¹⁰⁹³Dicha fecha coincide con la establecida para los Estados miembros para poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas para dar cumplimiento a lo que dispone la Directiva 90/270/CEE (Vid., arts. 4 y 5 en relación con la Disposición final Primera).

reglamento¹⁰⁹⁴ deberán ajustarse a sus disposiciones de seguridad en el plazo de un año¹⁰⁹⁵. En este sentido se deben de comentar dos aspectos básicos en la adaptación de los puestos de trabajo a los mandatos de seguridad del Anexo del Reglamento, el primero de ellos es que los puestos de trabajo a adaptar son los que se encuentren a disposición de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo, y en segundo lugar, que a diferencia de la Directiva, a tenor del sentido literal del precepto concede el plazo para la adaptación únicamente de las pantallas de visualización a las medidas de seguridad del reglamento, sin aplazar en el tiempo el cumplimiento de las medidas referidas al entorno laboral (ap. 2 del anexo) y a la interconexión del ordenador y la persona (ap. 3 del anexo), lo que suponiendo una medida de mayor protección que la norma comunitaria es plenamente aceptable.

En todo caso, al margen de que los puestos de trabajo, en el sentido con el que han sido delimitados, deban disponer de las medidas de seguridad contenidas en el Anexo del reglamento, el art. 3 R.D. 488/97 establece un ámbito específico para el cumplimiento de la obligación general de seguridad al establecer que la parte empresarial «adoptará las medidas necesarias para que la utilización por los trabajadores de equipos con pantallas de visualización no suponga riesgos para su seguridad o salud o si ello no fuera posible, para que tales riesgos se reduzcan al mínimo».

Obsérvese que el deber de protección del empleador recae sobre una esfera determinada del puesto de trabajo, en concreto, en la utilización por los trabajadores de equipos con pantallas de visualización, y en tal sentido, remitiéndome al art. 2.1 c)

¹⁰⁹⁴El R.D. 488/97 no contiene una disposición expresa sobre la fecha de su entrada en vigor con lo que hay que estarse a la de 13 de mayo de 1997, justo a los veinte días de su publicación en el BOE, de 23 de abril.

¹⁰⁹⁵Por tanto la diferencia entre el plazo otorgado por la Directiva 90/270/CEE para ajustar los puestos de trabajo anteriores al 31 de diciembre de 1992 no es tanta (aunque no deja de ser una apreciación subjetiva) con respecto al regulado por el R.D. 488/1997 para adecuar los equipos con pantallas de visualización anteriores a mayo de 1997, ya que la primera ofrecía un plazo de 4 años, es decir, como máximo el 31 de diciembre de 1996, y el segundo sólo permite un año, o lo que es lo mismo, hasta el 13 de mayo de 1998.

donde se define la noción de trabajadores usada por el reglamento como cualesquiera que «habitualmente y durante una parte relevante de su trabajo normal» ejecute su prestación con una pantalla de visualización.

De esta forma, como reconoció la STJCE de 12 de diciembre de 1996 una cosa es el deber del empleador de adaptar todos los puestos de trabajo a los requisitos sobre equipos con pantallas de visualización, entorno laboral y interconexión ordenador/persona tal como se definen en el art. 2.1.b) de la Directiva, con independencia de si están ocupados o no por trabajadores en el sentido de la letra c) del art. 2 de la misma (aps. 39 y 41 en relación con la decisión 2) del fallo)¹⁰⁹⁶, y otra distinta es el cumplimiento de la obligación general de seguridad en aquellos puestos de trabajadores ocupados por trabajadores en el sentido que le otorgue, en el caso interno español, el art. 2 c) del R.D. 488/97.

En la delimitación de lo que el reglamento entiende por trabajador conviene advertir dos elementos clave, en primer lugar, que por una parte se refiere a «cualquier trabajador», y en segundo término, a que para que el empleador cumpla su obligación general de seguridad el trabajador debe ejecutar su prestación ante una pantalla de visualización de forma habitual y relevante.

En cuanto al primero de los caracteres citados, podría afirmarse que en la protección derivada del cumplimiento de la obligación general de seguridad se incluye el caso de los trabajadores a domicilio cuya prestación preeminente es la utilización de equipos con pantallas de visualización, lo que provocaría que el empleador hubiese de

¹⁰⁹⁶La STJCE corrobora esta conclusión con el hecho de que en la Exposición de motivos de la Directiva se establezca que «el cumplimiento de las disposiciones mínimas capaces de asegurar un mayor nivel de seguridad de los puestos de trabajo que incluyen una pantalla de visualización constituye un imperativo para garantizar la seguridad y la salud «de los trabajadores», así como el considerando séptimo, según el cual los aspectos ergonómicos son especialmente importantes para los puestos de trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización» (Vid., ap. 40 de la STJCE de 12 de diciembre de 1996, en los asuntos acumulados C-74795 y C-129/95).

realizar una evaluación de los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores (art. 16 LPRL en relación con el art. 3 R.D. 488/97), de vigilancia de la salud (art. 22 LPRL en relación con el art. 4 R.D. 488/97), o de información y formación de los trabajadores (arts. 18 y 19 LPRL en relación con el art. 5 R.D. 488/98).

En el supuesto de la obligación empresarial de evaluar los riesgos derivados del trabajo a domicilio con una pantalla de visualización, sin perjuicio de que si el empleador es el titular del videoterminal o del ordenador con lo cual estos equipos deberían de disponer de los dispositivos previstos en el Anexo del reglamento, no creo que la normativa atribuya al trabajador un deber de permitir la presencia en su domicilio del empleador y de los sujetos especializados en materia de salud laboral a fin de que puedan verificar la idoneidad del particular medio de trabajo¹⁰⁹⁷. En este sentido, si bien el art. 3 R.D. 488/97 obliga al empleador a considerar «las características propias del puesto de trabajo» cuando valore los riesgos para el trabajador, también se debe recordar que su deber de adaptarlos a los requisitos mínimos de seguridad del

¹⁰⁹⁷ En sentido contrario R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, para quién, partiendo de que la legislación general en materia preventiva es de aplicación a la figura jurídica del teletrabajo, manifiesta que el art. 16 LPRL comporta la obligación del teletrabajador de permitir la presencia en su domicilio del empresario, con lo cual, si el empresario comprueba el estado de las instalaciones y da su visto bueno a ellas, él se implica en la posible responsabilidad derivada de un accidente. Al trabajador, a juicio de aquél autor, le es exigible el uso diligente de las instalaciones y equipos necesarios para el desarrollo del teletrabajo y un especial deber de colaboración que pase por facilitar al empresario el acceso a su domicilio con el fin de que pueda cumplir con sus obligaciones en la materia (véase, «Teletrabajo», X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. *La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999, ejemplar inédito, pp. 85-86). Para L. MELLA MÉNDEZ, el conflicto que se produce en estos casos entre el respeto de la privacidad del trabajador y el control del empresario de las medidas de seguridad puede resolverse a través de diversas medidas como el pacto entre ambas partes que fije unos días u horas determinados para acceder así como las personas permitidas para hacerlo. Además, aporta algunos ejemplos de normas convencionales básicamente italianas, en las que a juicio de la autora, se deriva la imperatividad del trabajador a aceptar los controles empresariales (vid., «Notas sobre la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo», X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. *La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*, op. cit., ejemplar inédito, pp. 5 y ss.). En defensa del carácter consensuado de las medidas de inspección del empleador en el domicilio del trabajador con la inclusión de determinadas garantías de preaviso, participación de algún representante de los trabajadores, justificación..., se pronuncia DE VICENTE PACHÉS, F.; «Seguridad y salud en el teletrabajo», X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. *La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*, op. cit., ejemplar inédito, pp. 10-12; de la misma forma IGARTÚA MIRÓ, M.T.; «Teletrabajo y prevención de riesgos laborales. Problemas y propuestas de soluciones», en X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. *La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*, op. cit., ejemplar inédito, pp. 14 y ss.

reglamento sólo se extiende a los puestos a disposición en el centro de trabajo o empresa. Además, los deberes asignados al empleador para el caso de que de la evaluación de riesgos lo haga aconsejable son principalmente de carácter organizativo, lo que implica que sea por el aspecto no tanto de los medios sino de los resultados a obtener por el trabajador por donde la parte empresarial debe de actuar preventivamente.

Por otra parte, la parte empleadora cumple con su obligación general de seguridad si evita los riesgos que conlleva el trabajo con pantallas de visualización de los trabajadores, que realicen dicho trabajo de forma habitual y durante una parte relevante de su trabajo normal.

Lo primero a considerar es lo que debe entenderse por «habitual» o «relevante», cosa que el reglamento silencia cuando hubiera podido precisarlos, siempre que, como dice la STJCE de 12 de diciembre de 1996 lo hubiese realizado con la única limitación de que la concreción del tiempo considerado como relevante que un trabajador permanece habitualmente ante una pantalla de visualización se apreciase en relación con el trabajo normal del trabajador considerado (*vid.*, ap. 30).

La cuestión no es baladí ya que de lo que se entienda por trabajador a efectos del R.D. 488/1997 dependerá la propia existencia de la obligación general de seguridad empresarial. Piénsese en este sentido que una de las cuestiones prejudiciales sometidas al TJCE se refería a la legalidad de la transposición que la normativa había realizado de la noción de trabajador al definirlo como aquél «que utiliza un equipo provisto de pantalla de visualización, de modo sistemático y habitual, durante un mínimo de cuatro horas consecutivas por día..., durante toda la semana laboral». En este sentido, el dilema persiste por que la STJCE no entra a valorar esta definición, y por tanto a decidir si la normativa italiana excluiría de la protección del empleador al trabajador que utilizase la pantalla todos los días de la semana laboral, pero no necesariamente

todos los días durante cuatro horas consecutivas, así como al trabajador que lo hiciese por lo menos durante cuatro horas consecutivas todos los días de la semana laboral, menos uno¹⁰⁹⁸.

Como se ve la norma española silencia la concreción de los términos utilizados en la noción de trabajador, y por lo tanto, debería abrirse paso a una interpretación de tipo extensivo en función de la cual la obligación de seguridad empresarial debería aplicarse tanto a trabajadores a tiempo completo como a tiempo parcial para los cuales una parte relevante de su tiempo de trabajo normal tuviese como objeto la utilización de una videoterminal, siempre que la negociación colectiva no dispusiese lo contrario o se hiciese portadora de la facultad concedida al Estado de definir en concreto la noción utilizada por el art. 2.1.c) del R.D. 488/1997.

En todo caso, para cumplir los mandatos correspondientes a su obligación de seguridad, el art. 3 del R.D. 488/1997 establece que la parte empresarial debe evaluar los riesgos para los trabajadores tomando en consideración las características propias del puesto de trabajo y las exigencias de la tarea (el tiempo promedio de utilización diaria del equipo, el tiempo máximo de atención continua a la pantalla y el grado de atención requerido).

Tras la evaluación de riesgos¹⁰⁹⁹, el empleador debe adoptar las medidas necesarias para evitar los riesgos a la salud o para reducirlos al mínimo, que en todo

¹⁰⁹⁸ En las Conclusiones del Abogado general Sr. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER presentadas el 18 de junio de 1996 sobre las peticiones prejudiciales sobre la interpretación de la Directiva 90/207/CEE del Consejo, se declara que el alcance de la noción de trabajador expresado en la Directiva es mayor que el recogido en el Decreto Legislativo de 19 de septiembre de 1994, núm. 626, artículos 50-59 del Título VI, dedicado al uso de instalaciones provistas de pantallas de visualización, y por tanto, la norma italiana restringiría la noción general de la Directiva con lo que la obligación de seguridad empresarial también debería aplicarse a trabajadores que utilizasen videoterminales durante menos de cuatro horas consecutivas de trabajo a lo largo de toda la semana así como durante más de cuatro horas diarias pero no todos los días de la semana (Vid., STJCE de 12 de diciembre de 1996, en los asuntos acumulados C-74/95 y C-129/95, *op. cit.*, pp. I-6612 y ss.).

¹⁰⁹⁹ En el estudio de la normativa italiana, MASCHERONI algunas de las medidas exigidas al empleador como las referidas a la organización del trabajo, las pausas referidas a la interrupción del trabajo o la vigilancia sanitaria no dependen de una previa evaluación de los riesgos (vid., «L'uso di

caso, no coinciden sino que superan a las medidas mínimas previstas en el Anexo del Reglamento¹¹⁰⁰. Al contrario de lo que se suele establecer en otros ámbitos, al empresario si que se le ofrecen una batería de medidas para cumplir con su obligación de evitar los riesgos y que se concretan en reducir la duración máxima del trabajo continuado en pantalla o en organizar la actividad diaria de forma que esta tarea se alterne con otras o estableciendo pausas cuando la alternancia no sea posible.

Ambas son medidas, como se observa, que ponen el énfasis en los aspectos ergonómicos de la relación entre el trabajador y el equipo de trabajo que incluye una pantalla de visualización, y donde por tanto el principio de adaptación del trabajo a la persona que trae su origen del art. 15.1 de la LPRL debe reinar tanto en el diseño del entorno laboral, en su organización como en la formación de las personas que están trabajando en los puestos concretos¹¹⁰¹.

Por último, merece destacarse del R.D. 488/1997 las previsiones que realiza sobre la obligación empresarial de vigilancia de la salud de los trabajadores que cumplan con la definición del art. 2.1.c)¹¹⁰², que será realizada por personal sanitario competente y según determinen las autoridades sanitarias en las pautas y protocolos

attrezzature munite di videoterminale», en AA. VV., *La Sicurezza del lavoro. Commento ai Decreti Legislativi 19 settembre 1994, n.º 626 e 19 marzo 1996, n.º 242, op. cit., pp. 235 y ss.*)

¹¹⁰⁰ Con respecto al Decreto Legislativo italiano de 19 de septiembre de 1994, n.º 626, vid, en el mismo sentido «L'uso di attrezzature munite di videoterminale», en AA. VV., *La Sicurezza del lavoro. Commento ai Decreti Legislativi 19 settembre 1994, n.º 626 e 19 marzo 1996, n.º 242, op. cit., pp. 235 y ss.*)

¹¹⁰¹ Para EBERHARD KÖHLER la importancia de los requisitos ergonómicos en este campo se derivarían fundamentalmente de la forma concreta de aplicación y de la fuerza del vínculo entre el hombre y la máquina. Añade el autor que «el diseño ergonómico de estos distintos puestos de trabajo no puede producirse simplemente por el seguimiento de reglas establecidas o breves instrucciones, sino por la aplicación flexible de normas de diseño con un toque de olfato ergonómico» (*Vid., «Aspectos ergonómicos y de organización del trabajo en puestos con pantallas de visualización», op. cit., p. 200*).

¹¹⁰² La STJCE de 12 de diciembre de 1996, en los asuntos acumulados C-74/95 y C-120/95, excluye que el reconocimiento periódico de los ojos y de la vista contenido en el art. 9.1 de la Directiva 90/270/CEE se limite a categorías particulares de trabajadores, sino que se dirige a todos los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación de dicha Directiva (ap. 34 en relación con la decisión 1) del fallo).

que se elaboren, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 37 del R.D. 39/1997.

Si el resultado de dicha vigilancia, tanto la realizada antes de comenzar el trabajo, posteriormente, como cuando aparezcan posibles trastornos relacionados con dicho trabajo, los trabajadores tendrán derecho a un reconocimiento oftalmológico¹¹⁰³.

¹¹⁰³En referencia a los preceptos correspondientes de la Directiva 90/270/CEE, la STJCE de 12 de diciembre de 1996, en los asuntos acumulados C-74/95 y C-129/95, observó que su art. 9.2 debía interpretarse en el sentido de que los trabajadores tienen derecho al reconocimiento oftalmológico en todos los casos en que los resultados del reconocimiento de los ojos y de la vista efectuado conforme al ap. 1 lo hagan necesario, y por lo tanto, del realizado antes de comenzar a trabajar con la pantalla de visualización, del reconocimiento efectuado de forma periódica con posterioridad o, por último, del reconocimiento que se efectúa cuando aparecen trastornos de la vista que pudieran deberse al trabajo con una pantalla de visualización (aps. 35 y 36 en relación con la decisión 1) del fallo judicial).

3.5 Principales aspectos de los deberes del armador en materia de seguridad en el trabajo a bordo de los buques de pesca.

La Exposición de motivos del R.D. 1216/97, de 18 de julio, expresa los dos fundamentos normativos directos que originan su aprobación que son el art. 6 LPRL, y en particular aunque ello no lo diga, su apartado 1.a) por el cual se otorga al Gobierno la regulación de los requisitos mínimos que deben reunir las condiciones de trabajo para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, y la transposición de la Directiva 93/103/CEE, de 23 de noviembre, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud a bordo de los buques de pesca¹¹⁰⁴.

Sin embargo, el R.D. 1216/1997 relativo a la protección de los trabajadores en un sector específico como es el de la navegación pesquera también es fruto del impulso que se ha producido a escala comunitaria e internacional con el objeto de mejorar las condiciones de trabajo a bordo de los buques de pesca. Desde una perspectiva europea debe recordarse en este aspecto la Directiva 92/29/CEE, de 31 de marzo¹¹⁰⁵, que promueve medidas sobre asistencia médica en los buques capaces de navegar en el mar o que practiquen la pesca de bajura¹¹⁰⁶, ha sido transpuesto por el R.D. 258/1999, de 12 de febrero¹¹⁰⁷, a cuyo régimen de seguridad con respecto a los

¹¹⁰⁴Decimotercera Directiva específica aprobada con arreglo al apartado I del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE (DO L 307 de 13-12-1993).

¹¹⁰⁵ DO L 113, de 30 de abril de 1992.

¹¹⁰⁶ Para un estudio de la Directiva 92/29/CEE, de 31 de marzo, vid., E. MENDOZA SHEEN, «La seguridad y salud de los trabajadores a bordo de los buques: la Directiva 92/29/CEE, de 31 de marzo de 1992», *Revista Técnico Laboral*, Vol. XX, n.º. 76 de 1998, pp. 265 y ss.

¹¹⁰⁷BOE, n.º. 434, de 23 de marzo de 1999. El R.D. 258/99 contiene una cláusula general de derogación de la normativa que se le oponga y específicamente de la O. de 9 de octubre de 1978 que, hasta la fecha, obligaba a los buques de más de 20 toneladas que no llevaran médico a bordo, a disponer de la Guía Sanitaria a bordo. En todo caso, el R.D. 258/99 afecta a la normativa contenida en la Orden de 4 de diciembre de 1980, modificada por la de 17 de julio de 1982, que define con detalle los

medios que deben disponer los buques en materia de primeros auxilios se remite también para su aplicabilidad el R.D. 1216/97 (*vid.*, puntos 15 de sus Anexos I y II).

Numerosos son por otra parte los instrumentos que ha venido elaborando la OIT referentes, por una parte, a las condiciones de vida y de trabajo de la «gente de mar» incluyendo en este ámbito los trabajadores empleados para desempeñar cualquier función a bordo de un buque o navío dedicado a la navegación marítima comercial (transporte de mercancías o pasajeros), ya sea de propiedad pública o privada¹¹⁰⁸, y por otra, a los aspectos de seguridad y salud de las personas dedicadas a

botiquines de que han de ir provistos los buques mercantes y de pesca y tiene en cuenta las normas de aplicación del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar de 1974 en función de la actividad y clasificación de los buques (*Vid.*, la O. de 10 de junio de 1983 que establece las normas complementarias para la aplicación del Convenio Internacional de 1974 y de su Protocolo de 1978, a los buques y embarcaciones mercantes nacionales). Se deben también adaptar con las disposiciones del R.D. 258/99 las normas emanadas del compromiso asumido por el Convenio núm. 113, de 25 de junio de 1959, ratificado por Instrumento de 28 de junio de 1961 (publicado en el BOE, de 24 de abril de 1962) que establece la obligación del examen médico previo para los pescadores, en concreto, la O. de 1 de marzo de 1973 reserva a los Servicios Sanitarios del Instituto Social de la Marina que consigne los oportunos certificados en el Historial sanitario de la Libreta de Inscripción marítima del trabajador, sin cuyo requisito no podrán ser enrolados

¹¹⁰⁸A esta definición sobre el específico grupo de la «gente de mar» llega JOSÉ B. ACOSTA ESTÉVEZ tras un estudio de las definiciones que sobre la gente de mar ha adoptado la OIT en sus numerosos convenios y recomendaciones sobre la materia (*Vid.*, «Los nuevos convenios y recomendaciones sobre el trabajo marítimo adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo». *Revista Técnico Laboral*, Vol. XX, núm. 76, 1998, pp. 365 y ss.). La oportunidad de la investigación sobre esta materia es necesaria por la reciente aprobación en la 84ª reunión (marítima) de la CIT de 1996 de los siguientes instrumentos internacionales: Convenio nº 178 y Recomendación nº 185 sobre la inspección de trabajo (gente de mar) de 1996; Convenio nº 179 y Recomendación nº 186 sobre la contratación y la colocación de la gente de mar de 1996; Convenio nº 180 sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques de 1996 y Recomendación nº 187 sobre los salarios, las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques de 1996; y el Protocolo relativo al Convenio nº 147 sobre la marina mercante (normas mínimas) de 1976 (que en en la normativa interna adapta la O. de 102 de junio de 1983 de Seguridad de la vida humana en el mar -normas complementarias para la aplicación del Convenio Internacional de 1974 y de su Protocolo de 1978, a los buques y embarcaciones mercantes nacionales-) y que por cierto, puede ser de aplicación a la pesca marítima comercial se considera factible tras las consultas oportunas entre los sectores implicados (puede verse también un estudio de la elaboración y el contenido de estos instrumentos normativos en ALVAREZ-BLÁZQUEZ FERNÁNDEZ y PAREDES COSTA en «Nuevas normas para mejorar las condiciones de vida y de trabajo de la gente de mar (84ª reunión marítima de la Conferencia Internacional del Trabajo)». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 7 de 1998, pp. 291 y ss.).

actividades relacionadas con la pesca que ha motivado su consideración como categoría especial de trabajadores¹¹⁰⁹.

Es en este último bloque de normativa el que inspira el R.D. 1216/97, el cual, consiguientemente viene a consagra consiguientemente la especial protección de la seguridad y salud de los trabajadores que ejercen su actividad profesional a bordo un buque de pesca, con exclusión según su art. 2.5 «del personal de tierra que realice trabajos a bordo de un buque atracado en el muelle y de los prácticos de puerto»¹¹¹⁰. El R.D. 1216/97 no establece disposiciones de seguridad y salud para los trabajadores encuadrables como gente del mar o portuarios, sino que se dirige específicamente a los pescadores, es decir, a aquellos trabajadores que, vinculados laboralmente con un armador que es sobre quién recae el cumplimiento de la obligación general de seguridad del reglamento, ejerzan una actividad profesional a bordo de un buque de pesca utilizado a efectos comerciales para la captura y el acondicionamiento del pescado y otros recursos vivos del mar (art. 2.1).

En cuanto al aspecto objetivo, o lo que es lo mismo, los puestos de trabajo cubiertos, el art. 1 R.D. 1216/97 manifiesta que las disposiciones mínimas y salud que contiene sólo son aplicables a los buques de pesca nuevos (Anexo I) y a los buques de

¹¹⁰⁹OIT, *Las normas internacionales del trabajo*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1992, pp. 134-135.

¹¹¹⁰ La principal normativa aplicable a este sector laboral se inició con la aprobación del Convenio n° 137, de Trabajo portuario de 1973 (ratificado por España el 22-3-1975 y publicado en el BOE de 22 de marzo 1977), que pese a no contener ninguna definición sobre lo que debe entenderse por trabajo portuario obliga a los Estados miembros a asegurarse de que los trabajadores portuarios estén cubiertos por disposiciones adecuadas en materia de seguridad, higiene, bienestar y formación profesional (art. 6). Esta situación pervivió hasta la adopción de la Recomendación n° 140, de 25 de junio de 1979 sobre seguridad e higiene en los trabajos portuarios y de forma definitiva en el Convenio n° 152 de la OIT de 25 de junio de 1979 que revisó el Convenio n° 32 de 1932 (ratificado por Instrumento de 13 de febrero de 1982 y publicado en el BOE, de 10 de diciembre) que entendía por trabajos portuarios la totalidad o cada una de las partes de carga o descarga de todo buque, aunque se seguía delegando la definición de tales trabajos a la legislación o práctica nacionales, a cuya labor se dedica la O. de 6 de febrero de 1971, por la que se aprueba el Reglamento de Seguridad, Higiene y Bienestar de los Estibadores Portuarios.

pesca existentes (Anexo II), sobre los que se aplicarán las disposiciones del R.D. 39/1997, relativo a los servicios de prevención (art. 1.2). La remisión a la aplicación de este última normativa sobre servicios de prevención es novedosa ya que los reglamentos de seguridad en desarrollo del art. 6 LPRL aprobados anteriormente al R.D. 1216/97 no salvaguardaban la aplicación del R.D. 39/1997 sino que apelaban directamente al cumplimiento de las disposiciones de la LPRL, como si ello estuviera, por cierto, a disposición del poder reglamentario¹¹¹¹. El cambio producido mejora así la técnica jurídica, aunque no esconde la prioridad jurídico-política de los reglamentos laborales de seguridad aprobados de transponer las Directivas específicas manteniendo una disciplina separada para cada materia de seguridad antes que de desarrollar la regulación establecida en la LPRL intentando la consecución de una visión unitaria en la normativa de seguridad y salud en el trabajo.

Las diferencias de régimen entre los buques de pesca nuevo y los existentes son de importante calado, empezando por el hecho de que la adaptación de éstos últimos a las disposiciones mínimas de seguridad del R.D. 1216/97 se alarga hasta el 23 de noviembre del año 2002. En virtud del art. 2.2 se consideran buques de pesca nuevos aquellos cuya eslora entre perpendiculares sea igual o superior a 15 metros siempre que en la fecha del 23 de noviembre de 1995¹¹¹², o con posterioridad, cumpla con alguna de las siguientes condiciones: 1. haya celebrado un contrato mercantil de construcción o de transformación importante, 2. que dicho contrato de construcción de haberse celebrado antes del 23 de noviembre de 1995, la entrega del buque se produzca a partir del 23 de noviembre de 1998, o finalmente, 3. que en ausencia de un contrato de construcción, se emprendan reparaciones, reformas o modificaciones importantes, v.gr., que se haya instalado la quilla del buque, se haya iniciado una

¹¹¹¹Como puntualiza RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «El desarrollo reglamentario de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *op. cit.*, p. 9.

¹¹¹²Piénsese que el art.2 de la Directiva 93/103/CE al definir el buque de pesca nuevo manifiesta que lo es aquél «que en la fecha a que se hace referencia en el párrafo primero del apartado 1 del artículo 13, o con posterioridad...», resultando que el precepto al que se remite fija el 23 de noviembre de 1995 como fecha límite en las que los Estados miembros deben haber dado cumplimiento a las disposiciones de la Directiva.

construcción por la que se reconozca un buque concreto, o se haya empezado una operación de montaje que suponga la utilización de, al menos 50 toneladas del total estimado de los materiales de estructura o un 1% de dicho total si este segundo valor es inferior al primero.

Por otra parte, el art. 2.3 del R.D. 1216/1997 define al buque de pesca existente como aquél «cuya eslora entre perpendiculares sea igual o superior a 18 metros, que no sea un buque de pesca nuevo», con lo cual, parece que las disposiciones de seguridad específicas contenidas en los Anexos del R.D. 1216/97 no se aplican a los buques de pesca menores de 15 metros de eslora entre perpendiculares, sin perjuicio de que el armador o propietario del buque deba cumplir con su obligación general de seguridad en el caso de que haya formalizado alguna relación jurídico-laboral.

La figura del armador (definida en el art. 2.6) es la que ocupa en el R.D. 1216/1997 el papel de empresario y por tanto el de sujeto activo de la obligación general de seguridad, diferenciable netamente de la figura del Capitán del buque, que como el propio reglamento reconoce en el art. 2.7 se trata del trabajador debidamente habilitado para ello encargado de mandar el buque o responsable del funcionamiento operativo-marítimo del mismo, con lo cual sus deberes de seguridad suponen el fondo una especificación de las que a todo trabajador le pertocan en función del art. 29 LPRL. En este sentido, al armador le corresponden las obligaciones equivalentes a cualquier empleador, debidamente adaptadas a los específicos riesgos a los que debe hacer frente, así los deberes de adecuar los buques a las disposiciones de carácter técnico para preservar la seguridad y la salud de los trabajadores y cumplir algunas de las obligaciones instrumentales que se contienen en la LPRL de entre las que ocupa un papel destacado el deber de formar e informar a los trabajadores (art. 6) ya que se

establece que estos deberán conocer los diferentes métodos de señalización, en particular mediante comunicación gestual¹¹¹³.

Un lugar fundamental en el reglamento de seguridad lo ocupan, no obstante, las disposiciones mínimas contenidas en los anexos del R.D. 1216/1997 y aplicables a los buques de pesca nuevos y existentes cuyas diferencias son importantes.

Dichos requisitos mínimos de seguridad hacen referencia en los dos casos al sistema de navegabilidad y estabilidad del buque y condiciones de construcción y funcionamiento del lugar de trabajo. En estos ámbitos algunas de las diferencias afectan a meros detalles como la necesidad de que en los buques nuevos se encuentre una información a bordo sobre las características del buque y en los existentes no, o también que en los nuevos deba de haber ducha de agua caliente o fría y un espacio para que el trabajador guarde su ropa, mientras que en los existentes, sólo habrá ducha si ello es posible¹¹¹⁴. Pero es en cuanto a los requisitos que los alojamientos de

¹¹¹³ Como se ve, aunque el R.D. 485/1997, relativo a los requisitos mínimos de seguridad en materia de señalización en el lugar de trabajo excluye a la señalización de los buques de pesca de su ámbito de aplicación, en el art. 6 del R.D. 1216/97 se produce una concordancia legislativa y por tanto el armador esta obligado a formar a los trabajadores sobre los diferentes métodos de señalización, en particular mediante comunicación gestual (reguladas en el R.D. 485/97 con el objeto de realizar maniobras peligrosas) y de las situaciones de emergencia mediante señales luminosas, acústicas o verbales.

¹¹¹⁴ Otras diferencias se pueden encontrar en el régimen previsto en los Anexos I y II (punto 4) para la instalación mecánica y eléctrica, cuya fuente eléctrica de emergencia en los buques nuevos deberá estar, salvo en los buques abiertos, fuera de la sala de máquinas y cumplir con ciertas garantías de diseño y funcionamiento mientras que en los buques existentes ello sucederá si las características estructurales del buque lo permiten. Además, en los buques nuevos, sin que nada se disponga para los existentes, la estanquidad a la intemperie o al agua de las puertas de emergencia se deberá adaptar a su emplazamiento y a sus funciones específicas. Por otra parte, en cuanto a las vías de circulación y zonas peligrosas (Anexo I y II, punto 11) si se hiciera una baranda para proteger caídas por la escotilla de la cubierta, esta tendrá un metro para los buques nuevos, sin que nada se diga de esto para los existentes. En los arrastreros por popa con rampas, la parte superior irá equipada con un portor con el fin de proteger a los trabajadores del riesgo de caídas a la rampa, que deberá abrirse preferentemente mediante control remoto en los buques nuevos, sin que sobre esta preferencia se mantenga para los existentes. A tenor de los Anexos I y II (punto 12) si el control de los motores se efectúa desde la sala de máquinas, deberá hacerse desde un local separado en los buques nuevos y sólo si las características estructurales del buque existente lo permiten, al igual que sucede con el deber de instalar los mandos del equipo de tracción en una zona lo suficientemente amplia como para permitir a los operadores trabajar sin estorbos. Por último, cabe comentar que en los buques nuevos se deberán adoptar todas las medidas

los trabajadores en el buque de pesca donde se encuentran las principales. Justamente este campo se ha encontrado normativamente cubierto hasta la actualidad por el Convenio n° 126 de la OIT de 21 de junio de 1966, que contiene las prescripciones relativas al alojamiento a bordo de los barcos pesqueros de más de 24,4 metros de eslora, pero aplicable también a los que midan entre 13,7 y 24,4 metros de eslora si la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de armadores de barcos de pesca y con las de pescadores, si existieren, deciden que ello es razonable y posible.

Este régimen se ha plasmado, a mejor, en el ordenamiento jurídico interno por la O. de 17 de agosto de 1970, por la que se aprueba el reglamento para el reconocimiento de los alojamientos a bordo de buques en la parte que afecta a la construcción naval, aplicable a todos los buques de pesca mayores de 24,5 metros de eslora y a los comprendidos entre 13 y 24,5 metros de eslora (art. 1)¹¹¹⁵. El régimen de seguridad de los alojamientos en los buques de pesca varía en función de la longitud de su eslora, y así resulta que a aquellos de entre 13 y 14 metros se les aplicará la O. de 17 de agosto de 1970, de 15 o más metros si reúnen las condiciones para ser buques nuevos el Anexo I (punto 13) del R.D. 1216/1997 y la O. de 17 de agosto de 1970 que se oponga a lo establecido en el primero (Disposición derogatoria única del R.D. 1216/97) y a los de eslora entre perpendiculares de 18 o más metros, que no sean buques de pesca nuevos, el Anexo II (punto 13) del R.D. 1216/1997 también dejando subsistente la O. de 17 de agosto de 1970 en aquello que no se le oponga.

técnicas necesarias para que el nivel sonoro se reduzca en lo posible en función del tamaño del buque sin que nada de esto se diga para los existentes.

¹¹¹⁵ En todo caso, se debe tener en cuenta que el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de 9 de febrero de 1998 ha publicado la Directiva 97/70/CE del Consejo de 11 de diciembre de 1997, por el que se establece un régimen armonizado de seguridad para los buques de pesca de eslora igual o superior a 24 metros, tomando como referencia las disposiciones del protocolo de Torremolinos de 1993 relativo al Convenio Internacional de Torremolinos sobre la seguridad de los buques de pesca (quedan excluidas las embarcaciones de recreo dedicadas a la pesca no comercial).

En todo caso la regulación que se realiza de los buques de pesca nuevos es mucho más ofensiva en la búsqueda del bienestar de los trabajadores que la manifestada para los buques de pesca viejos, hecho que se demuestra en la disposición para los primeros de medidas adecuadas para la protección contra las inclemencias meteorológicas, el tabaco, la ventilación o la iluminación.

3.6 Delimitación del régimen jurídico de seguridad en el sector de la minería.

La regulación por la LPRL de aspectos relacionados con el sector de la minería en general, o de su normativa de seguridad en particular, denotan el deseo legal de mantener y respetar el *corpus iuris* propio que ha venido rigiendo sus condiciones de trabajo y de seguridad hasta la actualidad¹¹¹⁶.

En este sentido, el art. 7.2 LPRL reconoce a las Administraciones Públicas competentes en materia de trabajos en minas, canteras y túneles que exijan la aplicación de técnica minera, el desarrollo de las actuaciones y funciones que encomienda a las Administraciones Públicas en materia laboral, con lo que en consecuencia se respeta el régimen establecido en la Ley 22/1973, de 21 de julio, reguladora de minas, y en el R.D. 2857/1978 de 25 de agosto que aprueba el Reglamento General para el Régimen de la Minería, que otorgan al Ministerio de Industria o Energía (o al órgano autonómico correspondiente en aquellas Comunidades Autónomas a las cuales hayan sido transferidas competencias en la materia), a través de los cuerpos de Ingenieros de Minas, la inspección y vigilancia de todos los trabajos de exploración, investigación, explotación y aprovechamiento de recursos en cuanto presupongan la aplicación de técnicas mineras.

Además, las Disposiciones Derogatorias de la LPRL y del R.D. 39/97, relativo a los servicios de prevención, expresan el mantenimiento de la vigencia de la normativa especial sobre prevención de riesgos profesionales en las explotaciones mineras, contenida en el Cap. IV del R.D. 3255/1983, de 21 de diciembre, por el que se aprueba

¹¹¹⁶FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.; «Disposición Derogatoria de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Un ejemplo a evitar». *Aranzadi Social*, 1997-V. Estudios e Índices. pp. 23 y ss.

el Estatuto del Minero, y sus normas de desarrollo, así como las del R.D. 2857/1978, y del R.D. 863/1985, de 2 de abril, por el que se aprueba el Régimen General de Seguridad Minera, y sus disposiciones complementarias.

Ahora bien, el respeto de la vigencia de la normativa específica correspondiente a los trabajos en minas no debe ser visto como una retirada en este ámbito de las disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo contenidas en la LPRL y en sus normas de desarrollo.

En primer término, la LPRL es aplicable a los supuestos regulados por el R.D. 863/1985, de 2 de abril, de industrias extractivas por sondeos o de establecimientos de beneficio de recursos geológicos en general, ya que las modificaciones de las que ha sido objeto dicho reglamento proceden de la Directiva 92/91/CEE¹¹¹⁷, undécima Directiva específica en aplicación del apartado I del art. 16 de la Directiva 89/391/CEE.

En segundo lugar, debe recordarse que la aplicabilidad de la LPRL al ámbito de las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas es objeto de recepción expresa por el R.D. 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en las actividades mineras¹¹¹⁸ (BOE de 7 de octubre).

Por estos motivos, el diseño de la LPRL de salvaguardar el régimen dispuesto en la normativa específica de la minería debe ser contemplando en la medida en que no se ponga en cuestión la aplicación de las disposiciones de seguridad contenidas en la propia ley. Además, la propia transposición de varias Directivas sobre seguridad en el sector de la minería ratifican el acercamiento con la LPRL como normativa de aplicación general, en la medida en que aquellas tienen su fuente, al igual que la LPRL, en la Directiva 89/391/CEE.

¹¹¹⁷DOCE de 28 de noviembre de 1992.

¹¹¹⁸BOE, de 7 de octubre de 1997, que entró en vigor al día siguiente de su publicación.

3.6.1 Las aportaciones del R.D. 150/1996, de 2 de febrero al R.D. 863/1985, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento general de normas básicas de seguridad minera.

Como ya se ha anticipado, en el marco de las actividades incluidas en el ámbito de aplicación del R.D. 863/1985, la referida a la explotación extractiva por sondeos en los que se requiera la aplicación de técnica minera o el uso de explosivos renovó su régimen normativo con la aprobación del R.D. 150/1996, que transponía al ordenamiento jurídico interno la Directiva 92/91/CEE del Consejo, de 3 de noviembre de 1992.

De esta forma, si bien con la recepción de las disposiciones del R.D. 150/96 el R.D. 863/1985 se adapta a la normativa comunitaria en materia de extracción minera por sondeos, no lo hace en otra de las actividades a las que también resulta aplicable, en concreto la correspondiente a las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas, al no transponer la Directiva 92/104/CEE, que parecería, debería haber sido objeto de transposición simultánea¹¹⁹.

En todo caso, tras la transposición de la norma comunitaria el Anexo del R.D. 863/1985 contiene disposiciones mínimas aplicables a los lugares de trabajo relacionados directa o indirectamente con las industrias extractivas por sondeos entendiéndose por tales todas aquellas que realicen actividades de extracción, prospección con vistas a dicha extracción, o preparación para la venta de materias

¹¹⁹ALONSO OLEA, M.; «Una reflexión general y algunas particulares sobre la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales», *op. cit.*, p. 11.

extraídas por perforación de sondeos, excluyéndose la actividad de transformación de dichos minerales.

Pese a que en el redactado del R.D. 863/85 no se haga ninguna referencia a la LPRL, la impronta de los caracteres comunes a la normativa comunitaria de seguridad y salud en el trabajo surgidos con la Directiva 89/391/CEE son perceptibles en el estudio de las obligaciones específicas que aquel R.D. 863/85 imputa al empleador en el específico ámbito minero¹¹²⁰.

No obstante, el elemento clave en el estudio de las obligaciones contenidas en el Anexo del R.D. 863/1985 es su remisión genérica en aquellos aspectos que no han sido tratados específicamente en el reglamento a «la normativa vigente aplicable», sin especificar por tanto a que tipo de disposiciones legales o reglamentarias hace referencia, y que puede llevar a conflictos interpretativos sobre cual de la que está en juego.

De esta forma, por ejemplo, puede plantearse un conflicto de normas en materia de consulta y participación de los trabajadores y/o sus representantes ya que

¹¹²⁰A estos efectos, el ap. 1 del Punto 2 del Anexo establece la garantía empresarial de protección de los trabajadores mediante la obligación de que los lugares de trabajo no les comprometan su seguridad y salud, la obligación de elegir un trabajador que supervise su funcionamiento, el encargo de los trabajos con riesgos específicos a trabajadores con cualificación adecuada, la existencia de un régimen de consignas comprensible y la realización de unos ejercicios de seguridad a intervalos regulares. Como se comprueba, casi todas estas obligaciones que posteriormente son desarrolladas en el Anexo responden claramente a los mandatos de la LPLR, tanto en lo que hace referencia a los principios de la acción preventiva de su art. 15, en concreto el ap. a) sobre la obligación de evitar los riesgos en el lugar de trabajo, o d) de adaptar la concepción de los puestos de trabajo a la persona, o a su apartado segundo y tercero para los que el empresario debe tomar en consideración las aptitudes profesionales del trabajador para asignarles las tareas o para que accedan a zonas de riesgos graves y específicos, como en el supuesto específico de la designación de una persona responsable para el control de los puestos de trabajo que guarda una directa relación con el Cap. IV de la LPRL relativo a los servicios de prevención, no en vano, el punto 2 de la Parte A establece que el empresario mismo podrá asumir la responsabilidad del lugar de trabajo si cuenta con las aptitudes necesarias con arreglo a lo dispuesto en la legislación vigente y/o los usos del sector. La correspondencia con las disposiciones de la LPRL sigue siendo evidente con el régimen que dispone para el cumplimiento de la obligación de evaluación de los riesgos (art. 16 y R.D. 39/1997), el régimen de coordinación de actividades empresariales (art. 24 en relación con el art. 42.2 LPRL), o la obligación de vigilancia de la salud (art. 22 en relación con el Cap. VI y VII del R.D. 39/97).

puede resultar aplicable la normativa contenida en la LPRL o por el contrario la conformada por el R.D. 3255/1983 del Estatuto del minero o el R.D. 2857/78, del régimen de la minería.

A *priori*, podría sostenerse la aplicabilidad del régimen previsto en la LPRL por varias razones, la principal de las cuales es que la Directiva 92/91/CE, a la cual transpone el R.D. 863/85, se remite en estos aspectos a la Directiva 89/391/CEE, que en el ámbito español se corresponden con la LPRL.

No obstante, la doctrina especializada tiende a afirmar la subsistencia de los órganos mineros de representación de los trabajadores en seguridad y salud regulados en el R.D. 3255/1983, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto Minero y en sus normas de desarrollo, no sólo por que su vigencia sea ratificada por la propia Disposición derogatoria de la LPRL, sino porque el régimen de constitución y funcionamiento del Comité de Seguridad e Higiene y de los Delegados Mineros de Seguridad resulta acorde con las previsiones de la LPRL (arts. 35 a 38)¹²¹.

Para clarificar el régimen jurídico sobre esta materia en particular, conviene referirse a la forma en la que la seguridad y salud de los trabajadores en general, y el tema de la participación y consulta de los trabajadores en particular ha sido resuelto en el sector de las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas.

3.6.2 Las disposiciones normativas que amparan las obligaciones de seguridad en las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas.

El R.D. 1389/1997 transpone la Directiva 92/104/CEE del Consejo, de 3 de diciembre, relativa a las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección de la seguridad y salud de los trabajadores en las industrias extractivas a cielo abierto y subterráneas¹¹²². En consecuencia, el esquema de la normativa de seguridad del sector minero sufre una bifurcación, por una parte la subdivisión entre la que resulta aplicable a las extracciones de minerales por sondeos recogida principalmente en el R.D.863/85 y la destinada a las explotaciones mineras a cielo abierto o subterráneas del R.D. 1389/97. Pero por otra, dentro de este último sector, también hay que diferenciar la aplicación de algunas disposiciones específicas contenidas en el R.D. 863/85 y algunas de sus normas de desarrollo vigentes aún y las aportadas por el R.D. 1389/97.

a) La relación entre la normativa reglamentaria vigente hasta la actualidad y el R.D. 1389/1997.

En materia de extracciones minerales a cielo abierto o subterráneas el régimen normativo aplicable se encuentra a partir de dos reglamentos básicos, por una parte, el R.D. 863/85 (y el Reglamento de Policía Minera y Metalúrgica de 23 de agosto de 1934, que aquél deja subsistente hasta la adopción de las correspondientes Instrucciones Técnicas Complementarias)¹¹²³, como las ITC de desarrollo de su Cap. IV

¹¹²¹RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.; *El régimen jurídico del contrato de trabajo minero*. Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, 1997, p. 320.

¹¹²² Duodécima Directiva específica con arreglo al apartado I del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE (*Vid.*, DO L 404, de 3-12-1992). Como antecedente de esta Directiva se puede revisar la Propuesta de Directiva presentada por la Comisión al Consejo relativa a las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores de las industrias extractivas que se dedican a la exploración y explotación de yacimientos minerales en minas y canteras (DOCE, de 5 de marzo de 1992-).

¹¹²³Para un examen de las diferencias entre el R.D. 863/1985, de 2 de abril, y el Reglamento de Policía Minera de 1934 puede consultarse el estudio de GARRIDO R. RADILLO, M.; «La Seguridad en la Minería. Reglamento de Normas Básicas de Seguridad Minera». *Mapfre Seguridad*, núm. 21, primer trimestre de 1986, pp. 3 y ss.

(labores subterráneas), Cap. V (labores subterráneas con riesgo de explosión), y Cap. VII (trabajos a cielo abierto)¹¹²⁴.

Por otra, se encuentra el R.D. 1389/97 aplicable también a las industrias extractivas de sustancias a cielo abierto o subterráneas, excluidas las actividades de transformación de sustancias minerales, y que por lo tanto, se aparta de la regulación aplicable a las excavaciones por sondeos.

La conclusión sobre la posible derogación por el R.D. 1389/97 de toda la normativa anterior no es fácil de mantener, ya que además de no contener ningún tipo de cláusula en este sentido¹¹²⁵, sólo expresa el respeto de aquellas disposiciones de igual o inferior rango, incluidos los convenios colectivos vigentes a 8 de octubre de 1997, que hubiesen adaptado o desarrollado más favorablemente cualquiera de los aspectos recogidos en aquel reglamento.

En conclusión, el conocimiento de la normativa aplicable al sector de las explotación minera a cielo abierta o subterránea pasa en primer lugar por el estudio del R.D. 1389/97, cotejando cada una de sus disposiciones con las correspondientes principalmente del Cap. III (Medidas de salvamento), Cap. IV (Labores subterráneas), Cap. V (Especificaciones para minas subterráneas de carbón y labores con riesgo de explosión) y VII (trabajos a cielo abierto) del R.D. 863/85 mientras estas sean más favorables, en espera de que en virtud de la Disposición final primera del R.D. 1389/97 el Ministerio de Industria y Energía proponga la adaptación de lo dispuesto en dicho reglamento al R.D. 863/1985.

¹¹²⁴Puede verse la expresión de las ITC relativas a cada una de estas disposiciones en RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.; *El régimen jurídico del contrato de trabajo minero*, op. cit., pp. 339-340.

¹¹²⁵Razón por la cual queda subsistente la O. de 28 de enero de 1958 que recuerda la vigencia de prohibir el trabajo en las minas a los menores de 18 años conforme al Decreto de 26 de julio de 1957, no derogado en este sentido por la LPRL hasta que el gobierno desarrolle las previsiones del art. 27.2 LPRL, así como la normativa internacional ratificada por España.

b) La obligación de seguridad empresarial en el R.D. 1389/97.

Como ya se ha comentado, el R.D. 1389/97 dispone su aplicación a las actividades de extracción de minerales al aire libre o bajo tierra, incluso por dragado, incluyéndose las de prospección con vistas a dicha extracción, de preparación para la venta de minerales exceptuando su transformación, y de perforación o excavación de túneles o galerías.

Es conveniente detenerse en este último campo de aplicación del R.D. 1389/97 ya que su art. 2.a).4^a establece efectivamente la consideración de la actividad de perforación y excavación de túneles o galerías como incluida dentro de las industrias extractivas subterráneas «cualquiera que sea su finalidad», aunque añade que la aplicación del R.D. 1389/97 lo será sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa relativa a las condiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

En el momento de entrar en vigor el reglamento de seguridad minera que se trata, el 8 de octubre de 1997, no había sido publicado aún el R.D. 1627/97, de 24 de octubre, relativo a las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, con lo que podía entenderse que el R.D. 1389/97 resultaba aplicable a la actividad de perforación o excavación de túneles o galerías cualquiera que fuera su finalidad, es decir, en todo caso, ya que sobre este aspecto la normativa relativa a la construcción existente no expresaba nada.

El posible problema interpretativo sobreviene cuando el posterior R.D. 1627/97, de 24 de octubre, excluye expresamente de su ámbito de aplicación todas las actividades relacionadas con la industria extractiva a cielo abierto, o subterráneas o por sondeos, con lo que podría entenderse que incluso los trabajos relacionados con la excavación de túneles o galerías subterráneas realizadas en el marco de una obra de

construcción o ingeniería civil, deberían ser cubiertas con la normativa aplicable a las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas del R.D. 1389/97, aplicable como se sabe ya «cualquiera que fuese su finalidad».

Como se verá con posterioridad, una solución como esta no es plausible por la propia lógica sistemática de los reglamentos de seguridad que están en juego. Para conocer las disposiciones aplicables a la perforación o excavación de túneles o galerías debe recurrirse, pese a la dicción del art. 2.4 del R.D. 1389/1997, a la finalidad perseguida por dichas actividades y considerar que si realizan en el marco de una «actividad minera» se aplicarán sus medidas de seguridad, y al contrario, si forman parte de una obra de construcción que no quepa calificar de extracción minera el reglamento que resultará aplicable será el R.D. 1627/1997.

Al menos cabe considerar este régimen en espera de la posibilidad que la Disposición final primera del R.D. 1389/97 concede al Ministerio de Industria y Energía de elaborar una norma que refunda todas aquellas disposiciones más favorables vigentes de aquellos sectores a los que dicho reglamento pueda afectar, en especial y como el propio reglamento señala, el de la construcción, vidrio y cerámica.

El régimen de la obligación de seguridad empresarial conserva los mismos aspectos predicables de la correspondiente a las industrias extractivas por sondeos contenida en el Anexo del R.D. 863/1985, y en concreto todos aquellos deberes instrumentales tendentes a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores como los requisitos mínimos de carácter técnico de los lugares de trabajo, su control por un trabajador designado por el empresario, o finalmente el enfoque ergonómico del que se ha de dotar toda instrucción referida a encomendar una tarea a un trabajador.

De forma coincidente con el R.D. 863/85, el R.D. 1389/97 regula los principales deberes de seguridad a cargo del empleador: el de información, formación y reciclaje

necesarios en materia de prevención de riesgos laborales¹¹²⁶, la vigilancia de la salud de los trabajadores¹¹²⁷, la supervisión y coordinación de los trabajos, la protección contra incendios, explosiones y atmósferas nocivas para la salud, así como los medios de evacuación y salvamento, o en materia de sistemas de comunicación, alerta y alarma, imponiéndose en este sentido al empleador el deber de informar a la autoridad minera de cualquier accidente mortal y grave así como de cualquier situación de riesgo grave que se produzca. De igual forma, la parte empresarial debe elaborar un documento sobre seguridad y salud que estará preparado antes de iniciarse los trabajos y será revisado y actualizado en caso de modificaciones, lo que sucede, es que a diferencia del R.D. 863/85, en el R.D. 1389/97 se remite para su cumplimentación a los requisitos contemplados en la LPRL.

Este aspecto diferencial entre el R.D. 1389/97 y el R.D. 863/85 tiene lugar también en materia de consulta y participación de los trabajadores, ya que mientras el primero se remite al régimen de la LPRL, el segundo, como ya se ha visto, lo hace de forma genérica a la normativa aplicable.

En consecuencia caber preguntarse si por el hecho de que el R.D. 1389/97 apele a la aplicación de las disposiciones de la LPRL en materia de participación y consulta de los trabajadores, deba extenderse este mismo régimen al sector amparado por el R.D. 863/85.

En este sentido, se ha de recordar que, como ya se ha avanzado anteriormente, la doctrina especializada en este ámbito apuesta por la vigencia de los arts. 32 a 42 del

¹¹²⁶Es curioso en este sentido que una materia reclamada como fundamental desde diversos foros nacionales e internacionales en el sector minero como la formación a los trabajadores se incluya en el Anexo tanto del R.D. 863/85 como del R.D. 1389/97. En todo caso, para un estudio de las principales propuestas sobre los programas de formación a implantar en las minas *vid.*, ALACCHI, G.; TODRADZE, C.; «Seguridad e higiene del trabajo en las minas: importancia de la formación». *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 100, núm. 4, octubre-diciembre de 1981, pp. 539 y ss.

¹¹²⁷Se mantiene en vigor en aquello que sea más favorable la O. de 19 de enero de 1973 sobre reconocimientos médicos a trabajadores menores de 21 años que realicen trabajos subterráneos.

R.D. 3255/83 en cuanto regulan como órganos especializados en la prevención de riesgos profesionales en las explotaciones mineras a los delegados mineros de seguridad y a los Comités de Seguridad y Salud en el trabajo.

En cuanto al delegado minero de seguridad se ha de tener presente su carácter de antecedente heterónimo sectorial del delegado de prevención de la LPRL¹¹²⁸, con respecto al cual, y salvando las oportunas diferencias formales coincide en lo fundamental en lo que se refiere a la representatividad de sus componentes y a sus competencias (si bien el desempeño de la labor de delegado minero de seguridad tiene algunas limitaciones teóricas por su vinculación al Director facultativo y su obligación de realizar determinadas actividades que pueden limitar su libertad de actuación en algunos casos)¹¹²⁹.

Pese a esas coincidencias generales, el delegado minero se caracteriza también por unos rasgos específicos en cuanto al procedimiento de elección o a las condiciones subjetivas que debe cumplir para poder ser designados que aunque puedan ser catalogados como de detalle no son predicables, al menos desde una estricta postura legislativa de los delegados de prevención. De esta forma, y aunque en ese sentido se dirija la negociación colectiva y la jurisprudencia sobre el delegado de prevención ex LPRL, el delegado minero ha de poseer una formación general mínima y previa y unos elementales conocimientos básicos de seguridad e higiene en el trabajo (art. 34. C) en relación con el art. 37.2º pár.). También, y en este caso con una diferencia patente con el régimen legal, ha de poseer una antigüedad de 10 años en la empresa con el ejercicio de diversas categorías si se trata de explotaciones de interior (art. 37.3er. pár.) y ha de

¹¹²⁸PURCALLA BONILLA, M.A.; RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, R.; «Notas sobre la figura del Delegado de Prevención», *op. cit.*, p. 74.

¹¹²⁹MONTOYA MELGAR, A.; PIZÁ GRANADOS, J.; *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*, *op. cit.*, p. 232.

someterse a un reconocimiento médico previo que determine su aptitud física para el ejercicio de sus cometidos.

En cuanto al régimen previsto por el R.D. 3255/83 sobre el Comité de Seguridad e Higiene, si bien coincide con el Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo en la escasa representatividad de los trabajadores al intervenir en la elección de algunos de sus miembros la parte empresarial, se ha insistido que el hecho de que sus funciones prevalecen sobre las del Comité de Seguridad y Salud básicamente por su especificidad en el ámbito minero¹¹³⁰.

En todo caso, a efectos de una armonización del régimen de participación y consulta de los trabajadores en el sector de la minería, tanto si se trata de explotaciones por sondeos, como de extracciones a cielo abierto o subterráneas debe prevalecer es la aplicación de las disposiciones más favorables en favor de la representatividad de los trabajadores en esta materia puedan deducirse del régimen de la LPRL y de las normas específicas mineras (R.D. 1389/97). En este sentido, en materia de consulta y participación de los trabajadores se ha iniciado un período de transición en el que el régimen del R.D. 3255/83 y de los Convenios colectivos en vigor deben ir progresivamente adaptándose a la LPRL, tanto sea integrando aquellos aspectos de esta ley que no hayan contemplado como aquellos otros que no alcancen el nivel de garantías de este (a no ser que los propios órganos de representación legal de los trabajadores activasen la posibilidad de la Disposición Transitoria Primera de la LPRL y decidiesen la designación de Delegados de prevención conforme al procedimiento de su art. 35).

¹¹³⁰RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.; *El régimen jurídico del contrato de trabajo minero, op. cit.*, pp. 322-323.

3.7 La obligación general de seguridad en el ámbito de las obras de construcción.

El R.D. 1627/1997, de 24 de octubre, transpone la Directiva 92/57/CE del Consejo, de 24 de junio de 1992, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales y móviles¹³¹, y como recuerda su prolija Exposición de motivos, concuerda con el Convenio nº 155 de 1981 de la OIT, relativo a la seguridad y salud de los trabajadores, y con el Convenio nº 62 de 1937, que regula las prescripciones de seguridad en la industria de la edificación¹³².

El R.D. 1627/1997 es de aplicación general al sector de las obras de construcción (véase su art. 2.1 a) en relación con el listado ejemplificativo de su Anexo I)¹³³, superando en este sentido a las previsiones que contenía la anterior normativa, básicamente, el R.D. 555/1986, de 21 de febrero, sobre la obligatoriedad de inclusión

¹³¹La Directiva 92/57/CE del Consejo, de 24 de junio, es la octava Directiva específica con arreglo al apartado I del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE (DO L 245, de 26 de agosto de 1992).

¹³²El legislador no cita también el importante Convenio nº. 167 de la OIT, sobre seguridad y salud en la construcción, de 1988 (junto a la Recomendación nº. 175, del mismo año, que lo complementa, cuyas principales disposiciones en lo que afecta a la regulación de un deber general de seguridad a cargo del empleador, y a su calificación a juicio de la Oficina de dicha organización como obligación de medios, ya han sido coentadas *supra* ap. 1.3.2), por dos razones principales: por su no ratificación por España y por qué algunas de sus disposiciones pueden considerarse cumplidas a raíz de su recepción en la Directiva 92/57/CEE, transpuesta al ordenamiento interno por el R.D. 1627/97.

¹³³ En cuanto al ámbito de aplicación del R.D. 1627/97 cabe observar un problema de concordancia con respecto a la normativa minera, ya que mientras el primero excluye de su ámbito de aplicación a las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas o por sondeos que se regulan por su normativa específica, principalmente por el R.D. 863/1985, de 2 de abril, y el R.D. 1389/1997, de 5 de septiembre, éste último, dispone su aplicación a los trabajos de perforación o excavación de túneles o galerías, «cualquiera que sea su finalidad, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa relativa a las condiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción» (art. 2.4). Con ésta cláusula, cabe interpretar, pese a la dicción de este precepto del R.D. 1389/1997 que si la perforación y excavación de túneles y galerías se realizan en el marco de una «actividad minera» se aplicarán sus medidas de seguridad, mientras que el R.D. 1627/97 resultará de aplicación si aquellas operación no gozan de la categoría de actuaciones propias de minas.

de un estudio de seguridad en el trabajo en los proyectos de edificación y vías públicas¹¹³⁴.

La importancia primordial del R.D. 1627/1997 radica en todo caso en la articulación normativa de los deberes de prevención entre los diversos agentes intervinientes en el proceso de construcción de obras¹¹³⁵, ya que como reconoce su propio preámbulo, la particularidad principal del reglamento es la consideración de sujetos determinados en el sector que no son habituales en otros ámbitos (promotor, proyectista, contratista, subcontratista y trabajadores autónomos). Justamente por ello, el comentario del R.D. 1627/1997 va a seguir el estudio de las partes con responsabilidades en materia de seguridad y salud, intentado averiguar si verdaderamente, al decir de su Exposición de motivos, de entre aquellas son el contratista y el subcontratista quienes ocupan el papel de empresarios en las obras de construcción y por tanto de responsables en el cumplimiento de la obligación general de seguridad.

3.7.1 El promotor de las obras de construcción en relación con la seguridad en el trabajo.

¹¹³⁴ Junto a la mención a la derogación específica de este reglamento, la Disposición Derogatoria Única del R.D. 1627/97 contiene además, una cláusula general de derogación normativa de disposiciones de igual o inferior rango que se le opongan, por lo que cabe pensar en la pérdida de vigencia del Cap. VII del Reglamento General de Seguridad e Higiene de 1940. Por otra parte, ya que el R.D. 1627/97 no hace ninguna alusión a la normativa convencional existente en la materia cabe entender vigente el Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción, en tanto en cuanto no se oponga al contenido del reglamento de seguridad y contenga previsiones no contempladas por el mismo (*Vid.*, en este sentido FERNÁNDEZ MARCOS, L.; *Prevención de Riesgos Laborales. Legislación Básica*, *op. cit.*, p. 411).

¹¹³⁵ Hecho reconocido en la propia Exposición de motivos al afirmar como singularidad del R.D. 1627/1997 en relación con otras normas reglamentarias aprobadas en materia de prevención de riesgos laborales la intervención de sujetos no habituales en otros ámbitos como el promotor de la construcción, el proyectista, el contratista, el subcontratista y los trabajadores autónomos.

Según el art. 2.c) del R.D. 1627/97 el promotor, -o la propiedad a tenor del art. 2.b) de la Directiva 92/57/CE -, es la persona física o jurídica por cuenta de la cual se realiza una obra, y a quién el reglamento le atribuye tres obligaciones preventivas principales, la instrumental consistente en efectuar un aviso previo a la autoridad laboral de la ejecución de la obra, la de realizar un examen determinado sobre las medidas de seguridad y salud que procedan en la obra de construcción y finalmente, la de designar, bajo la existencia de determinadas circunstancias, un coordinador en materia de seguridad y salud en el trabajo.

De las tres, la obligación fundamental del promotor, cuya competencia le corresponde en exclusiva¹¹³⁶, es la de nombrar, a un coordinador de seguridad y salud en el momento de proyectar la obra y en su fase de ejecución, configurándose por tanto, tanto esa elección, como el desarrollo de las funciones que corresponden a dicho coordinador un desarrollo específico para el sector de la construcción de las obligaciones empresariales de coordinación preventiva previstas en el art. 24 LPRL.

En concreto es necesario que el promotor elija un coordinador de seguridad y salud cuando en la elaboración del proyecto de obra intervengan varios proyectistas, cargo que podrá coincidir en el mismo sujeto en el caso de que superada la fase de proyecto y por tanto en el momento de la ejecución de la obra el promotor se vea obligado reglamentariamente a nombrar un coordinador debido a la intervención en la actividad de construcción de que se trate de varias empresas.

¹¹³⁶ Como dicen J. ÁLVAREZ FERNÁNDEZ y J.R. SECO RUIZ-BRAVO el R.D. 1627/97 encomienda la designación de los coordinadores en exclusiva a los promotores y no a los directores de obra o «project manager», formula que permite transferir las obligaciones de coordinación del promotor salvo las económicas a la empresa contratista de este contrato de gestión de negocios constructivos, como tampoco ha seguido el régimen francés que posibilita la traslación de esas obligaciones en fase de ejecución al contratista o constructor principal cuando esté sea el único sujeto con el que haya contratado el promotor (véase, «El nuevo Reglamento de prevención en las obras de construcción. Obligaciones y responsabilidades», *La Noticia, de la Unión Progresista de Inspectores de Trabajo*, n.º. 1, Julio de 1998, pp. 28 y ss.).

La designación del coordinador de seguridad supone que el promotor de la obra, que puede ser lego en conocimientos técnicos de seguridad, elija a una persona que si debe acreditar una determinada competencia técnica y eficacia probada¹¹³⁷ en este campo, sin que, en todo caso, el incumplimiento por este coordinador de sus funciones de seguridad exima al promotor de sus responsabilidades (art. 3.4).

Como ya se ha avanzado, las principales obligaciones del coordinador de seguridad y salud giran alrededor de las funciones de coordinación resultantes del art. 24 LPRL y de la aplicación de los principios generales de seguridad ya previstos en el proyecto de obra en cuanto a las actividades que se realicen por los contratistas o subcontratistas.

La función principal del coordinador en la fase de proyecto de obra (o de un técnico de seguridad designado por el promotor) de un Estudio de Seguridad y Salud o del Estudio Básico de Seguridad y Salud en función de que se den o no respectivamente alguna de las condiciones previstas en el art. 4 R.D. 1627/97. En primer lugar, que «el presupuesto de ejecución por contrata incluido en el proyecto sea igual o superior a 75 millones de pesetas»¹¹³⁸. El reglamento no introduce que tipo de conceptos son incluibles en el presupuesto, -a excepción de la obligatoriedad de introducir como un capítulo presupuestario más el correspondiente al coste del

¹¹³⁷ALBESA VILALTA, A.; «Comentaris sobre l'aplicació del Decret», *La nova reglamentació sobre seguretat i salut en les obres de construcció*, Col·legi d'Aparelladors i Arquitectes Tècnics de Barcelona, Gener de 1998. Material inédito, pp. 26 y ss.

¹¹³⁸ Se rebaja por consiguiente en 25 millones de pesetas el límite que se fijaba por la D. Transitoria a) del R.D. 555/1986 para la realización de un Estudio de Seguridad e Higiene en la fase de proyecto de edificación y obras públicas, y un Plan de Seguridad que la garantizase durante la fase de ejecución. En referencia a esta normativa, algunas opiniones de expertos en la Ponencia del Senado para el estudio específico de este tema habían apostado por la rebaja de su montante económico para realizar el estudio de seguridad, o lo que es lo mismo, a su extensión a las obras con un presupuesto menor de 100 millones de pesetas, ya que, más del 70% de los siniestros se producen en las de presupuesto menor de 100 millones de pesetas (*vid.*, en este sentido el Sr. OTERO CEREZO, a la sazón Presidente del Consejo General de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, en su comparecencia del día 8 de junio de 1992, ante la Ponencia del Senado para el estudio de la siniestralidad laboral en el sector de la construcción en *Informe sobre la siniestralidad laboral en el sector de la Construcción en España*, *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, V Legislatura, Serie I, 21 de septiembre de 1994, Núm. 161, Parte I, 3 B, Colegios Profesionales*, p. 20).

Estudio de Seguridad sin contar con los gastos provenientes de la correcta ejecución profesional de los trabajos (art. 5.4)-, hecho que ya había dado lugar a diversos conflictos interpretativos en la aplicación de la anterior normativa y ante el que se aportó como solución que el presupuesto de ejecución material del proyecto de obra englobaba sus gastos generales, el beneficio industrial y el Impuesto del valor añadido¹¹³⁹. En segundo término, que la duración estimada de la obra sea superior a 30 días laborables, empleándose en algún momento a más de 20 trabajadores simultáneamente, o cuando el volumen de mano de obra estimada sea superior a 500 días. Tanto en uno como en otro caso, se han de contar a efectos de saber el número de trabajadores empleados simultáneamente así como los días de trabajo del total de los trabajadores en la obra a los trabajadores autónomos que realicen su cometido de forma personal y directa, tanto por el propio silencio del reglamento sobre este particular como por lo que posteriormente se dirá sobre el régimen de este tipo de trabajadores. Por último, la realización de un Estudio de Seguridad y Salud procederá en todo caso cuando se trate de obras de túneles, galerías, conducciones subterráneas y presas.

En definitiva, el art. 4 R.D. 1627/97 establece un *numerus clausus* de supuestos en los que procede la realización del Estudio de Seguridad, tanto por la especificidad propia de sus condiciones como por la ausencia de un apartado que abriese obligación de realizar dicho tipo de análisis a la dificultad intrínseca de la obra¹¹⁴⁰, o a la especial incidencia que sus características propias pudiera tener en los trabajadores.

¹¹³⁹Vid., en este sentido la interpretación a la Disposición Transitoria a) del R.D. 555/1986 que realiza la Ponencia para el estudio de la siniestralidad laboral en el sector de la Construcción en España, creada por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Senado en su sesión del día 3 de marzo de 1994 (Vid., *Informe sobre la siniestralidad laboral en el sector de la Construcción en España, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, V Legislatura, Serie I, 21 de septiembre de 1994, Núm. 161, Parte III, Conclusiones de la Ponencia*, pp. 72 y ss.).

¹¹⁴⁰Vid., en este sentido los informes de la ILMA. SRA. C. SERRANO HERRERA, en aquel momento Directora General del INSHT, presentado ante la Ponencia del Senado para el estudio de los problemas relacionados con el sector de la construcción que defendía la realización de un estudio de seguridad no en función del montante económico de la obra sino de la existencia o no de riesgos, así

Desde luego, y a diferencia de la anterior normativa, aunque no concurren los supuestos del art. 4 R.D. 1627/97 procede realizar por el promotor un Estudio Básico de Seguridad con los requisitos del art. 6, con lo que se garantiza en todo caso la existencia de una previsión de los riesgos a la seguridad y salud de los trabajadores en la construcción y la forma de evitarlos, aunque dicho precepto no recoja como contenido esencial del Estudio Básico algunas de las materia que si que lo constituyen en la elaboración del Estudio de seguridad (art. 5), entre ellos, el presupuesto de los gastos previstos para la aplicación y ejecución del estudio realizado.

En todo caso, el contenido del Estudio de Seguridad o del Estudio básico se han de realizar siguiendo los criterios establecidos en el art. 5 y 6 R.D. 1627/97, cuyo objetivo principal es evitar la realización de estudios de seguridad estereotipados y de catalogo¹¹⁴¹ y por tanto ajenos a las verdaderas características de la obra al expresar que el Estudio de Seguridad deba ser coherente con el contenido del proyecto de obra y recoja «las medidas preventivas adecuadas a los riesgos que conlleve la realización de la obra».

como del Sr. DURÓ PIFARRÉ, a la sazón Presidente del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos, en su comparecencia el día 8 de junio de 1992 (*Vid., Informe sobre la siniestralidad laboral en el sector de la Construcción en España, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, V Legislatura, Serie I, 21 de septiembre de 1994, Núm. 161, Parte I, 3 A, Administración Pública y E, Expertos respectivamente, pp. 8 y ss.*).

¹¹⁴¹ Esta había sido una de las críticas principales a las actuaciones derivadas de la anterior normativa (*vid., ALBESA VILALTA, A.; «Comentaris sobre l'aplicació del Decret», La nova reglamentació sobre seguretat y salut en les obres de construcció, op. cit., p. 26.* En relación con el R.D. 555/1986, de 21 de febrero, sobre la obligatoriedad de inclusión de un estudio de seguridad en el trabajo en los proyectos de edificación y obras públicas, el Sr. DURÓ PIFARRÉ expresaba en su comparecencia el día 8 de junio de 1992 ante la Ponencia del Senado para el estudio de la siniestralidad laboral en el sector de la construcción en España que «adolece de un grave defecto cual es la falta de interrelación entre el Estudio de Seguridad, el Plan de Seguridad y el Proyecto inicial global» ya que, según la opinión de dicho experto, los planos originales correspondientes a la obra de arquitectura se incorporan a un estudio de seguridad realizado según unos modelos estereotipados al que se le cambia la carátula y se le identifica con el proyecto de seguridad (*Vid., Informe sobre la siniestralidad laboral en el sector de la Construcción en España, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, V Legislatura, Serie I, 21 de septiembre de 1994, Núm. 161, Parte I, 3 E, Expertos, pp. 21-22.*).

En este sentido el Estudio debe contener una identificación inicial de los riesgos evitables o no aunque no haya empezado la obra¹¹⁴², y por consiguiente, debe recoger también las medidas preventivas adecuadas a los riesgos que conlleve la realización de aquella, lo que no obstante, no debe llevar a confundir la realización de este Estudio con el cumplimiento de la obligación de evaluación empresarial que como se verá en los siguientes párrafos corresponde al Plan de Seguridad.

El proyectista, que es quién realiza por encargo del promotor dicho proyecto de obra debe integrar en el proceso de creación de la obra el concepto de seguridad¹¹⁴³, siguiendo con ello la tendencia cada vez más aceptada y postulada tanto desde foros europeos como nacionales consistente en enlazar dos aspectos aparentemente no relacionados entre sí, la calidad de la construcción y la seguridad en el trabajo¹¹⁴⁴. Por estos motivos, la inclusión del Estudio de Seguridad o el Estudio Básico en el proyecto de ejecución de obra o, en su caso, del proyecto de obra, es

¹¹⁴² Dice P.A. BEGUERÍA LATORRE que el Estudio de Seguridad suministra una evaluación de los riesgos al igual que el Plan, que deberá cumplir con las disposiciones de la LPRL (véase *Manual de Seguridad y Salud en la Construcción. Según el contenido de la Normativa de desarrollo de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en especial, el R.D. 1627/1997*. Edita Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Girona, 1998, pp. 203-204).

¹¹⁴³La integración de la seguridad y la protección de la salud en la propia concepción y planificación del proyecto de construcción, seguida del compromiso de los proyectistas en llevarlo a cabo en el proceso de ejecución de la obra es una de las principales líneas estratégicas de actuación en las obras de construcción impulsadas por el Convenio n.º. 167 de la OIT, y recogidas por la Directiva 92/57/CEE (para un estudio de la influencia del Convenio n.º. 167 en esta materia, *vid.*, RAEKELBOOM, M.; SAMAIN, JEAN-MARIE; «Les chantiers temporaires ou mobiles», *Revue du Travail*, n.º. 15, 1994, pp. 24 y ss.).

¹¹⁴⁴Según C. SERRANO HERRERA, a la sazón Directora General del INSHT, en su comparecencia del día 8 de junio de 1992 ante la Ponencia del Senado para el estudio de la siniestralidad laboral en el sector de la construcción en España, un alto porcentaje de los accidentes tiene su origen en la fase de concepción o de proyecto de la obra, con lo que sería necesario que los proyectistas debieran tener en cuenta los riesgos implícitos de los trabajos que se precisan para construir lo que diseñan (*Vid.*, *Informe sobre la siniestralidad laboral en el sector de la Construcción en España, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, V Legislatura, Serie I, 21 de septiembre de 1994, Núm. 161, Parte I, 3 A, Administración Pública*, pp. 8 y ss.). De un repaso a los informes presentados a la Ponencia se observa como se comparte esta opinión desde instituciones diversas como el MOPT (*vid.*, en este sentido la comparecencia de los Sr. SEGOVIANO ASTABURUAGA y LAZCANO ACEDO o del Sr. L.U. ARACIL en representación del Colegio de Ingenieros de caminos, canales y puertos (*Vid.*, *Informe sobre la siniestralidad laboral en el sector de la Construcción en España, op. cit.*, pp. 17 y ss.).

requisito *sine qua non* para el otorgamiento del visado oportuno por el Colegio profesional correspondiente, la licencia municipal así como las demás autorizaciones administrativas a que haya lugar¹¹⁴⁵.

Recapitulando sobre las funciones del coordinador de seguridad, por tanto, se ha de expresar que le corresponde el control de la conexión entre los Estudios de Seguridad, así como la integración del concepto de seguridad en las decisiones de construcción, en su diseño, organización y elección de equipos a utilizar, además, de que en la fase de ejecución de la obra, ha de dar su aprobación, como se verá con posterioridad, al Plan de Seguridad elaborado por el contratista o constructor de la obra, lo que en contraposición a la anterior normativa consigue unos significativos efectos, en concreto, el de articular debidamente la misión del proyectista al realizar su proyecto de obra, la de las empresas contratistas o subcontratistas al ejecutarla y la del coordinador de seguridad que sólo debe atender en sus actuaciones a exigencias de seguridad.

El comentario crítico sobreviene en los casos en los que no sea obligado para el promotor designar a un coordinador de seguridad en la fase de proyecto cuando no intervengan varios proyectistas, lo que minimiza la aplicación del R.D. 1627/97 y la reduce a pocos casos, hecho que comporta una verdadera limitación para llevar a cabo la coordinación de seguridad en aquella fase que justamente es donde, en el sentir de muchos expertos en la materia, se podrían evitar gran parte de los riesgos que aparecen después en la obra¹¹⁴⁶. En todo caso, de producirse este hecho en paralelo a

¹¹⁴⁵Desde ámbitos sindicales se venía insistiendo en que la Administración no debía conceder licencias de obras si el proyecto de ejecución de obra no iba acompañada del proyecto de seguridad, o si no se comprobaba que el proyecto de seguridad coincidía con el proyecto de edificación (*Vid.*, en este sentido el Sr. M. GARNACHO VILLARRUBIA, Secretario General de la Federación de la Construcción de UGT en su comparecencia ante la Ponencia del Senado el día 4 de noviembre de 1992. *Vid.*, *Informe sobre la siniestralidad laboral en el sector de la Construcción en España, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, V Legislatura, Serie I, 21 de septiembre de 1994, Núm. 161, Parte I, C, Organizaciones Sindicales*, p. 26 y ss.).

¹¹⁴⁶*Vid.*, los comentarios en este sentido de CALAFELL I GARRIGÓ, J.M.: «Aspectes relacionats amb l'exercici professional», en *La nova reglamentació sobre seguretat i salut en les obres de construcció*, op. cit., p. 34.

la innecesariedad de nombrar un coordinador de seguridad en la fase de ejecución del contrato por no intervenir más que una empresa en la ejecución del proyecto de obra, el reglamento prevé que el promotor designe a una Dirección facultativa de la obra compuesta por técnicos de seguridad.

El R.D. 1627/97 mantiene en este aspecto el mismo régimen que la anterior normativa que convierte al Técnico de Seguridad perteneciente a la Dirección Facultativa y designado por el promotor de la obra en el único control sobre las medidas de seguridad que se adoptan en la construcción de la obra¹¹⁴⁷ que en algunos casos pueden entrar en contradicción con las actividades de ejecución de la obra previstas.

3.7.2 La configuración de los contratistas y los subcontratistas como parte empresarial en las obras de construcción. La necesaria búsqueda de una definición adecuada de la categoría especial de trabajadores de la construcción.

El art. 2.2 R.D. 1627/97 expresa que el contratista y el subcontratista «son los empresarios en las obras de construcción a los efectos previstos en la normativa de prevención de riesgos laborales». La principal derivación de esta declaración es que

¹¹⁴⁷En su comparecencia como experto en la Ponencia del Senado para el estudio de la siniestralidad laboral en España el 2 de marzo de 1993, el Sr. SALVADOR PÉREZ ARROYO afirmaba que un problema relevante en el sector de la construcción era que «en el actual sistema de gestión de las obras que, en virtud de la unión entre promoción y construcción, ha convertido al técnico en un asalariado de la misma fuente de ingresos, de forma que es el único control, mientras que, antiguamente, el técnico era un intermediario entre el promotor y el constructor y podía ejercer una labor mediadora a través de su autoridad y sus exigencias en la obra, lo que hoy se puede producir con mucha dificultad» (Vid., *Informe sobre la siniestralidad laboral en el sector de la Construcción en España, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, V Legislatura, Serie I, 21 de septiembre de 1994, Núm. 161, Parte I, 3 E, Expertos, pp. 30 y ss.*).

como tales empleadores, ambos sujetos tienen atribuido el deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales (art. 14 LPRL).

3.7.2.1 Las obligaciones de seguridad atribuidas a los contratistas y subcontratistas.

Como garantes de la seguridad y salud de los trabajadores de la construcción los contratistas y los subcontratistas deben cumplir no sólo con aquella obligación general de seguridad sino con los restantes deberes específicos e instrumentales previstas en la LPRL.

Bajo esta premisa, el art. 11 R.D. 1627/97 imputa a los contratistas y subcontratistas el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, y en concreto, la adaptación de los lugares de trabajo a las condiciones técnicas de seguridad contenidas en el Anexo IV del reglamento, así como las obligaciones consecuentes al régimen de cooperación y coordinación de actividades empresariales reguladas en el art. 24 de la LPRL.

En este sentido, la obligación inicial y de carácter instrumental para el cumplimiento eficaz de los deberes de coordinación empresarial es la exigencia al contratista interviniente en la obra la elaboración de un Plan de Seguridad (art. 7), ya sea el general para toda la obra de ser el único contratista -en este caso sí contratista principal- o el plan parcial de la parte de la obra en que intervenga, como mero contratista de la promotora, y tanto si dicho contratista aporta trabajadores por cuenta ajena para la ejecución de la obra como si se realiza por los de una empresa subcontratista o por trabajadores autónomos¹¹⁴⁸,

¹¹⁴⁸ Vid., los comentarios de ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, J.; SECO RUIZ-BRAVO, J.R.: «El nuevo Reglamento de prevención en las obras de construcción...», *op. cit.*, pp. 26 y ss.

El Plan no sólo deba integrar los aspectos de seguridad previstos en el Estudio de Seguridad sino que lo sobrepasa y aumenta, en cuanto que el Plan constituye la plasmación del deber de evaluar y planificar los riesgos previstos en el art. 16 LPRL y en el RSP en su aplicación para la obra específica (art. 7.3 R.D. 1627/97)¹¹⁴⁹.

A priori, la diferencia entre el Plan de seguridad con relación al Estudio de seguridad, y el aplicado en virtud del Estudio Básico, es que, el art. 7.1 R.D. 1627/97 establece con respecto al primer supuesto que la valoración económica de las medidas de seguridad alternativas al Estudio de seguridad no puede implicar una disminución de las cantidades presupuestadas, lo que puede ser interpretado en el sentido de que si puede hacerlo con respecto al Estudio Básico de seguridad, más cuando este, como ya se ha visto, no debe contener de forma forzosa el presupuesto sobre su ejecución.

De resultas de este régimen el Plan de Seguridad sigue siendo un documento cuya característica principal es su elevado contenido técnico aunque en el reglamento no se haga referencia a que deba realizarlo ningún sujeto con aptitud manifiesta en materia de seguridad en el trabajo¹¹⁵⁰, y donde a mayor abundamiento, puede recaer un peso importante en el presupuesto general de la obra en el caso de que las

¹¹⁴⁹ En contra, aunque partiendo de un estudio de la antigua normativa, véase GARCÍA HERNÁNDEZ, M.R.; «Aspectos prácticos en la aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y del Reglamento de los Servicios de Prevención al Sector de la Construcción», en *Jornadas Técnicas de Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Córdoba, 29 y 30 de septiembre y 1 de octubre de 1997, Material inédito, p. 6.

¹¹⁵⁰ En el momento de permanecer vigente la normativa ahora derogada se habían alzado algunas voces manifestando la poca calidad o sencillamente la inexistencia de los Planes de seguridad, en parte debido a que el contratista suele ser el agente interviniente que adolece en mayor medida de una falta de tecnificación en esta materia (Vid., en este sentido el Sr. J.A. OTERO CERESO, a la sazón Presidente del Consejo General de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, el Sr. DURÓ PIFARRÉ, Presidente del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos, en sus comparecencias del día 8 de junio de 1992, y el Sr. J.I. DOMÍNGUEZ GARCÍA, Director General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en su comparecencia del día 4 de noviembre de 1992, ante la Ponencia del Senado para el estudio de la siniestralidad laboral en el sector de la construcción en *Informe sobre la siniestralidad laboral en el sector de la Construcción en España*, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, V Legislatura, Serie I, 21 de septiembre de 1994, Núm. 161, pp. 13 y ss.).

circunstancias concurrentes hagan necesario la elaboración de un Estudio Básico de seguridad.

La actuación en todo caso del contratista en la variación del presupuesto del Estudio de Seguridad o en la cuantificación de los gastos de aplicación del Estudio Básico debería estar guiada por los caracteres que corresponden al Plan, la concreción de los medios de que dispone el constructor al análisis previo de seguridad realizado, así como en un redoble de la calidad de las medidas de prevención previstas en particular si las previstas por los estudios previos no fuesen óptimas¹¹⁵¹. Las garantías que amparan el cumplimiento de estas motivaciones pueden venir dadas en primer lugar por la necesaria aprobación del Plan por el Coordinador de seguridad durante la ejecución de la obra (art. 7.2), por las Administraciones Públicas en caso de obras de construcción que les sean propias¹¹⁵², o finalmente, por la comunicación posterior a la autoridad laboral de la apertura de centro de trabajo por el contratista adjuntando la copia de aquel plan.

Una vez realizado el Plan, y en función de que los contratistas o los subcontratistas son quienes han asumido el compromiso de ejecutar la construcción, deberán cumplir con las medidas contenidas en dicho plan y aplicar los principios de la acción preventiva del art. 15 LPRL ya no en modo de plasmación en un documento como ocurría con el deber del proyectista de integrar el concepto de seguridad en su proyecto de obra, sino directamente en las tareas y trabajos que se están llevando a

¹¹⁵¹ Así lo mantienen las Conclusiones de la Ponencia del Senado que se viene citando que avisan además que si las variaciones que realiza el Plan no lo son en el sentido deseado y por tanto «no se aceptan como mejora necesaria para preservar la vida, integridad física y la salud, según una justificación técnica rigurosa, los niveles de seguridad de la obra quedan comprometidos» (*Vid., Informe sobre la siniestralidad laboral en el sector de la Construcción en España, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, V Legislatura, Serie I, 21 de septiembre de 1994, Núm. 161, Parte III, pp. 70 y ss.*).

¹¹⁵² Las conclusiones de la Ponencia insistían con respecto a la normativa ahora derogada que el logro de una mejora en la prevención de riesgos laborales tenía que pasar por la obligación de establecer algún control para que el acta de replanteo de la obra (que es el documento que da fe del inicio de la obra) no pudiese ser firmada ni la obra comenzada sin que el Plan de seguridad estuviese aprobado (*Vid., Informe sobre la siniestralidad laboral en el sector de la Construcción en España, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, V Legislatura, Serie I, 21 de septiembre de 1994, Núm. 161, Parte III, pp. 70 y ss.*).

cabo en la construcción (art. 10 en relación con el art. 11). En este sentido, a partir del Plan de seguridad realizado, corresponde al contratista informar de los riesgos propios al resto de subcontratas y trabajadores autónomos presentes en la obra, fijar conjuntamente con el coordinador de seguridad las instrucciones de coordinación preventiva así como el deber de vigilancia del comportamiento preventivo de los subcontratistas¹¹⁵³.

3.7.2.2 El alcance de la calificación de los contratistas y subcontratistas como empresarios a los efectos previstos en la normativa de prevención de riesgos laborales.

La calificación en el art. 2.2 R.D. 1627/97 de que los contratistas y subcontratistas como empresarios en las obras de construcción a los efectos previstos en la normativa de prevención de riesgos laborales parece considerarlos en su acepción de sujeto empleador de la relación laboral. Por esta razón, por ejemplo, el trabajador autónomo, que según el art. 2.1.j) es quién asume ante el promotor, contratista o subcontratista el compromiso de realizar de forma personal y directa determinada parte de la obra, si emplea también para ello a trabajadores por cuenta ajena tendrá la consideración de contratista o subcontratista a los efectos descritos anteriormente.

No obstante, la precisión sobre la noción de empleador que parece utilizar el reglamento de seguridad no resulta estrictamente aplicable en un supuesto particular, en concreto, cuando expresa que si el promotor contrata directamente a un trabajador autónomo para la realización de determinadas partes de la obra deberá calificársele como contratista respecto de aquel (art. 2.3), y por lo tanto, de «empresario a los efectos previstos en la normativa sobre prevención de riesgos

¹¹⁵³ ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, J.; SECO RUIZ-BRAVO, J.R.; «El nuevo Reglamento de prevención en las obras de construcción. Obligaciones y responsabilidades», *op. cit.*, pp. 23 y ss.

laborales», pese a que dicho promotor no se encuentre sujeto formalmente a una relación laboral.

En este sentido, esta puede ser una de las razones para que desde diversos sectores de la doctrina se haya defendido que el concepto de empresario manejado por el legislador tanto para el régimen de responsabilidades administrativas (art. 45.1 LPRL) como para los supuestos de responsabilidad solidaria del contratista principal del art. 42.2 LPRL es en su acepción de carácter objetivo y económico de empresario, es decir, el que define a la empresa como actividad organizada para producir bienes y servicios¹¹⁵⁴. Por lo tanto, según esta interpretación es completamente indiferente para la exigencia de responsabilidades administrativas que el promotor, el contratista, el subcontratista o el trabajador autónomo sean empleador en el sentido jurídico-laboral sino que sólo se tiene en cuenta su posición en el centro de trabajo y la actividad desarrollada en el mismo¹¹⁵⁵.

El mantenimiento de esta tesis es dificultoso por varias razones, en primer término, porque se ha de recordar que el régimen establecido en las obras de construcción supone una especificación del régimen de responsabilidades empresariales en casos de subcontratas de obras o servicios previsto en el art. 42 LET, cuyo concepto de «empresario» ha sido delimitado por la jurisprudencia en su significado de empleador, en referencia a aquel sujeto que para el desarrollo de su

¹¹⁵⁴ ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, J.; SECO RUIZ-BRAVO, J.R.; «El nuevo Reglamento de prevención en las obras de construcción. Obligaciones y responsabilidades», *op. cit.*, pp. 31 y ss.; refiriéndose a la responsabilidad empresarial en los supuestos de coordinación de actividades empresariales en general, GARCÍA PIQUERAS dice que la corriente obligacional se establece en sentido interempresarial, siendo cada una de las empresas, responsable de coordinar con las demás de manera radical, con la única limitación del marco físico del centro de trabajo. En este aspecto el concepto de empresario tiene una naturaleza más mercantil que laboral» (vid., «Obligaciones y responsabilidades en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. De la insuficiencia a la indeterminación», *op. cit.*, p. 33).

¹¹⁵⁵ ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, J.; SECO RUIZ-BRAVO, J.R.; «El nuevo Reglamento de prevención en las obras de construcción. Obligaciones y responsabilidades», *op. cit.*, pp. 31 y ss.

actividad empresarial requiera la aportación de trabajo en régimen de laboralidad¹¹⁵⁶. En segundo término, porque el hecho de que las disposiciones reglamentarias precisen la noción de empresario y adopten como referente a la normativa de prevención de riesgos laborales implica tomar en consideración el ámbito de aplicación de la LPRL y el régimen de obligaciones en materia de seguridad, cuya regulación jurídica está, como se ha estudiado *supra* (Cap. IV) evidentemente laboralizado.

Pese a ello, la apuesta por una noción de empresario a efectos laborales en el R.D. 1627/97 no explica la atribución al promotor no ligado por un contrato de trabajo con un trabajador autónomo de su condición de contratista, y por tanto de empleador. La respuesta a esta determinación se debe encontrar, no a partir de la noción de empleador, sino de una definición que no aparece expresada en el reglamento, aunque si lo esté en la normativa internacional emanada de la OIT, en concreto, la de «trabajadores de la construcción».

Si se tiene en cuenta el concepto de trabajador servido por el Convenio n.º 167, sobre seguridad y salud en la construcción, de 1988, como «cualquier persona empleada en la construcción», que según la interpretación de la disposición efectuada por la Oficina Internacional del Trabajo en los debates sobre su aprobación «nada indica que la protección no pretenda hacerse extensiva a todas las personas que trabajan en las obras, que pueden o no ser empleadas»¹¹⁵⁷. En este sentido, extendiendo este elemento clave al régimen jurídico del R.D. 1627/97, resulta que al considerar al promotor que haya contratado con un trabajador autónomo que realice su trabajo de forma personal y directa como «empresario», la protección en materia de seguridad en las obras de construcción incluye a los trabajadores que hayan

¹¹⁵⁶ Vid., por ejemplo, la STS de 15 de julio de 1996. Para un estudio del ámbito subjetivo en las contratas y subcontratas vid., TOLOSA TRIVIÑO, C.; «La responsabilidad empresarial por contratas y subcontratas», *Relaciones Laborales*, n.º. 13, Julio de 1998, pp. 13 y 14.

¹¹⁵⁷ Vid., CIT, 73ª reunión de 1987, *Informe IV.1 Seguridad e higiene en la construcción. Quinto punto del orden del día. op. cit.*, p. 20.

formalizado una relación jurídico formal y a los que se hayan comprometido con las obligaciones propias del contrato civil de ejecución de obra del art. 1544 del Código Civil.

Así se entiende que también los contratistas y subcontratistas deben garantizar la seguridad y salud de los trabajadores autónomos que contraten directamente para la realización de las funciones anteriormente explicitadas, en particular a proporcionar las instrucciones adecuadas a los trabajadores autónomos sobre todas las medidas de seguridad que hayan de adoptarse (I.I.I. d), o a la asunción de responsabilidad por la ejecución de las obligaciones que correspondan a los trabajadores autónomos contratados.

En correspondencia con esta distribución de responsabilidades, se puede observar en el R.D. 1627/97 que si el trabajador autónomo no se configura como «parte empresarial» al aportar una organización propia con trabajadores por cuenta ajena, el reglamento le imputa obligaciones que sólo pertocan en el régimen del art. 29 LPRL a trabajadores por cuenta ajena (art. 12.c) R.D. 1627/97).

3.8 Los principales aspectos de la obligación general de seguridad en materia de protección frente a agentes biológicos y cancerígenos en el trabajo.

Los reglamentos de seguridad que van a examinarse a continuación tienen su causa en el art. 6, pero con la particularidad con respecto a los anteriores de que más que buscar su amparo en su apartado a) parecen hacerlo más bien en sus aps. b) y c), en cuanto autorizan al gobierno a regular limitaciones o prohibiciones que afecten a las operaciones, procesos y exposiciones laborales a agentes que entrañen riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores así como a establecer requisitos especiales en cualquiera de dichos supuestos.

En todo caso, guardan gran identidad establecer requisitos mínimos cuando las condiciones de trabajo incluyan a agentes físicos, químicos y biológicos con en el trabajo por la naturaleza de agentes peligrosos que impliquen el establecimiento de un nivel de presencia, que regular según dice el art. 6.b) LPRL limitaciones y prohibiciones a dichas sustancias, ya que tanto en un caso como en otro se trata de trazar la línea que distingue los casos en que el contacto del trabajador con un determinado agente da lugar a una situación de posibles daños o es inocua¹¹⁵⁸.

En todo caso, parece que el objeto del art. 6.b) y c) se extienda a introducir niveles límite a todo tipo de operaciones, procesos y exposiciones laborales a agentes que entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores, con lo que, el criterio para conocer el ámbito de aplicación de los reglamentos, sería al igual de las

¹¹⁵⁸La doctrina *iustlaboralista* mantiene que es lo mismo en el plano real, aunque se empleen enunciados diferentes, indicar dónde se encuentra la situación límite admisible -limitaciones- que precisar el ámbito de lo excluido de la legalidad -prohibiciones- (vid., SEMPERE NAVARRO, A.V.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.; *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, op. cit., p. 101).

Directivas que transponen, el del riesgo, y en consecuencia, ampararían cualquier actividad o trabajo en la que dicho riesgo protegido pudiera estar presente, incluso en aquellos ámbitos excluidos de la aplicación de la LPRL, por que estos no responden a criterios de protección de riesgos, sino a criterios funcionales de organización de las particularidades de determinados servicios públicos¹¹⁵⁹.

Los reglamentos que se van a estudiar son los siguientes: en primer lugar el R.D. 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo¹¹⁶⁰, que transpone la Directiva 90/679/CEE, de 26 de noviembre de 1990 y que es la séptima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE, con las modificaciones producidas a partir de su aprobación¹¹⁶¹.

En segundo término, el R.D. 665/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo¹¹⁶², que transpone la Directiva 90/394/CEE, de 28 de junio¹¹⁶³, sexta Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 DM.

¹¹⁵⁹ En este sentido opina SANCHO CUESTA, si bien mantiene sus reservas en la aplicabilidad en todo caso de las disposiciones en materia de consulta y participación (véase *La Seguridad e Higiene Laboral en el Ordenamiento Jurídico Comunitario. Estudio y Código de Directivas*, op. cit., pp. 245-246).

¹¹⁶⁰BOE, de 24 de mayo.

¹¹⁶¹La Directiva 90/679/CEE (DO L 374, de 31-12-1990) ha sido modificada por la Directiva 93/88/CEE, de 12 de octubre (DO L 268/71, de 29-10-93), y adaptada al progreso técnico por la Directiva 95/30/CEE, de 30 de junio de 1995 (DO L 155, 6-7-1995).

¹¹⁶²BOE, de 24 de mayo.

¹¹⁶³DO L 196, de 26-7-90. La Directiva 1999/38/CE del Consejo, de 29 de abril de 1999, modifica por segunda vez la Directiva 90/394/CEE relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos durante el trabajo y por la que se amplía su ámbito de aplicación a los mutágenos (DOCE, L 138/66, de 1 de junio de 1999). Las principales modificaciones se centran en dos aspectos: en primer término, con respecto a los trabajos en los que se utilice el amianto se prevé la aplicación de la Directiva 90/394/CE si sus disposiciones son más favorables que la Directiva 83/477/CEE, y en segundo lugar, que las disposiciones de seguridad de la Directiva 78/610/CEE, relativa a la protección sanitaria de los trabajadores expuestos al cloruro de vinilo monómero pasan a incluirse en la Directiva 90/394/CEE, por lo que la primera de estas quedará derogada con efecto a partir del 29 de abril del 2003.

El objetivo común de las dos Directivas transpuestas por los reglamentos citados se centra en la consecución de una relación más estrecha entre la parte empresarial y la organización por los poderes públicos de un sistema de control de los riesgos derivados de la utilización de agentes biológicos o cancerígenos¹¹⁶⁴, a través precisamente de la imputación al empleador de una serie de deberes como la obligación de notificar a la autoridad laboral previamente a la utilización de determinados agentes biológicos, la valoración de los riesgos, el control sanitario de los trabajadores o de forma principal, el registro documental de todos sus resultados, que por cierto, también deberán estar a disposición de las autoridades competentes.

En todo caso, el ámbito de la regulación comunitaria sobre agentes cancerígenos se ha visto alterado por la publicación de la Directiva 98/24/CE, de 7 de abril de 1998 de protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo (decimocuarta Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE)¹¹⁶⁵.

Aprobada al amparo del art. 118 A merecen destacarse dos extremos sobre su ámbito de aplicación, en primer lugar, se aplica a los agentes cancerígenos que estén presentes en el lugar de trabajo, sin perjuicio de las disposiciones más específicas de la Directiva 90/394/CEE (art. 1.3), y en segundo término, deroga la Directiva 80/1107/CEE relativa a los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos y biológicos, la Directiva 82/605/CEE contra los riesgos relacionados con una exposición al plomo metálico, y la Directiva 88/364/CEE de protección de

¹¹⁶⁴ ZINI, ALBERTO; «La protezione da agenti cancerogeni e biologici», en AA. VV., *La Sicurezza del Lavoro. Commento ai Decreti Legislativi 19 settembre 1994, n.º 626 e 19 marzo 1996, n.º 242*, op. cit., p. 246.

¹¹⁶⁵ DO L 131, de 5 de mayo de 1998.

determinados agentes específicos y/o determinadas actividades, revisándolas e incluyéndolas en la propia Directiva 98/24/CEE.

El importante calado de la Directiva 98/24/CE, cuyos efectos deben producirse a más tardar el 5 de mayo del 2001 (límite máximo para la puesta en vigor por los Estados miembros de los instrumentos necesarios para cumplir con la Directiva 98/24/CEE), ha de llevar a una reformulación de la normativa interna existente en materia de agentes físicos y químicos en general, así como de los cancerígenos en particular. El criterio de la seguridad jurídica haría necesario en este sentido una refundición en un sólo texto reglamentario de las disposiciones aplicables a los agentes cancerígenos provenientes del R.D. 665/97, y de las contenidas en la Directiva 98/24/CEE, aunque a juzgar por la práctica seguida ello parece difícil, y de la misma forma en el agrupamiento en un único reglamento de seguridad de la normativa que ha transpuesto las Directivas específicas de desarrollo de la Directiva 80/1107/CEE, adaptándolas a las nuevas propuestas surgidas a raíz de la aprobación de la LPRL. Recuérdese en este sentido que aquella Directiva, a excepción de la desarrollada a partir de la Directiva 89/391/CEE, se había aprobado al amparo del art. 100 del Tratado constitutivo de las Comunidades Europeas, cuyo sentido y perspectivas son totalmente diferentes a las ofrecidas por el art. 118A de la misma norma originaria.

3.8.1 La obligación general empresarial de proteger a los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.

El art. 1 del R.D. 664/97, de 12 de mayo, es aplicable a cualquier tipo de actividad laboral en la que los trabajadores estén o puedan estar expuestos a agentes biológicos. Pese a la literalidad del precepto, el reglamento puede ser aplicable a cualquier sector productivo en el que se desarrollen operaciones o procesos aptos

para la exposición a agentes biológicos. La única noción que el propio reglamento de seguridad se encarga de definir se refiere justamente a la de agente biológico, estableciendo una clasificación de dichos agentes en cuatro grupos que van desde aquellos que resultan poco probables que causen enfermedades (Grupo 1) hasta los que si lo pueden hacer, con capacidad para propagarse de forma colectiva y sin que exista una profilaxis o un tratamiento eficaz (Grupo 4). En este sentido, en función de cuál sea el resultado de dicha identificación serán aplicables las medidas de seguridad aplicables, así, si el agente lo fuera del Grupo 1 no le será aplicable la mayor parte de las disposiciones reglamentarias excepto algún aspecto técnico contenido en el Anexo.

De esta forma, según el art. 4 del R.D. 664/97 la parte empresarial debe evaluar los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos «que no hayan podido evitarse», clasificándolos forzosamente en alguno de los cuatro grupos citados incluso en el supuesto de que no constase en el listado ofrecido en el Anexo II, en cuyo caso debería asimilarse a uno de los grupos previa consulta con los representantes de los trabajadores (art. 4.3a, lo que supone una innovación con respecto a la Directiva que transpone). En consecuencia, sólo si los resultados de la evaluación alumbrasen la existencia de una exposición a agentes de los grupos 2, 3, y 4, la parte empresarial aplicará el art. 5 relativo a la acción consistente en su sustitución por otro que no sea peligroso y los arts. 6 (reducción del nivel de exposición) y ss. del R.D. 664/97. En este sentido, el reglamento subordina la adopción de todas estas medidas preventivas específicas a la valoración de los riesgos que debe desarrollar inicialmente el empleador¹¹⁶⁶.

De esta forma, según el art. 5 debe entonces cumplir con la obligación general de evitar el riesgo producido por dicha exposición a aquellos agentes biológicos

¹¹⁶⁶De forma similar en la normativa italiana, véase ZINI, ALBERTO; «La protezione da agenti cancerogeni e biologici», en AA. VV., *La Sicurezza del Lavoro. Commento ai Decreti Legislativi 19 settembre 1994, n.º 626 e 19 marzo 1996, n.º 242, op. cit., p. 256.*

mediante la propia sustitución por otros agentes cuando la naturaleza de la actividad lo permita. Esta obligación de evitar los riesgos se realiza mediante la sustitución de los agentes biológicos por otros que entrañen poco o ningún peligro lo que supone claramente una concreción del principio de acción preventiva regulado en el art. 15.1.f) LPRL.

Precisamente, el progreso de la legislación comunitaria e interna en esta materia ha significado la introducción del principio de sustitución en las actividades relacionadas con la exposición a agentes nocivos para la salud dejando atrás así el enfoque contrario establecido en la Directiva 80/1107/CEE y en las que la han desarrollado que establecen un valor preferencial o valor límite ante la dificultad de eliminar por completo las sustancias que presenten riesgos para la salud de los centros de trabajo¹¹⁶⁷.

No obstante, la subsidiariedad de la acción relativa consistente en reducir los riesgos por la exposición a agentes biológicos cuando a tenor del art. 6 R.D. 664/97 no resulte factible por motivos técnicos había cuenta de la actividad desarrollada demuestra, según la doctrina especializada en la normativa específica comunitaria, que el principio de sustitución represente para el legislador un objeto ideal más que un mandato puntual¹¹⁶⁸. En todo caso, debe verse también que el principio de sustitución introducido por el reglamento no depende del agente en sí, sino del tipo de actividad desarrollada, criterio que debe interpretarse de forma restringida cuando el marco general diseñado por la normativa de prevención de riesgos laborales prohíbe la utilización de determinados agentes sin tener en cuenta la actividad que se desarrolle.

En todo caso, también en materia de reducción de los riesgos se observa un claro avance con respecto a la normativa interna hasta ahora subsistente y que se

¹¹⁶⁷SANCHO CUESTA, J.; *La Seguridad e Higiene Laboral en el Ordenamiento Jurídico Comunitario. Estudio y Código de Directivas*, op. cit., p. 248.

¹¹⁶⁸*Ibidem*.

centraba en los arts. 138 y 139 OGSHT que han resultado derogados por el R.D. 664/97 en lo relativo a los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, como son la adopción prioritaria de medidas de protección colectiva frente a equipos individuales, o el régimen dispuesto para el deber de información/formación a los trabajadores, que va mucho más allá del art. 138.9 de la OGSHT, al referirse no sólo a cualquier medida relativa a la seguridad y salud, sino de los procedimientos a seguir por los trabajadores en caso de accidente grave, de manipulación de un agente biológico de los clasificados en el grupo 4, o de la liberación de una agente biológico capaz de causar una infección en el «hombre», así como del acceso de los trabajadores o de sus representantes a cualquier «información colectiva anónima» (art. 12).

En todo caso, hay actividades especiales o en algún caso, determinados lugares de trabajo sobre los que el R.D. 664/97 hace recaer el cumplimiento de obligaciones específicas de seguridad que no sustituyen las medidas genéricas expresadas de sustitución del agente biológico, reducción del riesgo de exposición así como de realización de los deberes correspondientes a la vigilancia de la salud o de formación de los trabajadores, sino que se suman a éstas en función de la singularidad de los trabajos que se realizan o de la aleatoriedad e incertidumbre sobre la presencia de agentes biológicos. Las actividades y lugares de trabajo afectados son en este sentido, los establecimientos sanitarios y veterinarios, los laboratorios, los locales destinados a animales de laboratorios y los procedimientos industriales que utilicen agentes de los grupos 2, 3 y 4.

El denominador común a las obligaciones específicas diseñadas para estas actividades y locales de trabajos se centra en el establecimiento en función de cada uno de dichos grupos de unas medidas de seguridad, denominadas medidas de contención e incluidas en el Anexo IV y V del R.D. 664/97. Las medidas de contención reguladas se refieren tanto a las características de los lugares de trabajo y a la realización ellos de

determinadas actividades de seguridad como a la presencia de personal especializado, variando su aplicación y cumplimiento en función de cual sea el grupo al que pertenece el agente biológico presente.

Como dice SANCHO CUESTA con respecto a la Directiva 90/679/CEE, la técnica seguida supone una actuación por niveles de seguridad, pero de índole cualitativa y no cuantitativa, es decir, no se centra en la mayor o menor presencia de una agente, sino en las características de peligrosidad de cada uno de ellos, la posibilidad de propagación y los tratamientos existentes¹¹⁶⁹.

Si una medida de contención es aplicable en función del nivel de contención programado, es decir, si por ejemplo el lugar de trabajo se debe encontrar separado de toda actividad que se desarrolle en el mismo edificio si se evalúa la presencia de un agente del grupo 4, y no si únicamente se utiliza un agente biológico del grupo 2, se debe concluir que es en esta regulación de los Anexos donde se encuentran los requisitos mínimos que deben cumplir las actividades y los lugares de trabajo a los que se aplica el R.D. 664/97.

Aunque el art. 6.b) o c) no obligue al gobierno a la regulación de mínimos al abordar los supuestos de limitaciones y prohibiciones que afecten a las operaciones, procesos y exposiciones laborales a agentes que entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores, el R.D. 664/97 si que lo hace lo que demuestra la conexión entre los apartados a) b) y c) del aquél precepto.

¹¹⁶⁹Vid., *La Seguridad e Higiene Laboral en el Ordenamiento Jurídico Comunitario. Estudio y Código de Directivas*, op. cit., pp. 250-251.

3.8.2 La protección en los supuestos de exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo.

El R.D. 665/97, de 12 de mayo, relativo a la protección frente a agentes cancerígenos transpone la Directiva 90/394/CEE, que, como ya se ha comentado está afectada por la reciente aprobación de la Directiva 98/24/CE, de 7 de abril de 1998, relativa a la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo (decimocuarta Directiva específica con arreglo al apartado 1 del art. 16 de la Directiva 89/391/CEE).

En este sentido, el propio ámbito de aplicación de la Directiva 90/394/CE forma parte del amplio espectro de agentes químicos cuyos efectos se establecen medidas de protección en la Directiva 98/24/CEE.

Con el objeto de reconocer que efectos va a tener la transposición de la Directiva 98/24/CEE, conviene recordar que el art. 1.2 R.D. 665/97 extiende su cobertura a las actividades en las que los trabajadores estén o puedan estar expuestos a agentes cancerígenos como consecuencia de su trabajo, salvaguardando la aplicación de las disposiciones específicas contenidas en la O.M. de 31 de octubre de 1984, que aprueba el Reglamento sobre seguridad en los trabajos con riesgo de amianto¹¹⁷⁰, que adapta la Directiva 3/477/CEE¹¹⁷¹, así como en su normativa complementaria¹¹⁷²; la O.

¹¹⁷⁰ BOE, 267, de 7 de noviembre. La O. de 31 de octubre de 1984 ha sido modificada por la O.M. de 26 de julio de 1993 (BOE de 5 de agosto) que aplica la Directiva 91/382/CEE (Vid., nota a pie posterior).

¹¹⁷¹ DO L 263, de 24 de septiembre de 1983, modificada por la Directiva 91/382/CEE (DO L 206, de 29 de julio de 1991).

¹¹⁷² Vid., la Orden de 7 de enero de 1987, por la que se establecen normas complementarias del Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto (BOE, de 15 de enero de 1987), aplicable a aquellas actividades en las que la presencia del amianto se deriva por causas ajenas al desarrollo de la actividad principal de las empresas, como es el caso de los trabajos de desguace de barcos o las operaciones de demolición de construcción. También, la Resolución de 8 de septiembre de 1987, de la Dirección

de 9 de abril de 1986, que aprueba el Reglamento para la prevención de riesgos y protección de la salud por la presencia de cloruro de vinilo monómero en el ambiente de trabajo; el R.D. 88/1990, de 26 de enero, sobre protección de los trabajadores mediante la prohibición de determinados agentes específicos o determinadas actividades, que transpone la Directiva del Consejo 88/364/CEE, de 9 de junio (cuarta Directiva específica derivada de la Directiva 80/1107/CEE)¹¹⁷³; y finalmente, la normativa relativa a la protección sanitaria relativa a la protección sanitaria contra las radiaciones ionizantes, y por tanto, el R.D. 53/92, de 24 de enero¹¹⁷⁴.

A partir de estas premisas sobre el ámbito de aplicación del R.D. 665/97 debe de expresarse, tras el estudio de la Directiva 98/24/CE, que sus disposiciones se aplicarán sin perjuicio de las disposiciones más rigurosas o específicas en la Directiva 90/394/CE, lo que implica que la primera pasa a convertirse en la norma marco de seguridad aplicable a los agentes químicos, con respecto al R.D. 665/97 y a la normativa específica sobre determinados riesgos a los que se ha hecho referencia. En este sentido, la Directiva 98/24/CE establece amplias modificaciones en las disposiciones sobre el amianto, el cloruro de vinilo monómero¹¹⁷⁵ y la prohibición de determinados agentes específicos¹¹⁷⁶.

General de Trabajo, sobre tramitación de solicitudes de homologación de laboratorios especializados en la determinación de fibras de amianto (BOE, de 14 de Octubre) que desarrolla el art. 4.4.4 del Reglamento. La Orden de 22 de diciembre de 1987 por la que se aprueba el modelo de Libro de registro de datos correspondientes al Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto (BOE, de 29 de diciembre) y la Resolución de 20 de febrero de 1989, que regula la remisión de fichas de seguimiento ambiental y médico para el control de la exposición al amianto (BOE, de 3 de marzo) que desarrollan el art. 15 del Reglamento de amianto que establece la necesidad de poner en práctica un sistema de seguimiento y documentación del control del ambiente laboral y vigilancia médica de los trabajadores).

¹¹⁷³DO L 179, de 9 de julio de 1988.

¹¹⁷⁴BOE, de 12 de febrero de 1992.

¹¹⁷⁵ Como ya se ha referido anteriormente, la Directiva 1999/38/CE del Consejo, de 29 de abril de 1999 (DOCE, L 138/66, de 1 de junio de 1999), las disposiciones de seguridad de la Directiva 78/610/CEE, sobre el cloruro de vinilo monómero resultan derogadas a partir del 29 de abril del 2003, pasando a ser reguladas en la Directiva 90/394/CEE, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos durante el trabajo. Solución que cabía esperar ya que el cloruro de vinilo monómero está clasificado como agente cancerígeno de 1ª categoría, de acuerdo con lo establecido en la Directiva 67/548/CEE del Consejo. En consecuencia podía resultar incluso directamente aplicable el Anexo de la Directiva 90/394/CEE, y por tanto, el R.D. 665/97 ya que este entiende por agente cancerígeno toda sustancia o preparado peligroso clasificado como

Como dato clave figura que el art. 4 impone al empleador el deber de evitar la utilización de agentes cancerígenos mediante su sustitución en la medida que sea técnicamente posible, lo que de acuerdo con la interpretación realizada por la STJCE de 17 de diciembre de 1998 del art. 4 de la Directiva 90/394/CEE al cual aquella disposición transpone, supone que dicho deber de sustitución de los agentes se debe realizar con independencia de los resultados de la evaluación que se realice.

Sólo en la medida que ello no sea viable desde una perspectiva exclusivamente técnica, y conforme a los resultados de una previa evaluación de riesgos, el empleador deberá evitar la exposición a los agentes cancerígenos mediante su reducción a un valor tan bajo como sea técnicamente posible (conclusión válida pese al tenor literal del art. 5.1 que habla de «programar su sustitución de conformidad con lo dispuesto en el art. 4, cuya posible interpretación consistente en «sustituir al agente cancerígeno» con posterioridad al resultado de la evaluación no es posible por suponer una disminución del grado de protección de los trabajadores dispuesto por la propia Directiva»).

cancerígeno de 1ª o 2ª categoría en el R.D. 363/1995, de 10 de marzo, y el R.D. 1078/1993, de 2 de julio que aprueba el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos.

¹¹⁷⁶En cuanto a la normativa relativa a la prohibición de determinados agentes específicos o determinadas actividades, la Directiva 98/24/CE deroga la Directiva del Consejo 88/364/CEE, manteniendo la prohibición de producción, fabricación o utilización durante el trabajo de las mismas sustancias que establecía esta última normativa «siempre que no estén presentes en otro agente químico o como un componente de un derecho, siempre que su concentración específica en el mismo sea inferior al límite establecido» (Anexo III).

En este sentido, se debe recordar que, a diferencia del régimen previsto para el supuesto de exposición a agentes biológicos, la simple utilización de un agente carcinógeno conlleva automáticamente la aplicación de las medidas de seguridad previstas en todo caso en dicho art. 5 del R.D. 665/97 relativo a la reducción de la exposición a agentes cancerígenos¹¹⁷⁷.

¹¹⁷⁷ De forma similar en la normativa italiana, véase ZINI, ALBERTO; «La protezione da agenti cancerogeni e biologici», en AA. VV., *La Sicurezza del Lavoro. Commento ai Decreti Legislativi 19 settembre 1994, n.º 626 e 19 marzo 1996, n.º 242, op. cit., p. 249.*

V. LA RELACIÓN ENTRE EL DEBER EMPRESARIAL DE PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES Y LA NORMATIVA PROCESAL, DE SEGURIDAD SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.

La evolución que está experimentando la legislación laboral en general pero con determinados aspectos que inciden en seguridad y salud en el trabajo hacen necesario un estudio de aquellos que de alguna manera pueden incidir en el régimen jurídico de la obligación general de seguridad empresarial.

Un ejemplo de esta evolución lo constituye la nueva D. Adicional Quinta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa¹¹⁷⁸, que atribuye a la Jurisdicción Social el control de las resoluciones sancionadoras de la Autoridad pública ante infracciones de orden social. En este sentido, el hecho de que las responsabilidades administrativas de la parte empresarial, tan privilegiadamente reguladas en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (en adelante, LPRL), pasen a ser conocidas por los órganos jurisdiccionales del orden social, puede tener consecuencias diversas¹¹⁷⁹ en materia de seguridad laboral que por el objeto de esta tesis no pueden ser objeto de desarrollo,

¹¹⁷⁸ BOE, n.º. 167, de 14 de julio.

¹¹⁷⁹ Es posible que la D.A. Quinta de la Ley 29/98 sea un fundamento más para la concentración en la jurisdicción social del conocimiento de todo tipo de responsabilidades relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, que en la actualidad se encuentran repartidas también entre el orden contencioso-administrativo y el civil. En relación con este tema, una de las últimas resoluciones de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo ha afirmado la competencia del orden social en detrimento del civil en la exigencia de responsabilidades civiles al empresario por accidente de trabajo o enfermedad profesional derivadas de su incumplimiento de medidas de seguridad (STS de 20 de marzo de 1998, A.S. 1708). En todo caso, para un estudio de la evolución de la jurisprudencia sobre el orden jurisdiccional competente para conocer de las responsabilidades civiles de la parte empresarial derivadas de accidentes de trabajo, así como de los fundamentos que avalan su apreciación por la jurisdicción social *vid.*, CAVAS MARTÍNEZ, F.; SEMPERE NAVARRO, A.V.; *Competencia de la Jurisdicción Social en la Doctrina de Unificación (1991-1997)*, Cuadernos de Aranzadi Social, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1998, pp. 97 y ss.

aunque sí la relación que algunas de estas nuevas disposiciones pueden tener con el deber de prevención empresarial.

Lo mismo cabe decir de la aprobación de normativa de Seguridad Social o de carácter administrativo, a la cual merece dedicarse el último capítulo de esta tesis, ya que la obligación empresarial de procurar un ambiente de trabajo seguro no puede realizarse sin tener en cuenta las actuaciones que las Administraciones Públicas ejercen en la prevención de los riesgos laborales.

I. LOS EFECTOS EN MATERIA DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO DE LA UNIFICACIÓN EN EL ORDEN SOCIAL DEL CONOCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD LABORAL Y ADMINISTRATIVA DEL EMPLEADOR.

El art. 3.1 a) del R.D. Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (en adelante LPL), excluye a los órganos jurisdiccionales del orden social de la competencia de la revisión de los actos sancionadores de la Administración Pública en materia laboral, siguiendo la tradición que reservaba a la Jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de estos asuntos por entender que se trata de un acto de la Administración Pública sujeta a Derecho Administrativo en materia laboral.

En este sentido, la LPL despejaba la duda que había dejado abierta el art. 53 LISOS, el cual, al expresar que contra las resoluciones sancionadoras se podrían interponer los recursos «procedentes», no prejuzgaba la jurisdicción competente para la interposición de recursos frente a las sanciones de la Autoridad laboral¹¹⁸⁰.

¹¹⁸⁰ GARCÍA BLASCO, J.; *Aplicación del Derecho del trabajo y nuevo proceso de oficio*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1993, pp. 24 y ss.

De esta forma, en desarrollo del art. 3.1 a) LPL, el R.D. 928/98, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de Seguridad Social, atribuye directamente a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de dicha potestad sancionadora, al señalar en su art. 23.1, que transcurridos tres meses desde la interposición de un recurso ordinario frente a una sanción, sin que recaiga resolución, «se podrá entender desestimado y quedará expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa»¹¹⁸¹.

En este panorama se aprueba la D.A. Quinta LJCA que modifica el art. 3 LPL al atribuir a partir del 14 de diciembre de 1999 a los órganos jurisdiccionales del orden social materias que han venido siendo conocidas por la Jurisdicción contencioso-administrativa, entre ellas, las resoluciones administrativas relativas a la imposición de cualesquiera sanciones por todo tipo de infracciones del orden social, lo que en la economía interna del nuevo art. 3 LPL, supone una excepción a su apartado 1 c) en el que se continúa despojando a la Jurisdicción Social de forma general de «la impugnación de los actos de las Administraciones públicas sujetos al derecho administrativo en materia laboral»¹¹⁸².

¹¹⁸¹ Para BLASCO PELLICER, esta atribución resulta superflua, en la medida que sólo tiene efectos pedagógicos, ya que la revisión jurisdiccional de la potestad sancionadora de la Administración Pública en el orden social se efectuó antes que el R.D. 928/98, vía normas con rango de ley, que han sido interpretadas como configuradoras de la competencia del orden contencioso-administrativo, ante lo cual poco podía efectuarse reglamentariamente (*Vid., El procedimiento administrativo sancionador en el orden social*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997, p. 164).

¹¹⁸² ALONSO OLEA recuerda que dentro de esta excepción (art. 3.2 a) al art. 3.1 c), hay otra excepción a la excepción y con ella una vuelta a la regla general: si la sanción -consiguiente a una acta de infracción- se refiere a cuotas, y aún más, en general, a «materia de gestión recaudatoria», de Seguridad Social, no hay traspaso y por tanto la Jurisdicción competente sigue siendo la contencioso-administrativa (*vid., «Comentario a la Disposición Adicional 5ª. de la LJCA», Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 100, Octubre/Diciembre de 1998, p. 945).

Como han descrito los primeros comentaristas sobre esta norma¹¹⁸³, la reforma pretende seguir los criterios de la doctrina jurídica que argumentaba dos problemas básicos en la concurrencia del orden jurisdiccional social y contencioso administrativo en materia sancionadora laboral: el conflicto que se plantea ante las previsibles contradicciones entre el orden social y la jurisdicción contenciosa al resultar que ésta puede revisar un acto de contenido y carácter laboral¹¹⁸⁴, y como consecuencia de lo anterior la incoherencia que supone afirmar que el orden social de la jurisdicción es competente en exclusiva para el conocimiento de las pretensiones que se promuevan «en la rama social del derecho»¹¹⁸⁵.

En este sentido, en respuesta a las propuestas lanzadas por el Libro Blanco de la Justicia elaborado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en 1997, la LJCA postula una redefinición de la normas que delimitan la competencia entre los órdenes jurisdiccionales en conflicto, a fin de descartar el doble criterio atributivo de lo contencioso-administrativo (acto de la Administración Pública sujeto al Derecho Administrativo), optándose por un criterio de atribución distinto, que atienda no al órgano emisor sino al área jurídica sobre la que incide el conflicto, de modo que sean atraídas al orden jurisdiccional social las impugnaciones de actos dictados por la

¹¹⁸³ Vid., CARRATALÀ TERUEL, J.L.; «Revisión jurisdiccional de actos de la Administración Laboral (La reforma del art. 3 L.P.L. por la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)», *Tribuna Social* n.º. 92-93, Agosto-septiembre de 1998, pp. 76 y ss.; REQUENA NAVARRO, A.B.; «Repercusión de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en la delimitación de competencias de los órdenes social y contencioso», *Aranzadi Social*, n.º. 9, septiembre de 1998, p. 86.

¹¹⁸⁴ CONDE MARTÍN DE HIJAS, V.; «La jurisdicción social y la Jurisdicción Contencioso-administrativa: concurrencia y conflictos», *Relaciones Laborales*, 1989-I, pp. 140 y ss.; Vid., los comentarios de MERCADER UGUINA, J.R.; *Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo*, Tirant lo blanch, Valencia, 1996, pp. 124 y ss.

¹¹⁸⁵ CRUZ VILLALÓN, J.; «El control judicial de los actos de la Administración Laboral: la extensión de las jurisdicciones laborales y contencioso-administrativa», *Relaciones Laborales*, 1990-II, pp. 200 y ss.; Vid., también CRUZ VILLALÓN, J.; «El control judicial de los actos de la Administración Laboral: la extensión de las jurisdicciones laborales y contencioso-administrativa», en CRUZ VILLALÓN, J.; VALDÉS DAL-RÉ, F.; *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*. Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. Madrid, 1991, pp. 221 y ss.

Administración en aplicación de normas materialmente sociales, como las relativas a la prevención de riesgos laborales¹¹⁸⁶.

Sin embargo, tras la aprobación de la LJCA se levantaron algunas voces que, sin perjuicio de valorar positivamente los fines de esta norma, avisaron de los efectos distorsionantes que supondría en el funcionamiento de un orden jurisdiccional como el social un incremento del número de litigios a raíz del control de los actos administrativos de la Administración laboral¹¹⁸⁷.

A efectos de prevenir estos problemas se consideró necesario completar las previsiones de la LJCA con unas reglas transitorias que permitieran realizar un estudio sobre las necesidades de ajustar la planta del orden jurisdiccional social y coordinar las nuevas competencias con una reforma previa de las normas del proceso social para adaptarlo a las necesidades técnicas de orden procesal que se derivan de una competencia jurisdiccional revisora de la actividad administrativa¹¹⁸⁸.

¹¹⁸⁶ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Competencia de la jurisdicción social tras los cambios en LOPJ, LJCA y LPL», *Aranzadi Social*, n.º. 12, octubre de 1998, pp. 12 y ss.; Vid., también CAVAS MARTÍNEZ, F.; SEMPERE NAVARRO, A.V.: *Competencia de la Jurisdicción Social en la Doctrina de Unificación (1991-1997)*, *Cuadernos de Aranzadi Social*, *op. cit.*, pp. 19 y ss.

¹¹⁸⁷ Vid., CACHÓN VILLAR, P.; DESDENTADO BONETE, A.: «Un grave peligro para el orden social: la asunción de competencias sobre la impugnación de los actos administrativos laborales y de los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social», *Revista Jurídica Española La Ley* n.º. 3/1998, p. 1602 (también en el *Diario La Ley 4551 de 29 de mayo de 1998*). Vid., también TOLOSA TRIBIÑO, C.: «Una nueva perspectiva en las relaciones entre la jurisdicción laboral y la contencioso-administrativa», *Actualidad Laboral*, n.º. 37, del 12 al 18 de octubre de 1998, p. 689.

¹¹⁸⁸ CACHÓN VILLAR, P.; DESDENTADO BONETE, A.: «Un grave peligro para el orden social: la asunción de competencias sobre la impugnación de los actos administrativos laborales y de los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social», *op. cit.*, p. 1602). Vid., también TOLOSA TRIBIÑO, C.: «Una nueva perspectiva en las relaciones entre la jurisdicción laboral y la contencioso-administrativa», *op. cit.*, p. 689. Vid., también los comentarios de MOLERO MANGLANO, quien expresa que el ajuste llevado a cabo por la LJCA afecta a dos órdenes normativos: el procesal y el administrativo, va a ser necesario promulgar una nueva LPL, que prevea el régimen de los nuevos procedimientos y que acomode a ellos antiguas previsiones, contemplando también peculiaridades en institutos generales como los de órgano competente, etc... (Vid., «La Ley 29/1998, de lo contencioso-administrativo, y sus

En respuesta a estas observaciones, la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social¹¹⁸⁹ modifica entre otros aspectos¹¹⁹⁰ el régimen transitorio de la adscripción genérica a la jurisdicción social del control de las sanciones administrativas en materia laboral.

A estos efectos, la D.A.Vigésima cuarta de la Ley 50/98 redacta otra vez, la D.A. Quinta de la LJCA, añadiendo un nuevo apartado a su contenido en el que se obliga al Gobierno a remitir a las Cortes un Proyecto de ley para incorporar a la LPL «las modalidades y especialidades procesales correspondientes» a los supuestos en los que los órganos judiciales sociales controlarán las resoluciones administrativas sancionadoras en materia laboral.

No creo que la Ley 50/98 introduzca un mecanismo de filtro para discriminar entre los diversos tipos de sanciones administrativas en materia laboral aquellos que pueden ser susceptibles de conocer por la jurisdicción social, sino que básicamente lo que pretende es ampliar de forma notoria el plazo para la asunción por los tribunales laborales de esta competencia, ya que, en primer lugar, establece que la obligación del gobierno de remitir a las Cortes el Proyecto de ley ha de cumplirse en nueve meses «desde la entrada en vigor de esta Ley» (con lo que dicho plazo finaliza en octubre de 1999)¹¹⁹¹, y en segundo término, la determinación de la fecha de la entrada en vigor de

importantes consecuencias en materia laboral», *Actualidad Laboral*, n.º. 42, del 16 al 22 de noviembre de 1998, pp. 803 y ss.).

¹¹⁸⁹ BOE, n.º. 313, de 31 de diciembre de 1998.

¹¹⁹⁰ Como pone de manifiesto ALONSO OLEA, una de las modificaciones de la Ley 50/98 en la LJCA es la derogación de la exigencia contenida en esta al demandante de agotar la vía administrativa previa y de forma acumulada, presentar con posterioridad otra reclamación administrativa previa para poder demandar. Con Ley 50/98, agotada la vía administrativa y firme, el acto administrativo puede sin más ser impugnado ante la Jurisdicción Social (*vid.*, «Comentario a la Disposición Adicional 5ª. de la LJCA», *op. cit.*, p. 947).

¹¹⁹¹ ALONSO OLEA se pregunta por ¿cuál es la Ley a la que se remite la Ley 50/98? ya que si es la LJCA, los nueve meses empiezan a contar el 14-12-98, concluyendo en consecuencia el 14-9-99, si por el contrario es la propia Ley 50/98, el plazo comienza en 1-1-99 y concluye en 1-10-99. Ante el dilema el autor toma esta última como la más clara y la más próxima a la que resultaba a partir de la LJCA (*vid.*, «Comentario a la Disposición Adicional 5ª. de la LJCA», *op. cit.*, p. 948).

la nueva distribución competencial queda remitida a lo que establezca la aprobación de la futura norma de modificación de la ley de procedimiento laboral.

En todo caso, la ley abre un camino sin retorno en el proceso de asunción por el Orden social de la jurisdicción de las competencias sobre control de la responsabilidades administrativas en materia laboral, cuyos principales efectos en los aspectos referentes a prevención de riesgos laborales pasan a comentarse en los siguientes puntos.

1.1 La influencia de la LJCA en el régimen jurídico de la responsabilidad laboral por incumplimiento de la obligación general de seguridad empresarial (art. 14 LPRL).

Pese a la centralidad que ocupa en la LPRL el régimen clásico de las responsabilidades administrativas de la parte empresarial, como se ha demostrado en el Capítulo IV de esta tesis desde el momento en que el art. 14 LPRL integra el deber de seguridad del empleador para asegurar el derecho subjetivo de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo en el seno del contrato de trabajo, éste resulta habilitado para prestar al trabajador las técnicas e instrumentos para la protección judicial correspondiente, principalmente, el ejercicio de las acciones derivadas de su relación jurídico-laboral (art. 4.2 g) LET), en demanda de la exigencia del cumplimiento en forma específica de la obligación de seguridad empresarial¹¹⁹².

¹¹⁹² ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «El impacto de la Ley 31/1995 sobre el contrato de trabajo», en *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Málaga, Diciembre de 1995, *La ley de prevención de riesgos laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 1995, pp. 45 y ss.; CASAS BAAMONDE, M.E.: «Derecho Público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador», *Seguridad y salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*. op. cit., p. 145.

En efecto, de entre las posibles responsabilidades empresariales a que puede dar lugar el incumplimiento de la obligación general de seguridad empresarial, principalmente, la posible responsabilidad de carácter civil o la responsabilidad empresarial de recargo de prestaciones por incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene como consecuencia ambas de la actualización de un daño a la salud del trabajador, la legislación laboral reconoce al trabajador, a través de la correspondiente acción procesal ex art. 2.a) LPL -que otorga la competencia al órgano jurisdiccional social para conocer de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo-, por la vía del proceso ordinario (arts. 80 y ss. LPL)¹¹⁹³, la posibilidad de exigir al empleador el cumplimiento de los deberes contenidos en el art. 14 y 15 LPRL, consistentes en la realización de todas las medidas necesarias para la consecución de un puesto de trabajo sano y libre de todo tipo de riesgos¹¹⁹⁴.

Compruébese que esta demanda es diferente a la que se puede producir una vez acaecido el daño, en concreto, la reclamación sobre responsabilidad civil por accidente de trabajo y enfermedad profesional la cual se hace seguir en el ámbito de la Jurisdicción Social por el cauce también del proceso ordinario¹¹⁹⁵.

¹¹⁹³ Aunque, como bien desarrolla esta idea ALARCÓN CARACUEL, se trate de una vía prácticamente inédita, debido al viejo prejuicio insito en la de la doble naturaleza público-privada del deber de seguridad que, «imperceptiblemente, se desliza hacia su exclusiva consideración como deber público: susceptible, por lo tanto, de que se sancione con multa de la Autoridad Laboral su incumplimiento... pero, según parece, no de que se exija lisa y llanamente su cumplimiento ante el juez de lo Social» (Vid., «El impacto de la Ley 31/1995 sobre el contrato de trabajo», *op. cit.*, p. 60).

¹¹⁹⁴ Para un estudio de los medios de resolución de conflictos a escala internacional *vid.*, ANNE TREBILCOCK, «Conflictos individuales por cuestiones de salud y seguridad», en OIT, *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo* (Dirigida por J.M. STELLMAN), *op. cit.*, p. 21.38 y ss.

¹¹⁹⁵ Tras desechar como procedimientos de reclamación ante el orden jurisdiccional social la modalidad procesal de reclamaciones de Seguridad Social (arts. 139 y ss. LPL), y la de tutela de libertad sindical y otros derechos fundamentales (arts. 175 y ss. y 181 LPL), ALFONSO MELLADO apuesta por la utilización del proceso ordinario siempre que se realicen actos previo, la petición indemnizatoria se concrete en una cantidad líquida en la demanda y también, aunque no sea cuestión pacífica, los intereses correspondientes a la cantidad solicitada (*vid.*, «Responsabilidad civil por accidente de trabajo: procedimiento de reclamación (orden jurisdiccional competente. Plazo de reclamación y prescripción. Cuantía y contenido de la sentencia)», en *II JORNADAS DE DERECHO LABORAL*, organizadas por la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DEL PAÍS VALENCIÀ, UNIÓN COMARCAL

Junto a esa vía, o en determinados casos como en materia de prevención de riesgos laborales cuyas medidas empresariales tienen una naturaleza prioritariamente colectiva como ya se ha estudiado, donde una reclamación individual puede significar en el fondo una controversia que trasciende su interés meramente individual para afectar a un colectivo de trabajadores, la doctrina *iuslaboralista*¹¹⁹⁶ apunta también como canal judicial para resolver un conflicto de carácter colectivo de derechos en los que estén en juego las obligaciones en materia de salud y seguridad que afectan al lugar de trabajo en su conjunto el proceso de conflicto colectivo¹¹⁹⁷ o los sistemas extrajudiciales de conflictos colectivo¹¹⁹⁸.

DE L'ALACANTÍ sobre el *Accidente de Trabajo (cuestiones de actualidad)*, celebradas en Alicante, 3 y 4 de junio de 1999, pp. 28 y ss.).

¹¹⁹⁶ PURCALLA BONILLA estudia el conflicto colectivo como uno de los mecanismos de autotutela colectiva en materia de prevención de riesgos laborales, apuntando en concreto que el conflicto colectivo judicial es un canal alternativo adecuado al ejercicio del derecho de huelga para reclamar, y que el Delegado de Prevención no está legitimado para interponer acciones judiciales por no estar prevista en la LPRL tal competencia (con la salvedad de que se le dote de dicha legitimación en vía convencional), con lo cual, para dicho autor, para accionar en vía judicial, el Delegado de Prevención deberá prevalerse de su calidad de Delegado de personal o de miembro del Comité de Empresa (*vid.*, «Autonomía colectiva y prevención de riesgos laborales», *op. cit.*, pp. 34 y 35.). En todo caso, para un estudio de la normativa emanada de la O.I.T, y también de las principales líneas de regulación de Derecho comparado sobre conflictos colectivos en materia de prevención de riesgos laborales *vid.*, SHAUNA L. OLNEY, «Conflictos colectivos por cuestiones de salud y seguridad», en *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo* (Dirigida por J.M. STELLMAN), *op. cit.*, p. 21.34 y ss.

¹¹⁹⁷ Véase la STS de 15 de noviembre de 1991 (Ar. 8227), donde se resuelve en unificación de doctrina sobre el alcance de los arts. 138.8 y 139.3 e) OGSHT, referidos al derecho de trabajadores expuestos a riesgos derivados de sustancias irritantes, tóxicas o infecciosas y a los que operen con productos animales o vegetales respectivamente a la disposición de tiempo para su aseo e higiene personal. Sobre estos extremos véase también la STSJ Navarra de 13 de marzo de 1997 (A.S. 972 (para la cual «el derecho no se extiende a aquellas jornadas que o bien no son necesarios sus servicios en áreas o secciones de eventual toxicidad y riesgo, o bien porque se realizan trabajos en periodos en que no existe producción, o bien cuando simplemente los operarios se limiten a estar en situación de guardia de mantenimiento..., y respecto del personal de laboratorio..., la manipulación de productos ni es especialmente gravosa, ni permite suponer un ambiente de especial riesgo o toxicidad derivado de sus condiciones de trabajo»). También la STSJ Comunidad Valenciana de 30 de mayo de 1995 (A.S. 2157) en la que se resuelve que la reducción de la jornada derivada del art. 138.8 OGSHT ha de imponerse cualquiera que sea la duración de la jornada pactada.

¹¹⁹⁸ Por ejemplo el Laudo del Tribunal Laboral de Cataluña de 10 de abril de 1995, dictado por E. CASTEJÓN VILELLA en el conflicto planteado sobre las condiciones de ocupación por los trabajadores de varias empresas en los vestuarios de una de ellas (*vid.*, *Laudes del Tribunal Laboral de Catalunya (1992-1995)*, Edita Fundació Tribunal Laboral de Catalunya, Barcelona, 1996, pp. 198 y ss.).

En todo caso, el desdoblamiento existente en la actualidad entre la utilización de la vía social, y la revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa por la comisión por el empleador de una infracción en materia de seguridad y salud en el trabajo es una de las circunstancias que hacen posible en la actualidad el mantenimiento de un debate doctrinal sobre la naturaleza de la obligación general de seguridad empresarial regulada en el art. 14 LPRL, cuyos planteamientos pueden verse alterados de producirse finalmente la unificación en la jurisdicción social del control de las sanciones administrativas producto del incumplimiento empresarial de la normativa laboral de prevención de riesgos laborales junto al conocimiento de las demandas laborales del trabajador en defensa de su derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud.

En primer lugar, ante el dilema teórico de si la obligación general de seguridad posee un carácter bifronte o dual, consistente en primer lugar y de forma preeminente como deber jurídico-político del empleador frente al Estado, y como obligación contractual, ya que la relación laboral es presupuesto necesario de la efectividad de la normativa de seguridad y salud en el trabajo, o por el contrario, interpretar que la obligación empresarial del art. 14 LPRL se trata exclusivamente de una obligación contractual tanto en su origen como en su dinámica¹¹⁹⁹, la asunción por la jurisdicción social del control de las sanciones administrativas imputables al empleador es un factor que puede decantar la balanza de forma definitiva hacia la segunda de la última de las tesis citadas.

La traslación al ámbito de la jurisdicción social, cuya extensión descansa en la regla general del conocimiento de las cuestiones litigiosas promovidas entre «empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo» (art. 2 a) LPL), de la revisión también de las sanciones administrativas impuestas al empleador como consecuencia del incumplimiento de la normativa preventiva reformula el carácter jurídico-público del

¹¹⁹⁹ GONZÁLEZ ORTEGA, S.; «Derecho a la salud y control de los trabajadores», *op. cit.*, pp. 241-242.

deber de seguridad empresarial en función de la centralidad que en la LPRL ocupaba la intervención ajena a las partes, principalmente del aparato administrativo, en la sanción y en la revisión de ésta.

Con la LJCA se hace más visible el carácter exclusivamente contractual de la obligación de seguridad al observar como el régimen de control judicial se asimila al propio de otras obligaciones empresariales en materia laboral, derivadas específicamente del contrato de trabajo, a las que no se les ha calificado de deberes jurídico-públicos del empresario frente al Estado.

En segundo lugar, la transferencia a los tribunales laborales del control de las sanciones administrativas relativas a seguridad y salud en el trabajo, y en consecuencia del conocimiento de las obligaciones empresariales contenidas en las infracciones tipificadas en la LPRL, conceptuadas como prestaciones de medio o de actividad, puede ser un buen punto de apoyo para defender también consecuentemente la atribución de ésta naturaleza jurídica a la obligación general del empleador de proteger eficazmente la seguridad y salud de los trabajadores ex art. 14 LPRL. Al fin y al cabo, las responsabilidades administrativas surgen en la LPRL como consecuencia del deber genérico empresarial de proteger eficazmente la seguridad y salud de los trabajadores, correlativo al derecho del trabajador a que se le dispense una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, deber genérico que se descompone en una serie de deberes específicos (arts. 14 y 15 LPRL)¹²⁰⁰. En todo caso, conviene conocer aquellos aspectos de la responsabilidad administrativa del empleador que en mayor medida influyen en su conducta preventiva.

¹²⁰⁰ CASAS BAAMONDE, M.E.; «Derecho Público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador», *Seguridad y salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales. op. cit.*

1.2 Caracteres de la responsabilidad administrativa en materia de seguridad y salud en el trabajo que se acoplan a la calificación jurídica de la obligación general de seguridad del empleador.

La LPRL otorga al régimen de las responsabilidades administrativas el principal mecanismo de tutela de la parte trabajadora frente al incumplimiento de las obligaciones de seguridad del empleador¹²⁰¹, hasta el punto de convertirse en el centro de gravedad del ordenamiento jurídico en la regulación de infracciones y sanciones en seguridad y salud laborales.

Los rasgos fundamentales del régimen de las responsabilidades administrativas por incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales provienen de los principios que inspiran la potestad sancionadora de la Administración Pública y de su regulación específica en la LPRL, como ámbito en el que aquella se manifiesta.

1.2.1 La intrascendencia del acaecimiento de un accidente de trabajo.

A partir de las anteriores premisas, la primera característica en importancia del régimen de responsabilidades administrativas en materia de seguridad en el trabajo es que la infracción administrativa existe con el exclusivo incumplimiento de la norma, sin que dependa de la producción de un resultado dañoso. Así se ha aceptado en diversas

p. 145. En el mismo sentido STSJ (contencioso-administrativo) de Galicia, de 23 de enero de 1998 (A. 181).

¹²⁰¹Véase un análisis sobre esta preferencia del régimen de responsabilidades administrativas en determinación de mecanismos de responsabilidad contractual laboral y de tutela judicial en CASAS BAAMONDE, M.E.; «Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador», *Seguridad y salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*. op. cit., pp. 133 y ss.

resoluciones del TS al señalar lo sancionable en materia de seguridad y salud en el trabajo es el mero incumplimiento de la normativa preventiva «con entera independencia de que la conducta infractora produzca o no perjuicios materiales y con autonomía respecto a las responsabilidades que pudieran concurrir en los otros ordenes jurisdiccionales, civil, penal e incluso laboral»¹²⁰². De este modo, la presencia de un daño no es un elemento determinante en la aparición de la responsabilidad administrativa, aunque éste no sea ajeno a la sanción en cuanto agravante, como así lo reconoce el art. 49.1 c) LPRL (que expresa como criterio para la graduación de la sanción administrativa la gravedad de los daños producidos), y sobre su resarcimiento o reparación civil¹²⁰³.

En este sentido, la estructura de la infracción administrativa en seguridad y salud en el trabajo recogida en la LPRL es un tipo de infracción de riesgo y no de daño, lo que implica que las obligaciones establecidas en la normativa de seguridad y salud en el trabajo cuyo incumplimiento da lugar a la correspondiente reacción punitiva estatal tampoco se puedan definir como de resultado, sino como prestaciones de medios y abstractas, ya que, la eventual aparición de la lesión es irrelevante a efectos de la imputación de la correspondiente responsabilidad¹²⁰⁴.

La STSJ de Galicia (Sala de lo contencioso-administrativo), de 23 de enero de 1998 (A. 181) ha afirmado expresamente esta postura al señalar que las infracciones en materia de seguridad e higiene en el trabajo, procedentes de la antigua tipificación de la LISOS,

¹²⁰² STS (Sala 3ª), de 2 de julio de 1996 (A. 5605); STS (Sala 3ª) de 17 de mayo de 1995 (A. 4145); STS (Sala 3ª) de 23 de febrero de 1994 (A. 2225); STS (Sala 3ª) de 17 de septiembre de 1991 (A. 7175).

¹²⁰³ CASAS BAAMONDE, M.E.; «Derecho Público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador», *Seguridad y salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*, op. cit., p. 145.

¹²⁰⁴ SEMPERE NAVARRO, A.V.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.; *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, op. cit., p. 39; Vid., también CORDERO SAAVEDRA, L.; «La responsabilidad empresarial por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales», *Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º. 83, mayo/junio de 1997, p. 426.

tienen su fundamento constitutivo en el incumplimiento por parte del empresario de las disposiciones o prescripciones legales, reglamentarias o convencionales de prevención de riesgos laborales («infracción de mera actividad, de riesgo o peligro»), al margen o con independencia de otras responsabilidades por los resultados que pudieran derivarse, sancionándose en definitiva la vulneración del deber de protección que pesa sobre el empresario correlativo al derecho del trabajador a que se le dispense una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

1.2.2 Sobre el carácter subjetivo de la responsabilidad del empleador.

Otro elemento determinante de la configuración jurídica de la responsabilidad administrativa del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo es el análisis de su carácter objetivo, o contrariamente, de la necesidad para que pueda ser exigida de algún tipo de negligencia o culpa imputable al empleador.

En este ámbito adquiere una importancia fundamental la doctrina del Tribunal Constitucional, básicamente plasmada en las STC 76/90, de 26 de abril, y STC 246/91, de 19 de diciembre, donde se afirma la traslación de los principios sustentadores del Derecho Penal, en particular, el de culpabilidad, al Derecho Administrativo Sancionador. En ambas resoluciones se mantiene en este sentido, que al consagrar la Constitución española el principio de culpabilidad como principio estructural básico del derecho penal, debe también regir en materia de infracciones administrativas aunque con ciertos matices por las peculiaridades que presenta, «pues en la medida en que la sanción de dicha infracción es una manifestación del *ius puniendi* del Estado resulta inadmisibles en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa» (F.j. 2º de la STC 246/91). La STC 76/90, apostilla de esta forma que «toda resolución sancionadora, sea penal o administrativa, requiere a la par de certeza de los hechos imputados, obtenida

mediante pruebas de cargo, y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos, de manera que el art. 24.2 de la Constitución rechaza tanto la responsabilidad presunta y objetiva como la inversión de la carga de la prueba en relación con el presupuesto fáctico de la sanción» (F.j. 4º).

La adaptación de esta doctrina constitucional a la potestad sancionadora en materia de prevención de riesgos laborales adquiere una gran complejidad debido a las especiales características del régimen legal sobre responsabilidades y sanciones y a la doctrina jurídica sobre la intervención jurídico-pública en materia de seguridad e higiene.

Por una parte, de acuerdo con lo que ha sido la postura doctrinal tradicional en esta materia¹²⁰⁵, se ha sostenido que las infracciones administrativas contenidas en el Capítulo VII de la LPRL responden a un tipo de responsabilidad objetiva que tiene su base en el mero incumplimiento de la norma para apreciar el ilícito administrativo, sin consideración alguna a la posible culpabilidad del empresario¹²⁰⁶.

No obstante, y como se ha visto con anterioridad, la afirmación aceptada por la jurisprudencia según la cual el mero incumplimiento de la normativa se constituye en elemento suficiente para la constitución de una infracción sancionable no se dirige a defender la presencia de una responsabilidad de carácter objetivo en la que no quepa exigirse algún tipo de culpa entre el agente y el resultado punible producido, sino que por

¹²⁰⁵ Vid., los comentarios sobre la Sección II del Capítulo II de la LISOS, sobre infracciones en materia de seguridad e higiene y salud laborales de DEL REY GUANTER, S.; *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el Orden social*, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, pp.349-350.

¹²⁰⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., p. 283; APARICIO TOVAR, J.; «Sobre las responsabilidades del empresario según la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, nº. 7, 1995, p. 63. En algunos pronunciamientos jurisprudenciales en sede contencioso-administrativa se hace directamente referencia a la concurrencia de responsabilidad objetiva del empresario en la producción de un accidentes de trabajo (Vid., STSJ de Galicia, de 10 de febrero de 1997, A. 323).

el contrario, el hecho de mantener que el elemento constituyente de la infracción es únicamente la contravención de las disposiciones normativas persigue precisamente evitar cualquier tipo de interpretación que pueda hacer depender la imposición de una sanción administrativa de la producción de un accidente o enfermedad profesional en el trabajador. Como se ha dicho ya, esta es una de las razones fundamentales para afirmar que las obligaciones que se contienen en las infracciones tipificadas en la LPRL son de riesgo o de conducta.

En todo caso, las tesis que apuestan por la concurrencia en la parte empresarial de una responsabilidad objetiva en materia de seguridad e higiene en el trabajo han argumentado también que en la LPRL no se ha previsto ningún elemento subjetivo de culpa como requisito constitutivo de la infracción, ni como condición determinante de la calificación de la infracción como leve, grave o muy grave (a tenor del art. 45.2 la calificación sólo procede en atención «la naturaleza del deber infringido y la entidad del derecho afectado»), sino que los aspectos culpabilísticos únicamente se han tenido en cuenta para graduar la imposición de la futura sanción, en concreto, en el art. 49.1.h) al establecer como uno de los criterios de graduación de las sanciones administrativas «la conducta general seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales»¹²⁰⁷.

No obstante, la influencia de la jurisprudencia constitucional sobre la exigibilidad del principio de culpabilidad en el ámbito administrativo sancionador ha implicado que la doctrina *iuslaboralista* haya intentado proponer diversas soluciones con el objeto de articular dicha exigencia con la regulación del régimen de las responsabilidades y sanciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales.

¹²⁰⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., p. 283; APARICIO TOVAR, J.; «Sobre las responsabilidades del empresario según la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales», op. cit., p. 63; ALFONSO MELLADO desgrana también una serie de argumentos que demuestran que la responsabilidad administrativa en materia de prevención de riesgos laborales está fuertemente objetivada en *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Tirant lo blanch, Valencia, 1998, pp. 97 y ss.

Por un lado se ha sostenido la necesidad de modular la responsabilidad administrativa de carácter objetivo por la recepción del principio de culpabilidad en las cuestiones de seguridad e higiene en el trabajo, y en consecuencia, aceptar la concurrencia de circunstancias eximentes de responsabilidad en el empleador en aquellos incumplimientos que respondan a situaciones de necesidad o amenaza real¹²⁰⁸.

Por otro, en cambio, se ha apostado por flexibilizar la aplicación de la culpabilidad de la parte empresarial en el ámbito sancionador de seguridad y salud en el trabajo, en el sentido de exigir como mínimo una culpa levisima de la ejecución de la infracción por parte del empresario o sujeto responsable¹²⁰⁹ sin entrar si los tipos de la LPRL son imprudentes o no (equivalente a la comisión del hecho constitutivo de la infracción «aún a título de simple inobservancia» de la norma, según el art. 130 de la Ley 30/1992)¹²¹⁰.

Recapitulando los términos concretos del debate para intentar llegar a una conclusión conjunta sobre el carácter de la responsabilidad administrativa exigible al empleador se ha de partir de la base de que en la comisión de la infracción tipificada en la normativa debe concurrir como requisito imprescindible para su reconocimiento algún tipo de culpa o negligencia en la conducta empresarial.

La exigencia de este requisito no sólo es producto de la recepción de la jurisprudencia constitucional, sino que tiene su origen inmediato en la propia calificación

¹²⁰⁸ GARCÍA MURCIA, J.: «Régimen de responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo, en AA. VV.: *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*, op. cit., p. 201. Véase también su monografía *Responsabilidades y Sanciones en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Aranzadi Editorial, S.A., Pamplona, 1997, p. 70.

¹²⁰⁹ Vid., C. CARRERO DOMÍNGUEZ: *La potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de prevención de riesgos laborales*, op. cit., p. 363.

¹²¹⁰ Véase la Ley 4/1999, que ha modificado diversos preceptos, entre los cuales no se encuentra el art. 130, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE, n.º. 12, de 14 de enero de 1999).

de las prestaciones incluidas en la tipificación de las infracciones administrativas como de conducta o de medios¹²¹¹. Si las obligaciones del empleador que se incluyen en las infracciones administrativas tipificadas en la LPRL tiene por objeto el comportamiento diligente que aquél desarrolla en la consecución de un trabajo seguro, de forma consecuente, la definición de las conductas infractoras previstas en los arts. 45 y ss. LPRL¹²¹² integra por su propia naturaleza la concurrencia de culpa o negligencia a efectos de valorar su incumplimiento.

Las resoluciones de los TS y de diversos TSJ en sede contencioso-administrativa apelan en este sentido a la existencia de un deber general de diligencia o de cuidado surgido de los arts. 4.2 d) y 19 LET, que conlleva varias consecuencias jurídicas. En primer lugar, y como consecuencia de que las infracciones tipificadas en la normativa preventiva responden a prestaciones de actividad o de conducta, a que el empleador adopte todas las medidas de seguridad necesarias¹²¹³; y en segundo término, a que no sólo se cumplan de modo formal estas obligaciones, sino a que realmente se acredite la utilización de estas medidas de seguridad mediante la vigilancia de su efectiva realización, pues la responsabilidad empresarial «no se trata de una responsabilidad objetiva que ineludiblemente dirige a una responsabilidad a ultranza, sino de una *culpa in vigilando*» previendo los ordinarios comportamientos imprudentes del trabajador, en orden a la plena eficacia de la debida prevención de los riesgos¹²¹⁴.

¹²¹¹ SALA FRANCO, T.; «El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral», *op. cit.*, pp. 14-15.

¹²¹² Téngase en cuenta que el art. 36 de la Ley 50/1998, de 30 de noviembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social modifica los arts. 45, 47, 48 y 19 de la LPRL (BOE, n.º. 313, de 31 de diciembre de 1998). En concreto, en el art. 45 LPRL se amplían los sujetos infractores además de la parte empresarial, a las Entidades que actúan como Servicios de Prevención, las auditoras y las formativas en dicha materia y ajenas a las empresas, así como las de los promotores y propietarios de obra y los trabajadores por cuenta propia.

¹²¹³ STSJ de Galicia (Sala de lo contencioso-administrativo), de 23 de enero de 1998 (A. 181); STSJ de Cataluña (Sala de lo contencioso-administrativo) de 26 de marzo de 1998 (A. 799).

¹²¹⁴ Vid., la STS (Contencioso-Administrativo) de 7 de febrero de 1986 (Ar. 459) la cual no acepta una responsabilidad de carácter objetivo en materia de seguridad e higiene en el trabajo de suerte que la infracción aparecería desde el momento en que no se han adoptado todos los medios técnicamente exigibles para prevenir o que no se ha extremados, hasta el último cuidado si se quiere, la vigilancia y advertencia hacia los trabajadores, incluso cuando concurre imprudencia profesional por parte de éstos, a

Aún reconociendo la exigencia de culpa para la imposición de una sanción administrativa en seguridad laboral, queda por resolver el alcance del art. 49.1 h) LPRL al expresar que la conducta general seguida por la parte empresarial en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales se configura, a tenor de un sector doctrinal, únicamente como un criterio de graduación de las sanciones, y no como el requisito constitutivo de la propia infracción administrativa.

Siguiendo a la doctrina que hace de esta regulación un motivo suficiente para resolver sobre la responsabilidad objetiva de la parte empresarial, parecería que el art. 49.1 h) vendría a actuar de forma semejante a la previsión contenida en el art. 36.1 LISOS en la que se recoge específicamente que «las sanciones se graduarán en atención a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor».

Una de las consecuencias de esta identidad normativa, puede ser que, al hilo de algunas algunas resoluciones de lo contencioso-administrativo de diversos Tribunales Superiores de Justicia en las que en virtud del art. 36.1 LISOS el comportamiento del trabajador se tiene en cuenta para rebajar la sanción impuesta a la empresa¹²¹⁵, se sostenga también que los criterios del art. 49 LPRL, y en particular, su punto h), sirva como criterio apto para incluir la conducta del trabajador a efectos de disminuir, no de

paresar de lo establecido en el artículo 19.2 del Estado de los Trabajadores. De igual forma, tras la aprobación de la LPRL véase la STS (Sala 3ª) de 7 de octubre de 1997 (A.S. 7209), de 27 de marzo de 1998 (A. 2869), de 3 de marzo de 1998 (Ar. 2307), de 14 de octubre de 1996 (A. 7528), de 27 de mayo de 1996 (A. 4496), de 17 de mayo de 1995 (A. 4145), de 28 de febrero de 1995 (A. 1729), de 23 de febrero de 1994 (A. 2225), de 22 de abril de 1989 (A. 2877), de 22 de octubre de 1982 (A. 5794), de 4 de octubre de 1976 (A. 4973), de 6 de noviembre de 1976 (A. 5759). Además, *vid.*, STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Madrid, de 21 de septiembre de 1996 (A. 1154) y de 8 de octubre de 1996 (A. 1528), y de 18 de julio de 1997 (A. 1620); STSJ de Balears (Contenciós-Administratiu), de 27 de mayo de 1997 (A. 943); STSJ de Madrid (contencioso-administrativo) de 27 de febrero de 1997 (A. 342); STSJ de Cataluña (Sala de lo contencioso-administrativo) de 26 de marzo de 1998 (A. 799).

¹²¹⁵ *Vid.*, STSJ de Galicia (contencioso-administrativo), de 23 de enero de 1998 (A. 181), o STSJ de Galicia (contencioso-administrativo), de 10 de febrero de 1997 (A. 323).

exonerar, la gravedad de la sanción administrativa empresarial¹²¹⁶. No obstante, esta tesis no tiene un amparo legal a la vista del art. 15.4 LPRL, el cual, al regular que «la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador», sigue una tradición normativa y jurisprudencial tendente a proteger al trabajador hasta de su propia imprudencia profesional¹²¹⁷.

A pesar de estas aparentes similitudes normativas, diversos argumentos jurídicos vienen a atestiguar la necesidad de separar y delimitar el alcance de ambos preceptos. Para empezar, hay que recordar que la propia LPRL ha desgajado el régimen responsabilidades administrativas de infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales de la LISOS, y aunque esta última todavía conserve en general tenga la condición de «derecho común» en el ámbito de las infracciones y sanciones administrativas dentro del orden social¹²¹⁸, hay que tener en cuenta que en el aspecto concreto de los criterios a tener en cuenta para la graduación de sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo el art. 49 LPRL no se remite en ningún momento a la regulación establecida en la LISOS.

Por este motivo, el hecho de que el art. 49 LPRL no haya previsto un principio de graduación con exactitud terminológica con el contenido en el art. 36.I LISOS

¹²¹⁶ ALFONSO MELLADO, C.L.; *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, op. cit., p. 99.

¹²¹⁷ Se debe recordar que en virtud del art. 14 del Reglamento para la aplicación del Texto refundido de la Legislación de Accidentes del Trabajo aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956 (BOE, n.º 197, de 15 de julio de 1956), se imponía al empleador la adopción de cualquier clase de medio preventivo para disminuir el riesgo de cada trabajo considerando su capacidad de proteger al trabajador contra las imprudencias derivadas del ejercicio continuado de un trabajo que por sí o por las circunstancias de su ejecución, lo que según las STS (Contencioso-Administrativo) de 15 de febrero de 1978 (Ar. 682) y de 21 de febrero de 1979 (Ar. 680) suponía que el trabajador debía ser defendido hasta de su propia imprudencia profesional.

¹²¹⁸ GARCÍA MURCIA, J.; *Responsabilidades y Sanciones en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo*, op. cit., p. 59. Para un estudio del esquema normativo de la responsabilidad administrativa en prevención de riesgos laborales, vid., del mismo autor, «Régimen de responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo», en AA. VV.; *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*, op. cit., p. 201.

puede significar que aún en la medida en todos los criterios específicos en materia de seguridad y salud contenidos en el art. 49 son circunstancias que dependen directamente de la conducta del infractor (carácter permanente o transitorio de los riesgos, gravedad de los daños...), no se refieren a elementos intrínsecos de culpabilidad¹²¹⁹, sino que estos quedan incluidos en la propia tipificación realizada por la LPRL de las infracciones empresariales.

En este sentido, el hecho de que el art. 49.1 h) considere la conducta general del empleador en la estricta observancia de las normas preventivas como criterio de graduación de la sanción, no contradice el mantenimiento de una responsabilidad administrativa del empleador de carácter subjetivo, y por tanto, la exigibilidad de culpa o negligencia en el incumplimiento de la normativa de seguridad.

El art. 49.1 h) es una cláusula de tipo genérico, destinada a aplicarse principalmente cuando ha ocurrido un accidente o se han producido daños, cuyo advenimiento como se sabe no es precisamente un requisito imprescindible para la imposición de las sanciones que regula la LPRL. Lo que pretendería este precepto sería no tanto considerar «la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales», cuyo incumplimiento es objeto de punición estatal per se, sino ante una situación de resultado dañoso, valorar el grado de diligencia ejercido por la parte empresarial, siempre que, como se encarga de subrayar el art. 49.2, dicha actuación no estuviera propiamente contenido «en la descripción de la conducta infractora».

¹²¹⁹ BLASCO PELLICER, A.: *Sanciones administrativas en el Orden Social*. Tirant Monografías. Valencia, 1998, p. 133.

2. LA INFLUENCIA DE LA LPRL Y DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS NORMATIVAS LABORALES EN LA RELACIÓN ENTRE LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD EMPRESARIAL Y EL RECARGO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.

Uno de los temas estrellas tras la aprobación de la LPRL fue el análisis de los efectos que esta norma ejercía en el recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Bajo mi punto de vista, los principales aspectos en los que la LPRL puede incidir en el régimen de la responsabilidad empresarial acrecentada del art. 123 TRLGSS se centran, en primer lugar, en el modo en el que deba de valorarse a hora de reconocer o fijar el recargo de prestaciones el deber del empleador de proteger al trabajador incluso de su propias distracciones o imprudencias no temerarias (art. 15.4 LPRL); en segundo término, en la influencia de la nueva normativa en la naturaleza sancionadora o indemnizatoria del recargo laboral; y por último, en la posibilidad de asegurar dicho recargo en virtud de la permisión del art. 15.5 LPRL dirigida a la empresa de concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo.

Con respecto al primer punto, se ha de decir que la jurisprudencia social se mueve entre dos polos, el que en el hipotético caso de concurrencia de culpas acaba exonerando del pago del recargo de prestaciones al empleador por ser la conducta negligente del trabajador accidentado la más relevante en la producción del evento dañoso ya que con ello se quiebra la relación de causalidad entre la infracción normativa y el accidente de trabajo¹²²⁰, y por otra parte, el que considera la

¹²²⁰ STSJ Andalucía/Sevilla de 17 de junio de 1993 (A.S. 3103); STSJ de Castilla y León de 9 de mayo de 1991 (A.S. 3013); STSJ de Cantabria de 29 de marzo de 1993 (A.S. 1593), y País Vasco de 30 de julio de 1993 (A.S. 3396); STSJ Catalunya de 22 de enero de 1995 (A.S. 433); STSJ La Rioja de 15 de noviembre de 1995 (A.S.4247), de 5 de diciembre de 1995 (A.S. 4606), de 25 de mayo de 1995 (A.S. 1798), y de 10 de abril de 1997 (A.S. 1288).

imprudencia del trabajador en una especie de versión laboral de la doctrina de compensación de culpas para fijar la cuantía del recargo, dentro de los límites legales¹²²¹.

Ante estas orientaciones conviene resolver que la aparición del art. 15.4 LPRL debe de hacer variar la perspectiva de su utilización. Por una parte se debe de destacar que el empleador sólo puede eludir su responsabilidad en materia de recargo de prestaciones cuando aún produciéndose una accidente de trabajo éste haya cumplido las medidas de seguridad y salud previstas en la normativa de prevención¹²²² así como con la exigencia derivada de su obligación general de seguridad de prever aquellas conductas del trabajador derivadas de errores o descuidos que pueden producirse como consecuencia de su confianza en el trabajo, aunque no de las que sean producto

¹²²¹ STCT de 26 de mayo de 1977 (Ar. 2990); STSJ País Vasco de 30 de julio de 1993 (A.S. 3396), de 18 de octubre de 1993 (A.S. 4294), y de 1 diciembre de 1994 (A.S. 4984); STSJ Madrid de 27 de diciembre de 1993 (A.S. 5574); STSJ Cantabria de 7 de octubre de 1994 (A.S. 3725); STSJ País Vasco de 9 de julio de 1996 (A.S. 2566); STSJ Aragón de 6 de marzo de 1997 (A.S. 992); STSJ Aragón de 14 de mayo de 1997 (A.S. 1697); STSJ País Vasco de 1 de julio de 1997 (A.S. 2318); STSJ País Vasco de 21 de octubre de 1997 (A.S. 3520); STSJ Castilla/León Burgos, de 26 de enero de 1998 (A.S. 37).

¹²²² Para la STCT de 20 de enero de 1987 (Ar. 1051) los arts. 14 y 15 de la Ley y el Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956 imponían la obligación a las empresas de librar al trabajador de su propia imprudencia, aunque no de las conductas voluntarias o negligentes del trabajador; esta línea de exoneración del recargo por la imprudencia profesional del trabajador se sigue también en la STS de 26 de febrero de 1974 (Ar.1008); STS de 28 de mayo de 1975 (Ar. 2678); STCT de 13 de diciembre de 1977 (Ar. 6442) y de 3 de diciembre de 1979 (Ar. 6830); STS de 21 de febrero de 1979 (Ar. 680); STCT de 21 de febrero de 1983 (Ar. 1447); STS de 20 de marzo de 1985 (Ar. 1356); STCT 7 abril 1986 (Ar. 2233); STCT de 8 de octubre de 1986 (Ar. 9172); STS 22 septiembre de 1987 (Ar. 6268); STCT de 15 junio de 1988 (4574); STSJ País Vasco de 13 de febrero de 1991 (A.S. 1068); STSJ de Cantabria de 26 de febrero de 1991 (A.S. 1206); STSJ de Castilla/León/Valladolid de 18 de junio de 1991 (A.S. 3827); STSJ de Cataluña de 10 de diciembre de 1991 (A.S. 6739), de 14 de octubre de 1993 (A.S. 4539), y de 4 de mayo de 1994 (A.S. 2035); STSJ País Vasco, 13 de febrero de 1991 (A.S. 1068); STSJ Madrid, de 30 de octubre de 1992 (A.S. 4959); STSJ de la Comunidad Valenciana 17 febrero de 1992 (A.S. 5882), y de 12 de mayo de 1992 (A.S. 2383); STSJ de Andalucía/Granada de 13 de mayo de 1992 (A.S. 2629); STSJ Andalucía/Málaga de 21 de febrero de 1992 (A.S.657); STSJ Cantabria de 11 de diciembre de 1992 (A.S. 5954); STSJ de Canarias-Las Palmas 10 de diciembre de 1993 (A.S. 5197); STSJ Asturias de 17 de junio de 1993 (A.S. 2820); STSJ País Vasco de 10 de enero de 1995 (A.S. 108); STSJ Andalucía/Málaga de 21 de febrero de 1995 (A.S. 445); STSJ de Galicia de 20 de septiembre de 1995 (A.S. 3183); STSJ Extremadura de 26 de abril de 1995 (A.S. 1434); STSJ Andalucía/Granada de 17 de diciembre de 1996 (A.S. 4101); STSJ de Cataluña de 18 de septiembre de 1996 (A.S. 4449); STSJ de Madrid de 5 de mayo de 1997 (A.S. 1719); STSJ Andalucía/Granada de 2 de diciembre de 1997 (A.S. 4625); STSJ Andalucía/Málaga de 18 de julio de 1997 (A.S. 3502); STSJ de Galicia de 30 de enero de 1998 (A.S.283) y de 20 de febrero de 1998 (A.S. 120).

de conductas temerarias. Por esta razón, opino que en caso de concurrencia de culpas en la producción de un accidente no puede compensarse en parte el porcentaje del recargo en función de una negligencia simple del trabajador¹²²³, sino que, al amparo del art. 15.4 LPRL, la responsabilidad por el daño sufrido será imputable al empleador sin perjuicio de que, al mismo tiempo, pueda estarse ante una infracción laboral¹²²⁴ en caso de que este haya vulnerado algunas de sus obligaciones ex art. 29 LPRL.

En cuanto se refiere al debate sobre la naturaleza del recargo de prestaciones de Seguridad Social, reavivado más aún con la aprobación de la LPRL, se han expresado los siguientes argumentos.

Por una parte, desde las posiciones defensoras del carácter indemnizatorio del recargo de prestaciones de Seguridad Social se ha hecho valer principalmente a partir de dos disposiciones de la LPRL surgidas comúnmente del art. 42.3 LPRL, en concreto, la posible intención del precepto de incluir el recargo de prestaciones dentro del bloque de indemnizaciones a que pueda tener derecho el trabajador por los daños y perjuicios causados en su trabajo a tenor de la literalidad del precepto, y sobre todo, la afirmación de la compatibilidad entre la imposición de la sanción administrativa por incumplimiento de la normativa laboral de seguridad y salud en trabajo y la fijación del recargo de prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social, lo que viene a reconocer el diferente fundamento de la responsabilidad administrativa y penal por un lado, inspirada en los principios constitucionales del Derecho administrativo sancionador, y por otro, del recargo por poseer una naturaleza indemnizatoria¹²²⁵.

¹²²³ En sentido contrario CALVO GALLEGO, para quién la simple negligencia del trabajador permitirá compensar en parte las respectivas culpas pero no autorizará la elusión de responsabilidades por parte del deudor cuando éste haya incurrido igualmente en un incumplimiento de las normas sobre seguridad y salud laboral (vid., *La Obligación General de Prevención y la Responsabilidad Civil o Contractual del Empleador*, op. cit., p. 85).

¹²²⁴ CARDENAL CARRO, M.; «El recargo de prestaciones y la nueva legislación sobre Prevención de Riesgos Laborales», Comentario a la STSJ Castilla y León/Burgos de 26 de enero de 1998 (A.S. 37), en *Aranzadi Social* n.º. 1, Abril de 1998, pp. 36 y ss.

¹²²⁵ GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., p. 273; BLASCO PELLICER, A.; MORRO LÓPEZ, J.J.; «Puntos

Por otra, las posturas que han asimilado la naturaleza del recargo con una función esencialmente sancionadora pública con un régimen jurídico especial han alegado básicamente que la expresión literal del art. 42.3 LPRL al incluir el recargo entre las indemnizaciones es un ejemplo de confusión o falta de claridad y no parece que sea suficiente para alterar aquella naturaleza que ha venido siendo la tradicional como ha sido aceptado mayoritariamente por la doctrina¹²²⁶.

No corresponde a este trabajo profundizar en el estudio de la naturaleza del recargo de prestaciones de Seguridad Social por exceder su propio objeto, y por la admisión que incluso la STC 81/1995, de 5 de junio ha hecho de su carácter controvertido, aunque en forma de *obiter dicta* se haya pronunciado en el sentido de que «haciéndose eco de una dilatada jurisprudencia del extinto Tribunal Central de Trabajo, incidentalmente ha afirmado que el recargo previsto en el artículo 93 LGSS constituye una responsabilidad a cargo del empresario extraordinaria y puramente sancionadora que, por ello ha de ser interpretada de manera estricta (STC 158/1995, fundamento jurídico 2º y AATC 596/1989 Y 355/1991), es innecesario terciar en la polémica doctrinal sobre la naturaleza jurídica de esta figura esclareciendo concretamente si en puridad se trata de una genuina sanción administrativa».

En todo caso, una aproximación al estudio de su naturaleza jurídica puede realizarse a partir precisamente de la evolución que ha experimentado el régimen jurídico

críticos en torno al recargo en las prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Reflexiones en torno a la incidencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (L.P.R.L.)», *Tribuna Social*, nº. 60, 1995, pp. 36 y 37; HURTADO GONZÁLEZ, L.; «La naturaleza resarcitoria del recargo de prestaciones por incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales», en *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. La ley de prevención de riesgos laborales*, *op. cit.*, pp. 631 y ss.;

¹²²⁶ ALFONSO MELLADO, C.L.; *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, *op. cit.*, p. 32; *vid.*, también, del mismo autor, «El recargo de las prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene». *Tribuna Social*, 1999, p. 16.

del recargo desde la aprobación de la LPRL así como, sobre todo, aquellos de sus aspectos normativos que en mayor medida pueden influenciar la obligación general de seguridad en el campo estrictamente preventivo.

2.1 La creciente conexión entre la responsabilidad administrativa empresarial y el recargo de prestaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Sin perjuicio de las sustanciales diferencias jurídicas entre la sanción administrativa y el recargo de prestaciones de Seguridad Social consistentes a grandes líneas, en que la primera es exigible por el incumplimiento de normas de seguridad legalmente impuestas exista o no daño para el trabajador mientras que en el recargo de prestaciones ha de concurrir daño por causa de dicha propia falta de cumplimiento¹²²⁷, y en que si bien la sanción pública se ingresa en el patrimonio del Estado el recargo lo hace en el patrimonio del trabajador con el objeto de mejorar las prestaciones, desde la aprobación de la LPRL la conexión de la responsabilidad administrativa del empleador y el recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo ha sido creciente en la normativa aprobada.

Ello se pone de manifiesto directamente en el propio art. 42.5 LPRL, el cual, en el supuesto de concurrencia entre el orden jurisdiccional social en el conocimiento del recargo y los tribunales contencioso-administrativos en el control de la sanción administrativa resuelta tras un procedimiento sancionador, obliga al juez de lo Social a sujetarse a los hechos probados relativos a la existencia de una infracción laboral declarados por una sentencia firme de la jurisdicción contenciosa¹²²⁸.

¹²²⁷ Vid., por ejemplo, la STSJ del País Vasco de 8 de julio de 1997 (A.S. 2325).

¹²²⁸ Lo que significa privilegiar a la jurisdicción contenciosa-administrativa por encima de la social, hecho que según TOLOSA TRIBIÑO rompe con la tendencia fundada sobre todo en razones

Esta ligazón entre la infracción administrativa y el recargo de prestaciones se ve ampliada si se tienen en cuenta algunos aspectos jurisprudenciales y normativos que han aparecido tras la aprobación de la LPRL.

Desde el punto de vista legislativo, el art. 7.8 de la Ley 42/97, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante LITSS) y el art. 27 del RD. 928/1998 legitiman a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para iniciar el procedimiento administrativo que lleve a la declaración por los Directores Provinciales del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el trabajo¹²²⁹ la responsabilidad empresarial sobre el recargo de prestaciones por incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo. En este sentido, se faculta a la Inspección para elaborar un informe-propuesta en el que se recojan las causas y el porcentaje aplicable al recargo, y se le obliga a que si hubiere recaído resolución sancionadora sobre una previa acta de infracción, aquella se incorpore a dicho informe. Se puede pensar que en cierto modo, este trámite resulta obvio porque la constatación de infracción en materia de prevención es requisito imprescindible, según el art. 123.1 TRLGSS, para que se proceda al reconocimiento del derecho al recargo, pero no deja de ser demostrativo de un nivel importante de intensidad la vinculación de la infracción administrativa con la propia exigencia del recargo y su extensión a la actuado en el ámbito sancionador.

Obsérvese en todo caso que el art. 27 del RD 928/98 expresa complementariamente que «si no se hubiere practicado previamente acta de infracción, en el informe propuesta se justificará razonadamente tal circunstancia», es

prácticas de hacer prevalecer el orden social debido principalmente a la mayor celeridad del proceso laboral (Vid., «Una nueva perspectiva en las relaciones entre la jurisdicción laboral y la contencioso-administrativa», *op. cit.*, p. 697).

¹²²⁹ Véase la O. de 18 de enero de 1996, que desarrolla el R.D. 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales.

decir, se prevé la posibilidad de que sin existir acta de infracción -y por ende, de no haberse producido tal vulneración de la normativa sobre prevención de riesgos laborales- quepa proponer el recargo. Pese a que se pueda interpretar lo contrario, esta norma no implica una desconexión entre el recargo de prestaciones del ilícito administrativo en seguridad y salud en el trabajo, sino que su finalidad es diversa.

El art. 27 R.D. 928/98 supone una ratificación del art. 41 LISOS, según el cual, la normativa jurídico-técnica de carácter administrativo que tenga efectos en materia de seguridad y salud en el trabajo es considerada como transgresión a la normativa de prevención de riesgos laborales a efectos únicamente del recargo de prestaciones. En este sentido, en virtud del art. 27 R.D. 928/98 el recargo sigue estando conectado a la responsabilidad administrativa en general, pero atención, no sólo de la derivada del incumplimiento de la normativa «laboral» de seguridad y salud y resultante de un procedimiento sancionador específico seguido por la autoridad laboral, sino también del incumplimiento de la normativa técnico-administrativa, y que es susceptible de ser objeto de un procedimiento sancionador en el correspondiente sector público en el que se haya incumplido dicha normativa.

Desde el plano jurisprudencial, en particular tras la aprobación de la LPRL, también se ha ahondado en la conexión entre el recargo de prestaciones y la sanción administrativa en materia de seguridad y salud en el trabajo,

En este sentido, recuérdese que la doctrina unificada del Tribunal Supremo (STS de 19 de enero de 1996, Ar. 112) ha admitido la posibilidad de recurrir el porcentaje del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cuando no guarda manifiesta proporción con la directriz legal de la «gravedad de la falta», cosa que sucede «cuando se fija la cuantía porcentual mínima para infracción muy grave, o cuando el porcentaje establecido es el máximo y la falta cometida, por su entidad o por sus circunstancias, no merece el máximo rigor sancionador». En este sentido, añade la resolución, la apreciación de la

gravedad de la falta «está guiada por conceptos normativos -peligrosidad de las actividades, número de trabajadores afectados, actitud o conducta general de la empresa en materia de prevención, instrucciones impartidas por el empresario en orden a la observancia de las medidas reglamentarias, etc.- que han sido establecidos en la legislación preventiva...» (art .49.I LPRL)¹²³⁰.

La vinculación que se hace entre la infracción administrativa y la determinación del recargo de prestaciones tiene como consecuencia principal que despeja el horizonte sobre las posibles diferencias en la apreciación de la culpa entre los diferentes ordenes jurisdiccionales, hecho al que coadyuva también el art. 42.5 LPRL al expresar que la declaración de hechos probados de una sentencia firme del orden contencioso-administrativo relativa a la existencia de una infracción en seguridad y salud en el trabajo, vincula al orden social en lo que se refiere al recargo de prestaciones¹²³¹. Además, aunque la vinculación a unos mismos hechos pudiera llevar a calificaciones divergentes en los distintos ordenes jurisdiccionales la ligazón entre cuantía del recargo y tipo sancionador se mantendría ya que el Orden social debería razonar en base a qué infracción de las listadas en los artículos 46 a 48 determina la imposición del recargo¹²³².

¹²³⁰ El seguimiento de esta jurisprudencia se ha realizado en las STSJ Castilla-león/Burgos de 26 de enero de 1998 (A.S. 37), la STSJ de Galicia de 14 de febrero de 1998 (A.S. 28); STSJ de Navarra, 10 de febrero de 1997 (A.S. 505); la STSJ de Cataluña de 14 de abril de 1997 (A.S. 1817); y la STSJ de Cataluña de 17 de noviembre de 1997 (A.S. 3931), donde la responsabilidad empresarial en materia de recargo de prestaciones se modera en atención a lo dispuesto en la STS de 19 de enero de 1996, teniendo en cuenta la imprudencia cometida por el trabajador. CARDENAL CARRO critica, no obstante, la doctrina vertida por la STS de 19 de enero de 1996 por cuanto los conceptos que usa para apreciar la gravedad de la falta comentada (peligrosidad de las actividades, conducta general del empresario...), se destinan tras la LPRL no a calificar las infracciones en leves, graves o muy graves, como sucedía con la antigua normativa, sino a servir de criterios para determinar el grado mínimo, medio o máximo de la sanción, con lo cual, «mal parece compadecers con la indicación del art. 123.I de la Ley General de la Seguridad Social -la gravedad de la falta- que una infracción leve pueda acarrear un recargo superior a una grave, o que una de éstas motive un incremento superior a una grave, y viceversa» (Vid., «EL recargo de prestaciones y la nueva legislación sobre prevención de riesgos laborales», *op. cit.*, p. 40).

¹²³¹ CARDENAL CARRO, M.; «EL recargo de prestaciones y la nueva legislación sobre prevención de riesgos laborales», *op. cit.*, p. 40.

¹²³² *Ibidem*.

2.2 Sobre el alcance del art. 15.5 LPRL.

Dentro del art. 15 LPRL, referente a los principios de la acción preventiva, y por tanto, en su Capítulo III que tiene por objeto los Derechos y obligaciones de los trabajadores y la parte empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo, se contiene la posibilidad de concertar operaciones de seguro que cubran la previsión de riesgos derivados del trabajo a «la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal».

El caso más típico de dicha disposición, en concreto, la cobertura del seguro de la empresa con respecto a los trabajadores a su servicio, es a juicio de la doctrina *iuslaboralista*, un modelo de confusión, ya sea por su posición sistemática en la ley, ya sea porque su contenido no tiene nada que ver con el resto del precepto, ni con el contenido de los deberes de seguridad del empresario ni con los criterios conforme a los cuales puede determinarse su alcance¹²³³. A lo que parece, el precepto no se refiere a la posibilidad de asegurar a los trabajadores contra los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ya que eso ya está dicho en el TRLGSS, aparte de que este aseguramiento no es algo potestativo sino completamente obligatorio¹²³⁴, por lo que el art. 15.5 se dirige a los empleadores para que aseguren las responsabilidades que les puedan ser imputables a consecuencia del incumplimiento de sus deberes de seguridad¹²³⁵.

¹²³³ Vid., GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., p. 117; AA. VV., *Lecciones sobre la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, en concreto, su Lección 3, redactada por J.I. GARCÍA NINET, y M.A. VICENTE PALACIO, sobre «Los derechos de los trabajadores a la protección de la seguridad y la salud en el trabajo y las obligaciones empresariales sobre estas mismas materias», op. cit., p. 81.

¹²³⁴ AA. VV., *Lecciones sobre la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, en concreto, su Lección 3, redactada por J.I. GARCÍA NINET, y M.A. VICENTE PALACIO, sobre «Los derechos de los trabajadores a la protección de la seguridad y la salud en el trabajo y las obligaciones empresariales sobre estas mismas materias», op. cit., p. 81.

¹²³⁵ Vid., GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., p. 117.

Es en esta temática donde el estudio del alcance del art. 15 LPRL no es pacífico, ya que en este caso entra a escena el debate sobre la posibilidad de asegurar el recargo de prestaciones de Seguridad Social. Por esta razón se van a dedicar las siguientes líneas a averiguar la validez o no de esta tesis y con ello el ámbito de aplicación del precepto.

2.2.1 La imposibilidad normativa de asegurar el recargo de prestaciones de Seguridad Social.

La calificación que se acoja sobre la naturaleza, indemnizatoria o sancionadora del recargo de prestaciones de Seguridad Social condiciona la defensa de la posibilidad de que sea asegurable o no.

En este sentido, las posturas que han partido de la atribución al recargo de prestaciones de un carácter indemnizatorio han defendido la posibilidad de asegurarlo al amparo del art. 15.5 LPRL, y consecuentemente han entendido derogada implícitamente por la Disposición Derogatoria de la LPRL el art. 123.2 TRLGSS, que establece la prohibición de que dicho recargo fuera objeto de seguro alguno¹²³⁶.

No obstante, alineándome con otras opiniones que sobre este particular se han vertido, opino que para afirmar la naturaleza indemnizatoria del recargo y la posibilidad

¹²³⁶ Vid., algunos de los argumentos que se acogen para sostener esta tesis en GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., p. 117; LLUÍS I NAVAS, J.; *Derecho de la Seguridad e Higiene en el Trabajo*, Ed. CEDECS, Barcelona, 1996, pp. 244 y ss.; PIQUER IGLESIAS, J.O.; «Sobre el art. 15.5 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (El recargo de prestaciones)», *Revista Técnica Laboral*, Vol. XVIII, n.º. 70, pp. 803 y ss.; TAPIA HERMIDA, A.; «La responsabilidad civil del empresario por daños a los trabajadores», *Estudios Financieros*, n.º. 180 de 1998, p. 122.

consiguiente de su aseguramiento a partir de la nueva LPRL hubiera sido necesario que esta lo hubiera expresado de forma indubitable en aras del principio de seguridad jurídica, cosa que no hace¹²³⁷. Por el contrario, la Disposición Derogatoria Única de la LPRL no sólo no deroga expresamente el art. 123.2 LGSS, sino que en la Disposición Adicional Única de la LPRL se mantiene la vigencia del «régimen jurídico establecido... en la normativa de Seguridad Social» para las contingencias de accidente de trabajo, enfermedad profesional, accidente no laboral y enfermedad común¹²³⁸. Incluso desde algunas posturas que defienden el carácter indemnizatorio del recargo de prestaciones también se ha alegado su imposibilidad de aseguramiento tanto en función de la prohibición expresa proveniente del art. 123.2 TRLGSS¹²³⁹, como por el hecho de que el recargo está encuadrado para que sea el empresario el que pague la cantidad prescrita con el fin de constreñirle a adoptar las medias necesarias para que no vuelva a acaecer el accidente laboral, y por tanto, a fomentar el cumplimiento de las obligaciones sobre prevención de riesgos laborales y disuadir el incumplimiento de las normas establecidas en la materia, finalidades que como mejor se cumplen es impidiendo el aseguramiento del recargo¹²⁴⁰.

¹²³⁷ CASAS BAAMONDE, M.E.; «Derecho Público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador», *Seguridad y salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*. op. cit., pp. 138-139; AA. VV., *Lecciones sobre la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, en concreto, su Lección 3, redactada por J.I. GARCÍA NINET, y M.A. VICENTE PALACIO, sobre «Los derechos de los trabajadores a la protección de la seguridad y la salud en el trabajo y las obligaciones empresariales sobre estas mismas materias», op. cit., p. 81.

¹²³⁸ Por la vigencia del art. 123.2 del TRLGSS, y por lo tanto de la prohibición de asegurar el recargo de prestaciones de Seguridad Social y del resto de responsabilidades administrativas se pronuncia ALARCÓN CARACUEL, M.R.; «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de los trabajadores», op. cit., p. 111; BERNARDO JIMENEZ, I.; «La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de prevención de riesgos laborales», op. cit., p. 460.

¹²³⁹ En este sentido, A. FUERTES LEGANÉS preconiza la posibilidad siempre que los textos legales sean modificados y los permitan expresamente de optar o incluso obligar al empleador a asegurar el recargo de prestaciones, lo que supondría, a juicio de dicho autor, una mayor garantía de su percepción por los beneficiarios frente a la eventual insolvencia de los empresarios incumplidores (*vid.*, «La problemática del aseguramiento del recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad e higiene», *Estudios Financieros*, nº. 166 de 1997, pp. 62 y ss.).

¹²⁴⁰ SALCEDO BELTRÁN, M.C.; *El deber de Protección Empresarial de la Seguridad y Salud de los Trabajadores*, Trabajo de investigación para el acceso a la oposición a profesor titular de la Universidad de Valencia, 1999, Ejemplar inédito, pp. 36 y ss.; ALFONSO MELLADO recoge también esta idea pero a partir de una concepción sancionadora del recargo en *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, op. cit., p. 45.

En todo caso, debe observarse como incluso con posterioridad a la aprobación de la LPRL, la mención a tal prohibición de aseguramiento en el art. 83.I del R.D. 2064/1995, de 22 de diciembre, sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, aprobado con posterioridad a la LPRL¹²⁴¹, abogaría por el mantenimiento de la prohibición¹²⁴².

Esta similitud conceptual en la prohibición de aseguramiento entre las responsabilidades administrativas y penales por su naturaleza sancionadora y el recargo de prestaciones de Seguridad Social, junto a la creciente identificación que progresivamente viene realizándose por la normativa con respecto a la imputación de sanciones administrativas en el sentido expresado en el anterior apartado, supone una acentuación del aspecto sancionador del recargo de prestaciones.

En este sentido, la consecuencia más evidente de este régimen legal sería la permisión de la compatibilidad material del reconocimiento del recargo de prestaciones de Seguridad Social con la correspondiente responsabilidad civil del empleador por los daños y perjuicios sufridos por el trabajador por riesgos derivados del trabajo, es decir, la admisión de que el trabajador pueda obtener simultáneamente el recargo por el incumplimiento empresarial de sus deberes de seguridad y la correspondiente indemnización derivada de la normativa civil, así como la acumulación de ambas prestaciones sin posibilidad de que el efecto reparador de la indemnización civil pueda absorber la cantidad otorgada en función del recargo.

¹²⁴¹Esta misma disposición se recoge también en el art. 9.1.5ª en el R.D. 1637/1995, de 6 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los recursos del sistema de la Seguridad Social, aunque como se ve, su aprobación es anterior, en este caso, a la de la LPRL.

¹²⁴²LÓPEZ GANDIA, J.; BLASCO LAHOZ, J.F.; *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., p. 205; BERNARDO JIMENEZ, I.; «La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de prevención de riesgos laborales», op. cit., p. 460; también CABEZA PEREIRO, J.; en AA. VV. *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, (Coords. CABEZA PEREIRO, J.; y LOUSADA AROCHENA, J.F.), op. cit., pp. 67 y ss.

La cuestión sin embargo no es pacífica, tanto en lo que se refiere a la compatibilidad en la utilización de las dos vías de reclamación, como en la propia acumulación material de las cantidades reconocidas en ambas.

Con respecto al primer tema la postura doctrinal y jurisprudencial tradicional ha venido afirmando la compatibilidad entre el recargo de prestaciones (y en general, el género de las responsabilidades de naturaleza prestacional de Seguridad Social dentro de las cuales dicha jurisprudencia incluía el recargo)¹²⁴³ y la exigencia de responsabilidades civiles al empleador del empleador¹²⁴⁴ en virtud tanto de la antigua como de la actual normativa de Seguridad Social (*vid.*, art. 123.3 TRLGSS), por la cual, la responsabilidad del pago del recargo a cargo del empresario es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.

En este sentido, la STS (Civil) de 2 de enero de 1991 (Ar. 102), confirmó esta doctrina e inició una línea jurisprudencial mayoritaria¹²⁴⁵ al establecer «la compatibilidad de la indemnización satisfecha por accidentes de trabajo y la dimanante de acto culposo ya que la reglamentación especial no sólo no restringe el ámbito de aplicación de los arts. 1902 y 1903 del Código Civil, reguladores de la culpa extracontractual,

¹²⁴³ Así lo hace notar SEMPERE NAVARRO, A.V.; «La responsabilidad empresarial por accidente de trabajo», Ponencia presentada en el V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrada en Pamplona el 27 y de mayo de 1994, Ejemplar inédito, pp. 43-44. Véase también en este sentido el estudio de CEBRIÁN DOMÍNGUEZ, E.; «Responsabilidad contractual derivada de accidentes de trabajo: puntos críticos», *Actualidad Laboral*, n.º. 3, 18 al 24 de enero de 1999, p. 50).

¹²⁴⁴ En su estudio sobre la evolución del deber de seguridad en la jurisprudencia del TCT y del TS en 1981, ALONSO OLEA (*vid.*, «El deber de seguridad en el trabajo en la jurisprudencia», *op. cit.*, p. 100) ya percibía como pese a las dudas iniciales (STS (6ª) de 2 de febrero de 1970), se empezaba a afirmar claramente la compatibilidad del recargo de prestaciones del ahora antiguo art. 93 de la Ley de Seguridad Social con la responsabilidad civil del empresario por culpa extracontractual (STS (1ª) de 9 de marzo de 1974, STS (1ª) de 18 de noviembre de 1975, STS (1ª) de 10 de julio de 1985 y STS 10 de junio de 1987). Véase esta jurisprudencia también citada en ALONSO OLEA, M.; TORTUERO PLAZA, J.L.; *Instituciones de Seguridad Social*, Decimotercera Edición Revisada, Civitas, S.A., Madrid, 1992, p. 84.

¹²⁴⁵ Siguen esta doctrina la STS (Civil) de 27 de noviembre de 1993 (*Actualidad Civil*, n.º. 11 y 14 de 1994, marginal 346); STS (Civil) de 22 de julio de 1994 (Ar. 5525); STS (Civil) de 5 de diciembre de 1995 (Ar. 9259); STS (Civil) de 19 de febrero de 1998 (Ar. 986); STS (Civil) de 3 de marzo de 1998 (Ar. 1044).

sino que explícitamente viene reconociendo su vigencia, al admitir expresamente la posibilidad de que puedan derivarse del hecho cuestionado otras acciones que las regidas por la legislación laboral, exigibles las mismas ante la jurisdicción civil», cuya compatibilidad es declarada era declarada en el antiguo art. 97.3 (actual 127.3 TRLGSS) y reiterada en el art. 93.3 (actual 123.3 TRLGSS)¹²⁴⁶.

No obstante, algunas resoluciones judiciales han tendido a hacer incompatible la reclamación del recargo de prestaciones con la responsabilidad civil del empleador, en concreto, la de carácter contractual, en el sentido de que la acción civil contractual se encuentra regulada y especificada en las normas correspondientes al recargo de prestaciones, por lo que completada la misma con las correspondientes indemnizaciones, no se puede ejercitar nueva acción en petición de indemnizaciones complementarias¹²⁴⁷. En otras palabras, la petición de daños y perjuicios como consecuencias de accidente de trabajo en base en lo dispuesto en el art. 1101 en relación con el art. 1104 del Código Civil sobre la culpa contractual del empleador deviene inatendible ya que la responsabilidad contractual en materia de accidentes de trabajo está delimitada por el art. 123 TRLGSS¹²⁴⁸.

¹²⁴⁶ Para GONZÁLEZ LABRADA no es correcto extender la compatibilidad de la responsabilidad contractual y la extracontractual a partir del art. 97.3 en concesión con el art. 93.3 LGSS, ya que con este modo de operar se niega la concurrencia de acciones y se limita el carácter contractual de la responsabilidad a la correspondiente al recargo y a la prestación de seguridad social (véase «Indemnización de daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo y jurisdicción competente: criterios jurisprudenciales», Comunicación presentada al V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de la Asociación Española de Derecho del Trabajo, *op. cit.*, pp. 6 y ss.); Para un estudio de esta jurisprudencia véase también TALAVERA SALOMON, I.; «La responsabilidad civil por accidente de trabajo: compatibilidad con las indemnizaciones o prestaciones de carácter social», Comunicación presentada al V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de la Asociación Española de Derecho del Trabajo, *op. cit.*, pp. 7 y ss.

¹²⁴⁷ STSJ Galicia de 21 de septiembre de 1995 (A.S. 3187); STSJ Extremadura, de 14 de octubre de 1996 (A.S. 3035); STSJ Madrid de 12 de septiembre de 1994, (A.S. 3604).

¹²⁴⁸ STSJ Cataluña de 15 de noviembre de 1994 (A.S. 4376), cuyos fundamentos jurídicos se expresan también en la STSJ Cataluña de 12 de junio de 1997 (A.S. 2447).

Ante esta tesis, otras resoluciones judiciales, de forma correcta, han reaccionado en el sentido de que la pretensión indemnizatoria del trabajador en virtud de la responsabilidad contractual del empleador del art. 1101 y ss. del Código Civil es totalmente distinta y perfectamente diferenciada de la consistente en el recargo de prestaciones propias del sistema de Seguridad Social provenientes de la inobservancia de normas de seguridad e higiene en el trabajo¹²⁴⁹.

En primer término, la responsabilidad del empleador por la producción de un accidente de trabajo, consecuencia del incumplimiento de su genérico deber contractual subsiste como responsabilidad civil contractual exigible de forma compatible e independiente, según reza el art. 123.3 TRLGSS, con el recargo de prestaciones de Seguridad Social¹²⁵⁰. Como expresan algunas resoluciones judiciales el recargo de prestaciones de Seguridad Social es una responsabilidad independiente compatible con la responsabilidad civil del empleador, siendo irrelevante que esta responsabilidad pueda calificarse como extracontractual (art. 1902 del Código Civil) o como contractual (art. 1101 de dicho cuerpo legal), en tanto se pueda apreciar por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo en la producción del accidente¹²⁵¹.

¹²⁴⁹ STSJ Castilla/León de 15 de abril de 1997 (A.S. 1320), que acoge la tesis de la STS de 24 de mayo de 1994 (Ar. 4296) en la que se dice que el daño producido por un accidente de trabajo da origen a diversos mecanismos de reparación, entre estos el recargo de prestaciones a cargo del empleador y también la responsabilidad civil del empresario. A juicio del TS esta responsabilidad civil tiene su origen en el art. 127.3 TRLGSS, el cual, al regular que el trabajador podrá exigir las indemnizaciones procedentes a raíz de la responsabilidad civil del empleador comprende tanto la responsabilidad estrictamente civil como la que surge de un incumplimiento laboral; vid., también la STSJ Murcia de 26 de enero de 1999 (A.S. 148).

¹²⁵⁰ GONZÁLEZ LABRADA apuesta también en la subsistencia de la responsabilidad civil contractual del empleador, exigible en virtud del art. 97.3 LTSS (actual 127.3 TRLGSS), e independiente y compatible, con el recargo de prestaciones de acuerdo con los caracteres del art. 93.3 LGSS (actual 123.3 TRLGSS) (véase «Indemnización de daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo y jurisdicción competente: criterios jurisprudenciales», Comunicación presentada al V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de la Asociación Española de Derecho del Trabajo, *op. cit.*, pp. 7 y ss.).

¹²⁵¹ Vid., como esta tesis se expresa de forma directa en STSJ de Andalucía (Málaga) de 11 de septiembre de 1995 (A.S. 3379). Para un estudio de esta última sentencia vid., MARTÍNEZ GARRIDO, L.R.; «Tutela judicial de la salud laboral. Responsabilidad y recargo de prestaciones por falta de medidas

Por otra parte, tal y como ha puesto de manifiesto la doctrina *iuslaboralista*, la tesis de la incompatibilidad entre la responsabilidad civil del empleador y el recargo de prestaciones desconoce que este último recae exclusivamente sobre la responsabilidad objetiva que sólo cubre, mediante prestaciones de la Seguridad Social, una situación de necesidad derivada de una contingencia producida y reconocida legalmente, pero no indemniza ni la totalidad de los daños, ni daños diferentes de los que se reparan por las prestaciones de Seguridad Social¹²⁵².

En este sentido, de acuerdo con los argumentos expuestos, se está defendiendo la compatibilidad de una petición de indemnizaciones de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil del empleador con la demanda del recargo de prestaciones, sin que ambas acciones se puedan excluir mutuamente, asunto que ya admitido, abre paso a otro debate tal y como se ha expuesto anteriormente, el de la duplicidad o no de percepciones.

En este marco, frente a diversas resoluciones en las que se admite plenamente la acumulación o suma de la prestación monetaria del recargo y del importe indemnizatorio derivada de la responsabilidad civil¹²⁵³, se levantan otras sentencias que expresan que en el cálculo de la reclamación indemnizatoria civil se deben considerar incluidos aquellos perjuicios como el lucro cesante por la pérdida de ingresos que son

de seguridad. El principio "non bis in idem" y la problemática de su aplicación», *ponencia presentada en las II Jornadas Derecho Laboral. El accidente de trabajo (cuestiones de actualidad)*, *op. cit.*, s/n página.

¹²⁵² HURTADO GONZÁLEZ, L.: «La naturaleza resarcitoria del recargo de prestaciones por incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales», en *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, La ley de prevención de riesgos laborales*, *op. cit.*, p. 646; ALFONSO MELLADO, C.L.; *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, *op. cit.*, p. 47; LÓPEZ GANDIA, J.; BLASCO LAHOZ, J.F.; *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, *op. cit.*, p. 207.

¹²⁵³ STS (1ª) de 2 de enero de 1991 (Ar. 102); STSJ Madrid de 8 de julio de 1996 (A.S. 2633); STSJ Asturias de 25 de octubre de 1996 (A.S. 3682); STSJ Castilla/León, de 15 de abril de 1997 (A.S. 1320).

atendidos por las prestaciones económicas de la Seguridad Social y su eventual recargo¹²⁵⁴.

Debe traerse a colación la reciente STS de 17 de febrero de 1999¹²⁵⁵, en la que se resuelve que para la determinación de la indemnización de los daños y perjuicios de toda índole derivados de un accidente de trabajo deben detraerse o computarse las prestaciones reconocidas en base a la normativa protectora de la Seguridad Social, sin aceptar, por lo tanto, que dicha prestación sea independiente de la indemnización¹²⁵⁶.

Para sostener esta conclusión, el TS acude al argumento de que si no se produjese la deducción, el trabajador perjudicado se enriquecería injustamente al acumular una doble indemnización por un único daño. Lo que sucede es que al expresar el TS la exigencia de adecuación y proporcionalidad entre la indemnización reparadora y el daño o perjuicio sufrido por el trabajador deja aparte aquellos «supuestos o aspectos excepcionales, de matiz más próximo al sancionatorio, como puede acontecer respecto al recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad ex artículo 123 LGSS», con lo que en definitiva viene a reconocer la acumulación material de la cantidad correspondiente al recargo y el importe indemnizatorio derivado de la responsabilidad civil del empleador.

¹²⁵⁴ STSJ País Vasco de 15 de abril de 1997 (A.S. 1444); según la STS de 2 de febrero de 1998 (Ar. 3250), a los fines de determinar el importe indemnizatorio en reclamación de daños y perjuicios por muerte en accidente laboral que «ha de hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos, el grado de culpabilidad, la dependencia económica, las sumas ya percibidas (conceptos de pensión, recargo, mejoras voluntarias pactadas) y criterios que pueden servir de referencia (así, el anexo de la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 9 de noviembre para daños y perjuicios en circulación)».

¹²⁵⁵ Consultada en la ponencia escrita de J.M. TORRES ANDRÉS, sobre «Responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo», realizada en el marco de las *II Jornadas de Derecho Laboral, sobre El accidente de trabajo (cuestiones de actualidad)*, celebradas en Alicante, los días 3 y 4 de junio de 1999 (Material inédito).

¹²⁵⁶ En este aspecto confirma la STS de 10 de diciembre de 1998 donde se argumenta que ante la posibilidad de ejercicio de distintos tipos de acciones para alcanzar el resarcimiento de un daño derivado de un accidente de trabajo, no puede concluirse que se trate de dos vías independientes en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta lo que ya se hubiera recibido con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio, «pues estamos ante formas de resolver la única pretensión indemnizatoria, aunque tenga lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos que ha de ser estimadas formando parte de un total indemnizatorio».

En otras palabras, pese a la confusión en este aspecto que rodea a la resolución judicial, debe de afirmarse que, aún reconociendo la deducción de «las prestaciones reconocidas en base a la normativa protectora de la Seguridad Social», dentro de estas no debe incluirse al recargo de prestaciones, ya que de hacerlo, y por lo tanto, no permitir la acumulación a la indemnización ordinaria por daños y perjuicios frente al empresario supondría que éste se viera materialmente libre de ese matiz sancionatorio que caracteriza al recargo, lo que eliminaría toda su eficacia disuasoria o preventiva adicional.

Como dice la STSJ Asturias de 26 de marzo de 1999 (A.S. 420), aún manteniendo la imposibilidad de acumular o duplicidad de indemnizaciones entre las que se hayan de abonar al trabajador por la acción empresarial ilícita y las prestaciones de Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo ya que dicho proceder podría resultar contrario al principio de enriquecimiento injusto, cabe mantener al margen de esta imposibilidad al recargo de prestaciones económicas por falta de medidas de seguridad ya que aunque reparte una indemnización al accidentado tiene una naturaleza eminentemente sancionadora y por tanto no debe detrarse de la cantidad fijada en concepto de indemnización.

2.2.2 La delimitación del ámbito de aplicación del art. 15.5 LPRL

Recapitulando sobre el ámbito del art. 15.5 LPRL parecería que como consecuencia lógica del régimen jurídico descrito las operaciones de seguro deberían limitarse a la cobertura de las indemnizaciones de daños y perjuicios que pudieran derivarse de la responsabilidad civil del empresario, sin posibilidad alguna, por tanto, de

extrapolarlo a los ilícitos administrativos, penales o al recargo de prestaciones de Seguridad Social¹²⁵⁷.

En este sentido, el art. 15.5 LPRL abre la posibilidad de asegurar las posibles responsabilidades civiles en general, tanto las de carácter contractual como extracontractual a que tenga que hacer frente, en virtud de su naturaleza indemnizatoria al tener como objetivo el resarcimiento individual del trabajador que ha sufrido un daño¹²⁵⁸ (ex art. 1902 y ss. del Código civil), derivado tanto de la actuación negligente o culposa del empleador como de la conducta o los actos de incumplimiento de otros trabajadores de la empresa¹²⁵⁹, incluidos los técnicos de prevención que pudieran ser los causantes reales de los daños u otros posibles responsables.

Este último aspecto se plasma directamente en los supuestos de responsabilidad civil de los servicios de prevención ajenos frente al trabajador que haya sufrido el daño derivado del trabajo, ya que de atenderse la afirmación del apartado anterior el empleador debería asegurar también la responsabilidad extracontractual de dichas entidades. Otra cosa, es que dicho empleador, tras resarcir al trabajador aunque el accidente se hubiera producido por la actuación de los servicios de prevención, pueda ejercitar una acción de regreso frente al servicio de prevención ajeno, el cual, según sus arts. 17, 23 y 26 del R.D. 39/97, debe suscribir obligatoriamente una Póliza

¹²⁵⁷ FERNÁNDEZ MARCOS, L.; *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Salud Laboral)*, op. cit., pp. 85 y ss.; CORDERO SAAVEDRA, L.; «La responsabilidad empresarial por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º. 83, Mayo/Junio de 1997, p. 435.

¹²⁵⁸ GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., p. 117; SALCEDO BELTRAN, M.C.; *El deber de Protección Empresarial de la Seguridad y Salud de los Trabajadores*, op. cit., pp. 36 y ss.

¹²⁵⁹ GARCÍA MURCIA, J.; *Responsabilidades y Sanciones en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo*, op. cit., pp. 54-55; también CORDERO SAAVEDRA, L.; «Las garantías y responsabilidades de los técnicos en prevención de riesgos laborales», *Aranzadi Social*, n.º. 5, Junio de 1998, pp. 58-59.

de Seguro que cubra su eventual responsabilidad con una cuantía mínima de 200 millones de pesetas¹²⁶⁰.

No obstante, tanto por la propia colocación legal del art. 15.5 LPRL, en el Capítulo referente a los derechos y obligaciones de las partes de la relación laboral, y por tanto, con una connotación directamente contractual, así como el hecho de que la parte empresarial es responsable tanto de los daños derivados por su comportamiento, como por los que tengan su origen en la actuación de los Servicios de Prevención¹²⁶¹, considero que aquél precepto está pensando fundamentalmente en las responsabilidades civiles contractuales del empleador por incumplimiento de su obligación general de seguridad dimanante del contrato de trabajo suscrito con el trabajador¹²⁶², es decir de la responsabilidad subjetiva y culpable en su sentido más clásico y tradicional del empresario¹²⁶³.

¹²⁶⁰ Para HERRERO GARCÍA, la problemática que plantea la asegurabilidad de la responsabilidad en que pueden incurrir los Servicios de Prevención frente a terceros, unido al eventual aseguramiento de la responsabilidad del empresario, puede traducirse en una socialización del riesgo a través del mecanismo asegurador, con un posible menoscabo de la finalidad moralizadora que subyace a la Ley 31/1995 (vid., «Responsabilidad civil de los servicios de prevención», *Actualidad Laboral*, n.º. 10, 9 al 15 de marzo de 1998, p. 194).

¹²⁶¹ HERRERO GARCÍA, M.J.; «Responsabilidad civil de los servicios de prevención», *op. cit.*, pp. 189 y ss.

¹²⁶² ALARCÓN CARACUEL, M.R.; «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores», *op. cit.*, pp. 111.

¹²⁶³ Sentencia de 10 de febrero de 1999, Juzgado de lo Social, n.º. 3 de León (*Actualidad Laboral*, n.º. 15, 12 al 18 de abril de 1999, p. 1394 y ss.).

3. LA INTERACCIÓN ENTRE LAS ACCIONES DE PREVENCIÓN A REALIZAR POR EL EMPLEADOR Y LAS ACTUACIONES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN EL MARCO DE LA LPRL.

De acuerdo con la línea plasmada en los capítulos anteriores sobre el interés público en la regulación de condiciones de seguridad y salud en el trabajo y la naturaleza jurídica de la obligación general de seguridad empresarial, en cuanto tiene por objeto que el empleador adopte una conducta diligente en la disposición de todos los medios necesarios para la consecución de un lugar de trabajo seguro, dedico el último apartado de esta tesis a estudiar el importante papel que la Administración pública debe ejercer sobre la actuación de las empresas en esta materia.

Como ya ha sido objeto de estudio¹²⁶⁴, la STSJ del País Vasco de 16 de septiembre de 1997 (A.S. 2857), exonera del pago del recargo de prestaciones de Seguridad Social a una empresa por que, aún habiéndose producido un accidente de trabajo, ésta había adoptado los medios normativamente previstos al haber actuado conforme a las recomendaciones que los órganos públicos le habían facilitado.

En este supuesto, por consiguiente, puede decirse que la actuación de la Administración Pública había cumplido uno de los objetivos contemplados en el art. 5 LPRL, en concreto, la armonización de dichas actuaciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales con las que corresponden a sujetos privados que se encuentran en el ámbito de la LPRL. Como dice GONZÁLEZ POSADA, en virtud de esta disposición, las Administraciones Públicas competentes en materia preventiva deben cohesionar sus actos y armonizar la ejecución de los mismos con las empresas como uno

¹²⁶⁴ Vid., *supra* Cap. IV, ap. 1.4.2.

de los sujetos a los que se aplica la ley, de manera que de ello se desprenda una cierta unidad en la consecución de objetivos marcados con la prevención de riesgos¹²⁶⁵.

En concreto, las actuaciones diseñadas por la LPRL para la ejecución de la política de ejecución de la política en materia de prevención de riesgos laborales que deben desarrollar sujetos públicos y privados armonizadamente se contienen en el art. 5 LPRL, e incluyen tanto el fomento por las Administraciones Públicas de las actuaciones de los empresarios en seguridad y salud en el trabajo -en particular, y de forma de forma meramente ejemplificativa¹²⁶⁶ la LPRL piensa principalmente en la investigación, en la puesta en práctica de nuevas formas de protección, o finalmente, o la concesión de incentivos que reglamentariamente se determinen destinados a las pequeñas y medianas empresas¹²⁶⁷-, como también la formación en materia de prevención de riesgos laborales como función típica de promoción de las Administraciones Públicas¹²⁶⁸.

Con tales objetivos, la LPRL se remite de forma genérica, sin identificarlas¹²⁶⁹, a las Administraciones Públicas competentes en materia laboral, y en concreto al Instituto

¹²⁶⁵Vid., «La política de prevención de riesgos laborales. Objetivos y agentes. El papel de las Administraciones Públicas», en AA. VV., *Seguridad y salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*. op. cit., p. 19.

¹²⁶⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., p. 73.

¹²⁶⁷ En el marco de las pequeñas empresas adquiere una importancia fundamental la creación por la D.A. Quinta LPRL de una Fundación adscrita a la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el trabajo que aporte y promueva recursos suficientes para aquellas empresas en virtud del presumiblemente elevado coste de intervención de estas en comparación con las grandes empresas en materia de prevención de riesgos laborales. En todo caso, como observa PINILLA GARCÍA, más que establecer una relación directa con las empresas pequeñas, la Fundación se limitará a programar acciones y contratar servicios de entidades que puedan desarrollarlas (Vid., «Los poderes públicos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: un nuevo papel», en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, nº. 7, 1995, pp. 90-91).

¹²⁶⁸ CUEVAS LÓPEZ, J.; «Actuación de las Administraciones Públicas en la prevención de Riesgos Laborales», en AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, op. cit., p. 384.

¹²⁶⁹ GONZÁLEZ-POSADA MARTINEZ, E.; «La política de prevención de riesgos laborales. Objetivos y agentes. El papel de las Administraciones Públicas», en AA. VV., *Seguridad y salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*. op. cit., p. 30.

Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, para el cumplimiento de las funciones y actuaciones específicas que establece la LPRL: la promoción de la prevención, el asesoramiento técnico, la vigilancia y el control, sin olvidar, en todo caso, que la eficacia de la actuación de los poderes públicos implica apoyar, no suplir, las tareas de empresarios y trabajadores, cuya labor prioritaria consiste en investigar y divulgar los conocimientos técnicos de prevención en el trabajo dada la creciente complejidad de los sistemas productivos.¹²⁷⁰

3.1 Comentario sobre las funciones de promoción, asistencia técnica y asesoramiento:

Las funciones de promoción y asesoramiento constituyen acciones explícitamente indicadas para su realización por el INSHT, quién debe materializarlas colaborando con los órganos técnicos en materia preventiva de las CC.AA. , con lo que constituyen una competencia compartida entre la Administración Central y Autonómica, aunque también la función de asesoramiento e información a las empresas y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones de prevención de riesgos laborales corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (art. 9.1. b) LPRL en relación con el art. 3.2.1 LITSS).

Empezado desde una perspectiva general, el art. 7 LPRL ordena a las Administraciones Públicas competentes en materia laboral desarrollar la función de promoción, asistencia y cooperación técnica, información, divulgación, formación e investigación, incluido el seguimiento de las actuaciones preventivas en las empresas (labor de tutela)¹²⁷¹, y en tal sentido, habilitar los medios y procedimientos necesarios para

¹²⁷⁰ PINILLA GARCÍA, J.; «Los poderes públicos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: un nuevo papel», *op. cit.*, p. 82.

¹²⁷¹ PINILLA GARCÍA, J.; «Los poderes públicos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: un nuevo papel», *op. cit.*, pp. 90-91.

medir la eficacia de los servicios de prevención internos y externos, sin que para estos últimos, pueda agotarse con la acreditación expresa o tácita de los mismos¹²⁷².

Dichas funciones corresponden en concreto al INSHT -órgano especialmente habilitado por la LPRL para su ejercicio a tenor del art. 8 LPRL-, y a los Centros de Seguridad e Higiene en el Trabajo de las Comunidades Autónomas que por sí mismos contribuyen a la función de promoción y asesoramiento.

Las principales actuaciones administrativas del INSHT que más inciden de forma directa en la conducta empresarial de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores son la de promoción y realización de actividades de formación, investigación, estudio y divulgación en materia de prevención, el apoyo técnico especializado en materia de certificación, ensayo y acreditación (Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria), o finalmente, a tenor del art. 2.13 del R.D. 577/82, de 17 de marzo, la de asistencia y asesoramiento técnico a empresas y organizaciones laborales con especial atención individualizada para cada centro de trabajo o sector de actividad que recaer sobre factores concretos de peligro singularmente recurrentes.

Además, como ya se ha dicho el asesoramiento y la información a los empleadores en materia de seguridad y salud en el trabajo es una función específica de la Inspección de Trabajo que demuestra el enfoque prevencionista, y por tanto, basado en la anticipación a los efectos del riesgo del Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo¹²⁷³.

El desarrollo de una función de asesoramiento por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, realizable tanto en las propias oficinas como cuando se visita un centro

¹²⁷²GONZÁLEZ-POSADA MARTINEZ, E.; «La política de prevención de riesgos laborales. Objetivos y agentes. El papel de las Administraciones Públicas», en AA. VV., *Seguridad y salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales. op. cit.*, p. 31.

¹²⁷³ CARDENAL CARRO, M.; «La nueva Ley de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la prevención de los riesgos laborales», *Estudios Financieros*, nº. 184 de 1998, p. 82.

de trabajo¹²⁷⁴, resulta particularmente interesante para elevar la protección de los trabajadores cuando se prevea el inicio de un trabajo en el que deban adoptarse medidas de prevención y todavía no se discuta por tanto cualquier inobservancia de la legislación vigente en materia de prevención de riesgos laborales¹²⁷⁵.

3.2 Aspectos clave de la relación entre el empleador y la función de vigilancia y control de la normativa de prevención por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Al margen del ámbito normativo de referencia para el cumplimiento de la vigilancia y control por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social de la normativa de prevención de riesgos laborales, dentro de dicha función se engloban tres actuaciones interconectadas, la de vigilancia, apoyo técnico a otros órganos y asesoramiento a las empresas tratado en el apartado anterior.

Con este conjunto de actuaciones se observa como la función genérica de vigilancia y control por la Inspección de Trabajo no tiene por finalidad exclusiva la activación de procedimientos sancionadores, sino que por el contrario, la labor de tutela de seguridad e higiene asumida por los poderes públicos aconseja primar otro tipo de

¹²⁷⁴ GALVÁN DE GRANDA, J.L.; «El papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales» en AA.VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, op. cit., pp. 353 y ss. Para dicho autor, la tarea de asistencia y asesoramiento realizada por los Inspectores de trabajo es poco valorada, teniendo en cuenta que el funcionario debe estar al día en el conocimiento de las disposiciones, y cumple, además, un especial servicio al administrado, desde el momento en que cualquier ciudadano puede consultar problemas laborales con funcionarios especializados (*ibidem*).

¹²⁷⁵ GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, F.J.; DE SANTOS SÁNCHEZ, V.; «Estructura de los instrumentos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para la prevención de riesgos laborales en la Ley 31/1995», en *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. La ley de prevención de riesgos laborales*, op. cit., p. 592.

actitudes que favorezcan más la consecución del objetivo perseguido de prevención de los riesgos laborales en la empresa¹²⁷⁶.

En todo caso, las principales facultades de la Inspección para hacer eficaz el control del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales suelen venir definidas por la realización de requerimientos, la paralización de las actividades y el desencadenamiento de procesos sancionadores.

El requerimiento de la Inspección de Trabajo al empleador para que subsane las deficiencias que pueden ser objeto de infracción normativa regulado en el art. 43 LPRL y en la LITSS suele ser considerado a juicio de la doctrina *iuslaboralista* como un modelo de asesoramiento alternativo a las sanciones, aunque a diferencia del asesoramiento específico estudiado anteriormente, exige como presupuesto la concurrencia de una infracción administrativa, dispone de unas formalidades determinadas -entre ellas la de la escritura, requisito no exigido en la función asesora-, aunque lo que en verdad diferencia una y otras actuaciones es que mientras que en los requerimientos prima el apercibimiento sobre la información, en la asistencia técnica aparece debilitado el elemento intimatorio en favor del ilustrativo¹²⁷⁷.

Como se viene diciendo, el requerimiento exige como presupuesto la concurrencia de una infracción administrativa como comportamiento típico, antijurídico y culpable, lo que provoca que se mantenga un debate sobre la compatibilidad entre aquel y la propia sanción al empleador¹²⁷⁸. En virtud de la LPRL, parece impulsarse más bien una

¹²⁷⁶ CARDENAL CARRO, M.; «La nueva Ley de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la prevención de los riesgos laborales», *op. cit.*, p. 80.

¹²⁷⁷ GÁMEZ OREA, M.; «Aspectos críticos de los medios de Inspección en el campo de Seguridad y Salud: requerimientos y órdenes de paralización. La seguridad jurídica: las normas jurídico-técnicas, guías y metodología de la prevención», *op. cit.*, p. 7.

¹²⁷⁸ Si bien para CARDENAL CARRO el realización del requerimiento puede ser excluyente de la sanción (*vid.*, «La nueva Ley de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la prevención de los riesgos laborales», *op. cit.*, p. 82), para BERNARDO JIMENEZ el requerimiento es compatible con el

secuencia determinada en la realización del requerimiento por el Inspector de Trabajo, consistente inicialmente en que éste ordene al empleador antes de sancionar la subsanación de las deficiencias observadas, excepto si estas suponen un riesgo grave e inminente, para que en una segunda fase, ante el incumplimiento de este requerimiento, persistiendo los hechos infractores, el Inspector de trabajo, de no haberlo efectuado inicialmente, levante la correspondiente acta de infracción¹²⁷⁹.

En todo caso, la finalidad del requerimiento es lograr la subsanación de las deficiencias observadas con ocasión de una actuación inspectora que impliquen la existencia de una infracción a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, concretadas en la LITSS en «las modificaciones que sean precisas en las instalaciones, en el montaje o en los métodos de trabajo que garanticen el cumplimiento de las disposiciones relativas a la seguridad y salud de los trabajadores»¹²⁸⁰.

procedimiento sancionador y le es indiferente la existencia o no de daños y perjuicios directos a los trabajadores (*vid.*, «La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de Prevención de Riesgos Laborales», *Actualidad Laboral*, n.º. 23/3-9 de junio de 1996, pp. 469 y ss.). Para GÁMEZ OREA, a partir de que el requerimiento no es un acto discrecional, sino de obligado ejercicio como expresión de una potestad reglada, su formalización no es un impedimento en orden a la simultánea promoción de un procedimiento sancionador por los mismos hechos (*vid.*, «Aspectos críticos de los medios de Inspección en el campo de Seguridad y Salud: requerimientos y órdenes de paralización. La seguridad jurídica: las normas jurídico-técnicas, guías y metodología de la prevención», *op. cit.*, pp. 5 y ss.).

¹²⁷⁹ RAMÍREZ RODRIGO, L.N.: «La Inspección de Trabajo en España y su futuro papel en la prevención de la siniestralidad laboral», *Mapfre Seguridad, Revista de la Fundación Mapfre*, Año 16, n.º. 61, Primer Trimestre de 1996, pp. 39 y ss. Para este autor, para el levantamiento del acta de infracción no habría que esperar a la comprobación en una segunda visita de que persisten los hechos infractores tras el incumplimiento inicial, cuando se observasen en las inspecciones transgresiones de gravedad (*ibidem*). Por la misma idea se pronuncia J.C.BANDERA GALLEGO para quién el binomio requerimiento o acta de infracción puede resultar más eficaz que el de requerimiento y acta de infracción aunque la LPRL permite optar por uno u otro, a discreción del Inspector de Trabajo (*vid.*, «La Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. La ley de prevención de riesgos laborales*, *op. cit.*, p. 579).

¹²⁸⁰ Con lo que a juicio de CARDENAL CARRO, quedan fuera del precepto si se interpreta literalmente algunos de los deberes empresariales más importantes como la evaluación y planificación de los riesgos, la coordinación interempresarial o la vigilancia de la salud (*vid.*, «La nueva Ley de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la prevención de los riesgos laborales», *op. cit.*, p. 84).

En todo caso, como ya se comprobado, el requerimiento al empleador realizado por el Inspector es incompatible con su potestad de ordenar la paralización de trabajos (art. 9.1.f), y art. 44 LPRL).

En este sentido, mientras en el art. 9.1.f) LPRL se faculta a la Inspección de paralizar las actividades laborales si comprueba en la visita la existencia de un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores, tanto si ese riesgo es interno como externo a la empresa, en el art. 44 LPRL en relación con el art. 7.10 LITSS se desarrolla esta potestad pero restringiéndola al supuesto en el que el riesgo laboral tenga su origen en la «inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales».

Los efectos de la utilización de uno u otro sistema puede dar lugar a varios tipos de consecuencias, en primer lugar puede repercutir en el distinto tratamiento sobre la recuperación del tiempo perdido¹²⁸¹, y en segundo término, puede resultar que a la paralización de trabajos no se acompañe la comisión de una falta administrativa¹²⁸².

En cuanto al aspecto más importante del ejercicio de esta potestad con respecto a los deberes del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo es que este mismo puede levantar tal paralización, tan pronto se subsanen las causas que lo motivaron, debiendo comunicarlo inmediatamente a la Inspección, cosa que facilita el empleo de este instrumento por el Inspector de Trabajo, al permitir reiniciar la actividad

¹²⁸¹Vid., «Los conflictos en la paralización de actividades por riesgo grave e inminente», *op. cit.*, p. 336.

¹²⁸²Para GÁMEZ OREA ante la situación agravada de peligro normalmente se acompañará la comisión de una falta administrativa, pero no siempre tiene por que ocurrir así, ya que la situación de riesgo grave e inminente puede coexistir con un comportamiento antijurídico pero no culpable o con una conducta que ni siquiera es típica desde la óptica del principio de legalidad sancionadora. Además, para dicho autor, no debe confundirse la expresión "inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales" (art. 44 LPRL) con el concepto de infracciones administrativas (arts. 45 y ss. LPRL) (*vid.*, «Aspectos críticos de los medios de Inspección en el campo de Seguridad y Salud: requerimientos y órdenes de paralización. La seguridad jurídica: las normas jurídico-técnicas, guías y metodología de la prevención», *op. cit.*, pp. 5 y ss.).

sin la previa presencia de éste¹²⁸³. Si bien en aquellas empresas que cuenten con representantes de los trabajadores y Delegados de prevención dicha actuación empresarial de levantar la paralización de forma automática no plantea problemas dadas las competencias de aquellos, no ocurre lo mismo en las que carezcan de dicha representación, donde el empleador no está sometido al control inmediato de éstos¹²⁸⁴, con lo que es deseable un seguimiento inmediato de la Inspección o una plena garantía de la facultad concedida a los trabajadores en el art. 21 LPRL.

¹²⁸³GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, F.J.; DE SANTOS SÁNCHEZ, V.; «Estructura de los instrumentos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para la prevención de riesgos laborales en la Ley 31/1995», *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. La ley de prevención de riesgos laborales*, op. cit., p. 600.

¹²⁸⁴BANDERA GALLEGO, J.C.; «La Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. La ley de prevención de riesgos laborales*, op. cit., p. 581.

CONCLUSIONES.

Tras la finalización de este trabajo sobre los fundamentos jurídico-laborales que amparan la imposición al empleador de la obligación general de seguridad es conveniente recopilar las principales conclusiones finales a las que he llegado.

PRIMERA. En lo que se refiere al tratamiento por la OIT de la seguridad y salud en el trabajo, y del deber del empleador de prevenir los riesgos a los que están expuestos los trabajadores se debe decir lo siguiente:

I. La Recomendación de la OIT n.º 31, de 1929, relativa a la prevención de los accidentes de trabajo, constituye la primera declaración en el plano jurídico internacional de los principios de seguridad y salud en el trabajo. Dicha recomendación otorga al Estado el papel preponderante en la prescripción de deberes de seguridad aplicables a los empleadores, mediante la fijación de medidas de prevención de carácter esencialmente técnico, si bien acepta algunos de los postulados de la doctrina del *safety first*, básicamente los referidos a la actitud del trabajador antes las cuestiones de seguridad en la empresa.

La evolución de la normativa emanada de la OIT ha consolidado las premisas aportadas por la Recomendación núm. 129, aunque con ciertos matices: a) en primer lugar, el PIACT declaró la importancia de la legislación estatal como instrumento de elaboración de políticas nacionales de protección de la seguridad e higiene en el trabajo; b) no obstante, se supera la concepción sobre seguridad e higiene en el trabajo centrada exclusivamente en la adopción de medidas técnicas de prevención por otra

basada en la idea de que la mejora de los ambientes de trabajo se concibe como un problema global en el que los diversos factores que puedan afectar al bienestar físico y mental de los trabajadores están relacionados.

2. La influencia de estas concepciones se plasma en el Convenio de la OIT n. 155 y en la Recomendación n. 164, relativos a la seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, cuyo elemento clave está constituido por el establecimiento de un deber del empleador de garantizar un trabajo seguro.

Los caracteres principales de este deber son los siguientes: a) se trata de una obligación de seguridad a cargo del empleador de contenido general, cuya finalidad es la consecución de un lugar de trabajo seguro, es decir, el convenio se decanta por afianzar la estrategia de lugar de trabajo seguro con preferencia al principio diverso de trabajador seguro; b) el deber de asegurar un medio ambiente de trabajo sano y saludable lo es en la medida de lo razonable y factible, estándar cuya introducción en el convenio internacional tiene dos sentidos, en primer término, imponer al empleador un tipo de obligación caracterizada principalmente por la actividad que debe desempeñar para la consecución de la finalidad perseguida, y en segundo lugar, que los medios que el empleador utilice puedan incluir una valoración entre los costes y los beneficios que puede reportar su aplicación.

3. Los convenios de la OIT emanados con posterioridad al Convenio n. 155, han consolidado la regulación de una obligación de seguridad imputable al empleador y de carácter general con el objeto de garantizar que todo lugar de trabajo es por sí mismo seguro y exento de todo tipo de riesgo para la seguridad de los trabajadores. En este sentido, la Oficina Internacional del Trabajo permite la calificación de la obligación general de seguridad como de medios o de actividad en los Convenios n. 167, sobre seguridad y salud en la construcción, de 1988 o en el Convenio n. 176, relativo a la seguridad en las minas, de 1995, aunque con una intensidad superior a la del Convenio n. 155.

SEGUNDA. En el ámbito del Derecho europeo sobre seguridad y salud en el trabajo se deben manifestar las siguientes consideraciones:

1. Bajo el antiguo art. 100 TCEE se aprobaron un doble tipo de Directivas con incidencia en materia de seguridad y salud en el trabajo, las basadas en exigencias generales de seguridad en las mercancías con el objeto de impedir cualquier obstáculo técnico en su libre comercialización, y por otra parte, las Directivas, que ya bajo el influjo del art. 117 TCEE, contenían disposiciones mínimas con el objeto de asegurar una situación idéntica y uniforme en el control de determinados riesgos que se podían producir en función de la utilización de diversas sustancias o del propio proceso productivo empresarial, limitándose principalmente al circunscribirse básicamente al específico campo de la prevención de enfermedades profesionales, y dirigiéndose a aquellas concretas empresas que tienen en común la fabricación, utilización y/o distribución de ciertos agentes que son considerados como peligrosos.

No obstante, el análisis de la regulación de las obligaciones en este último tipo de Directivas emanadas ex art. 100 TCEE demostraba también la inexistencia en la legislación comunitaria de un tipo de obligación de seguridad general como la que ya se empezaba a registrar en algunas legislaciones nacionales. La mayoría de las medidas preventivas que regulaban no eran globalmente aplicables sino que se subordinaban a la superación de determinados niveles de concentración ambiental de las sustancias químicas, físicas o biológicas, de esta forma sólo cuando determinados niveles de exposición eran superados, las empresas estaban obligadas a cumplir con las obligaciones de prevención

2. La necesidad de cambiar de base jurídica para hacer factible una nueva concepción basada en la regulación de una obligación general de seguridad empresarial encuentra su oportunidad con la adición al TCEE de los arts. 100A y 118A por el Acta

Única Europea. La STJCE resolvió que en art. 118A TCEE era la base adecuada para amparar la aprobación de normativa referente a la mejora de las condiciones de trabajo para proteger la seguridad y salud de los trabajadores, mediante la aplicación del principio de *lex specialis* y de la teoría de “lo principal y lo accesorio”.

Los principales caracteres del precepto: a) la noción de seguridad y salud en el trabajo debe entenderse en sentido amplio, en un sentido inspirado por la legislación de los países nórdicos en el que se asume una perspectiva funcional de la salud; b) las Directivas ex art. 118A deben tener por objeto la consecución de un alto nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores salvaguardando la posibilidad de que todo Estado miembro pudiese regular sobre la materia por encima de dicha normativa, por lo que una actuación estatal de regresión en el nivel de protección alcanzado a escala europea, o también en el ámbito normativo interno a efectos de igualarlo al *standard* mínimo comunitario chocaría con el art. 118A.1 TCEE.

TERCERA. El amparo propuesto en el Tratado originario para la adopción de normativa de prevención de riesgos laborales es la base para la regulación en la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, de una obligación general de seguridad caracterizada por incluir una serie de actuaciones que debe cumplir la parte empresarial, que la perfilan como deudora de seguridad.

I. La norma comunitaria obliga al empleador a adoptar una postura activa en la prevención de riesgos laborales, ya que sólo a él le corresponde la decisión de las medidas a tomar en vista a la preservación de la seguridad y salud de los trabajadores. Los métodos a seguir para la evitación de los riesgos profesionales se desarrollan en el art. 6 DM, cuyas disposiciones se caracterizan por regular el grado más elevado de intensidad legislativa en aras a la protección global de los trabajadores.

2. A partir del estudio de los principios generales de prevención regulados por la DM y de la obligación general de seguridad prescrita en su art. 5 se extrae su calificación como una obligación de actividad o de medios, cuyo objeto recae en la actuación que debe seguir el empleador en la consecución de un lugar de trabajo exento de riesgos. Aunque la DM no defina directamente el nivel de «diligencia» prescrito a la conducta empresarial, es también cierto que en virtud de los cuatro apartados del art. 5 DM la actuación diligente del empleador en el cumplimiento de la deuda de seguridad resulta extremadamente intensa.

CUARTA. El grado de evolución de los sistemas constitucionales no hace posible sostener que la actuación estatal en cumplimiento del art. 40.2 CE tenga por objeto la defensa de la vida como fundamento objetivo del ordenamiento jurídico por varias razones:

- A) Por una parte, porque las normas laborales ya no son por sí mismas las mejores para asegurar el bien jurídico de la vida, sino que conforme a la doctrina del TC este deber estatal tiene como mejor garantía la existencia de normas penales.

- B) Por la asunción en la Constitución como principio rector de la política social del objetivo consistente en «promover la mejora de las condiciones de trabajo para elevar el nivel de protección de la salud y la seguridad de los trabajadores», que supera y eleva el de defender la vida del trabajador en su lugar de trabajo; como consecuencia de lo anterior, el legislador no ha querido dotar al derecho de los trabajadores «a la integridad física» regulado en el art. 4.2.d) ET de una operatividad acorde con el contenido esencial del art. 15 CE en el marco de la relación laboral.

QUINTA. La conexión entre las facultades emanadas del art. 38 CE y el establecimiento de condiciones de seguridad y salud en el trabajo se pone inmediatamente de manifiesto desde el momento en que el acogimiento por aquel precepto del sistema capitalista de producción determina que la parte empleadora, como consecuencia lógica del control que ejerce sobre los medios de producción, decida los riesgos soportados por los trabajadores, o en otras palabras, enajene del trabajador la posibilidad de conocer y asumir el riesgo al que estará expuesto y lo que es más importante, de controlarlo por sí mismo, con lo que la relación establecida en materia de seguridad laboral no es recíproca, ya que los trabajadores no pueden determinar los riesgos a los que los propietarios de los medios de producción pueden exponerse.

No obstante, las tesis que proclaman una renovada confianza en las soluciones sobre la protección de la seguridad de los trabajadores que pueden aportar por sí solas las fuerzas del mercado en cuestiones de seguridad y salud en el trabajo, encuentran una serie de barreras que obstaculizan su aplicación: a) el establecimiento en el Derecho europeo del objetivo de fomento las mejoras en el medio de trabajo como aspecto fundamental de la seguridad de los trabajadores, y la aprobación de una serie de Directivas que impiden justificar cualquier tipo de reducción en los niveles de protección alcanzados que pueda perseguir un Estado miembro; b) desde la perspectiva interna la constitucionalización expresa como instrumento de protección del trabajador del principio rector de la política social y económica consistente en el establecimiento en el puesto de trabajo de condiciones de seguridad y salud laborales. La propia recepción en la Constitución del art. 40.2 CE lleva a constituir, de entre todas las condiciones de trabajo, a la seguridad y salud en un fundamento autónomo para la actuación prestacional pública y por tanto, se ha de ver en dicha constitucionalización una justificación y un mandato de actuación de los poderes públicos para interferir en las prerrogativas empresariales derivadas de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.

SEXTA. El art. 40.2 CE se incluye dentro de los principios rectores en la subcategoría jurídica de los denominados Derechos sociales, en el sentido de que a la realización por el Estado de las acciones prestacionales tendentes a realizar el programa constitucional le corresponde desde la perspectiva de su eficacia obligacional, un derecho subjetivo de los ciudadanos para demandar del Estado tal actuación cuya efectividad sólo es invocable a partir de su regulación por una ley específica.

El art. 40.2 CE dota al Estado de una función reguladora autónoma, cosa que ha llevado a la práctica con la aprobación de la LPRL, estructurando su contenido a través de la recepción de forma matizada de la tesis de la racionalidad reflexiva, o lo que es lo mismo, orientado la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo hacia un modelo específico de regulación del sistema de autorregulación. En este sentido, si esta teoría apuesta por una «retirada del pleno y primario protagonismo estatal» en paralelo a una acentuación de la responsabilidad de empleadores y empleados, se debe decir que si bien esto último se mantiene, no así la primera premisa, ya que la actuación de los poderes públicos sigue manteniendo un papel en ningún caso secundario.

En todo caso, la ley ha establecido una serie de deberes generales de cuidado y se ha dotado de una estructura propia con el objeto de permitir a la parte empresarial y trabajadora reflejar una propia política de seguridad e higiene en el trabajo (concretada en su participación en instituciones tripartitas o en los comités de seguridad y salud). El elemento clave de la nueva orientación normativa se encuentra en que la finalidad primordial y teleológica reconocida por la LPRL de prevenir los riesgos laborales o, de forma más amplia y compleja de fomentar una cultura preventiva, pasa a asentarse de forma intensa en el papel del empleador con respecto al puesto de trabajo.

SÉPTIMA. La atribución a los poderes públicos en el art. 43 CE de la protección global de la salud de los ciudadanos, implica un punto de confluencia y por lo tanto de identificación con el mandato constitucional del art. 40.2 CE donde la finalidad conferida a los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo es específicamente la protección de la salud del trabajador. En todo caso, a diferencia del art. 43.1 CE, el art. 40.2 CE es un principio directamente relacionado con el mundo del trabajo, en el sentido de que el valor representado por el mandato a los poderes públicos de velar por la seguridad y salud en el trabajo corresponde hacerse efectivo en el marco estricto de la relación jurídico-laboral. Mientras el art. 43.1 CE requiere la adopción por el Estado de medidas de prestación que hagan efectiva el derecho a la salud, el art. 40.2 CE exige la aplicabilidad de un derecho a la seguridad e higiene en el trabajo del trabajador frente al empleador, cuestión que necesita, como principio rector de la política social y económica del desarrollo del precepto constitucional. Por otra parte, la influencia que la noción de «salud» defendida en el reconocimiento constitucional al derecho a la protección de la salud ex art. 43.1 CE ha ejercido en materia de seguridad e higiene en el trabajo se ha manifestado, consiguientemente, en la dotación a la normativa de desarrollo del art. 40.2 CE de una extensión objetiva de la que históricamente carecía.

OCTAVA. La conexión entre la seguridad en el trabajo y la protección del medio ambiente ha estado caracterizada por la problemática europea en el entrecruzamiento de estos campos. El principio fundamental en el que cabe amparar los frutos de la relación entre la política social, en particular la normativa de seguridad y salud en el trabajo es el principio de integración de la dimensión medioambiental en el marco de las restantes acciones comunitarias, entre ellas, las relativas a la seguridad y salud en el trabajo (establecido en el art. 3 C TA, que expresa que «las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad a que se refiere el artículo 3, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible» (art. 2 ap. 4 TA y art. 6 del TCE). Este hecho va a permitir un mayor paralelismo en las estrategias concebidas para

ambas políticas como ya se ha visto en la Comunicación sobre el medio ambiente y el empleo.

NOVENA. Entrando ya en el estudio de la normativa española de prevención de riesgos laborales, y en concreto en la naturaleza jurídica de la obligación general de seguridad empresarial, en el trabajo de investigación se ha afirmado principalmente que:

1. la LPRL y el art. 14.3 LPRL, que obliga al empresario a «cumplir las obligaciones establecidas en la normativa de prevención de riesgos laborales», están concebidos en clave laboral y exclusivamente preventiva, por lo no incluye dentro del bloque de normativa de prevención de riesgos laborales a la normativa jurídico-técnica.

2. la desafectación de la tutela estatal en el cumplimiento del mandato del art. 40.2 CE con la protección de los derechos consagrados en el art. 15 CE, y consecuentemente, la imposibilidad de otorgar al empleador la asunción de defensa de estos valores en la relación jurídico-laboral suponen ya de por sí una ruptura en una de los fundamentos sobre los que se apoya la teoría dualista sobre el deber de seguridad empresarial.

3. El art. 14.1 LPRL introduce el deber general de seguridad en el régimen de obligaciones empresariales del contrato sin que a estos efectos haya de existir una estipulación expresa al respecto. Esta imposición *ope legis* del deber general de seguridad en el esquema obligacional del contrato de trabajo es una de las razones por las cuales el «deber de protección «frente a los riesgos laborales (art. 14 LPRL) -al que se refiere el art. 15.1 LPRL como «deber general de prevención»- se configura verdaderamente como la obligación general de seguridad del empleador en la relación de trabajo. La LPRL abre la vía idónea para que el deber empresarial en seguridad y salud deje de ser autónomo con respecto a las obligaciones principales del empleador, para que entre a formar parte inherente al cumplimiento de esas propias prestaciones contractuales.

DÉCIMA. Es la libertad de empresa, y en particular, la ajenidad en el resultado económico lo que suministra a la parte empresarial el apoyo fundamental para dirigir el trabajo y gestionar al personal de modo que pueda lograr aquél. Consecuentemente, la ley imputa el deber de protección frente a los riesgos laborales con el objeto de procurar un medio más adecuado para la seguridad y la salud de los trabajadores al empleador, en cuanto que como titular de los medios de producción toma la decisión sobre los riesgos soportados por los trabajadores, enajenándolos consiguientemente del ámbito de control obrero, debiendo asumir, por tanto, las consecuencias que de dicha decisión derivan, y por tanto cumplir las obligaciones de seguridad que se plantean en relación con dicho medio. Por esta causa, la normativa actual de prevención de riesgos laborales no permite la asunción de la tesis del reparto intersubjetivo de la obligación general de seguridad entre el empleador y sus subordinados jerárquicos, ya sea personal directivo, técnicos de seguridad, mandos intermedios, o cualesquiera trabajador. En referencia específica al trabajador autónomo, se debe recordar que a tenor de la acotación de la noción de trabajador autónomo realizada por el R.D. 1627/98, solo pueden atribuírsele responsabilidades de carácter administrativo en cuanto este sujeto pueda calificarse como empleador, es decir, siempre que aporte una organización propia y a tal efecto emplee trabajadores por cuenta ajena.

UNDÉCIMA. La obligación general de seguridad empresarial sufre un cierto desplazamiento en la finalidad concreta que persigue, ya que de tener en el punto de mira el respeto de la incolumidad del trabajador, donde lo que se toma en consideración es la producción o no de un daño, se pasa a un objetivo diverso en el que lo fundamental es por si misma la mejora progresiva del ambiente de trabajo. Ahora bien, cuando las partes conciertan el cumplimiento de la obligación empresarial de seguridad el interés primario de ambos no se centra en la consecución de un puesto de trabajo con ausencia de cualquier tipo de riesgos laborales, sino que este resultado se presenta o se confunde con la propia actividad a llevar a cabo por el empleador para lograrlo, con lo que en realidad, el objeto de la obligación pasa a ser

los medios utilizados por este para conseguirlo. Es decir, lo que constituye el objeto de la obligación general de seguridad es el comportamiento diligente del empleador para procurar la exención de cualquier riesgo laboral, aunque se obtenga o no este resultado pretendido, con lo que se califica como una obligación de actividad o de medios.

Las principales consecuencias de esta calificación son:

- A) Que la carga de la prueba de su incumplimiento, es decir, que el empleador no se está conduciendo con la diligencia debida y por tanto incurre en culpa, corresponde al trabajador.
- B) En segundo término, que «la exigencia de responsabilidad al empresario por incumplimiento no será nunca una responsabilidad objetiva sino una responsabilidad subjetiva derivada de dolo o de culpa o negligencia».
- C) El empleador debe adoptar las medidas necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, lo que confirma la amplitud de las acciones de seguridad que el empleador debe realizar para cumplir su obligación de seguridad.
- D) La inaplicación por el empleador de cualesquiera mínimos legales o reglamentarios de prevención implica el correspondiente incumplimiento de su obligación general de seguridad ya que dicha contravención es común a todo tipo de obligaciones jurídicas, no obstante, al tratarse de una prestación de medios o de actividad y a diferencia de todas las demás, el incumplimiento de la obligación general de seguridad sobreviene también por la realización de una conducta empresarial sin el grado de diligencia exigido, ya que es la actividad diligente desplegada por el empleador en la eliminación de los riesgos laborales en si misma considerada en lo que consiste el objeto del sinalagma obligacional.

- E) La LPRL dota al empleador de umbrales de conducta ciertamente amplios al obligarle a proteger eficazmente al trabajador, mediante la adopción de las medidas necesarias en la eliminación de los riesgos en la empresa.

DUODÉCIMA. En lo referente a las obligaciones específicas o instrumentales de seguridad es unánimemente aceptado que se tratan de deberes concretos por ser especificaciones o especialidades del deber genérico empresarial recogido en el art. 14.1 LPRL, instrumentales en el sentido de que todas ellas están subordinadas a la consecución de aquella finalidad global de la máxima seguridad para los trabajadores, y finalmente, de naturaleza compleja ya que están integrados por una suma de actividades interconectadas entre sí, que el empresario tiene que desarrollar para cumplir cada uno de esos deberes.

Si en este trabajo se atiende a que la obligación general de seguridad es de medios o de actividad los deberes específicos e instrumentales deben seguir gozando de dicho carácter medial, por tanto, no cabe predicar una autonomía conceptual de estos deberes con respecto al cumplimiento del deber empresarial de mantener un lugar de trabajo seguro y exento de riesgos. Esta obligación principal envuelve por su propia naturaleza la realización de las acciones específicas de seguridad, cuyo cumplimiento supone tanto separada como conjuntamente supone el factor principal a considerar para observar la conducta diligente de seguridad seguida por el empleador.

DECIMOTÉRCERA. Las principales apreciaciones particulares que se han vertido en este trabajo de investigación sobre las obligaciones instrumentales de seguridad a cargo del empleador son:

- A) La adopción de un modelo determinado de sistema de prevención no consume la obligación del empleador de actuar con diligencia en la eliminación de los riesgos laborales en el trabajo, sino que esta cualidad

legal existe tanto en el momento previo a la creación de unos servicios de prevención, como en la fase intermedia de realización de las actividades preventivas posiblemente recomendadas por estos, o finalmente en el momento posterior al cumplimiento de las medidas de seguridad legal y reglamentariamente previstas.

- B) En el cumplimiento de la obligación de evaluación y planificación de riesgos es posible incluir la estimación de los costes económicos para la introducción de mecanismos de seguridad en cuanto a la fase temporal en el que deban ser aplicados. La valoración de costes/beneficios en la evaluación de los riesgos no puede entrar en el ámbito de decisión de las medidas de seguridad a adoptar por el empleador, sino más en concreto en materia de gestión por el empleador de la seguridad en el trabajo.
- C) El cumplimiento de la obligación específica de adoptar EPIS está presidida por la actuación empresarial guiada por el principio de protección regulado en el art. 15.1.h) LPRL que antepone la protección colectiva a la individual, que no implica una confrontación entre ambos tipos de acciones sino la contemplación de la cuestión de seguridad en el puesto de trabajo desde una perspectiva global y colectiva, y en consecuencia, la atribución al equipo de protección individual de una función de complemento y refuerzo de la previa adopción de medios de seguridad colectivos.
- D) Las obligaciones de información y formación son de contenido diverso aunque su íntima ligazón se demuestra a partir del hecho de la que segunda deriva del cumplimiento efectivo de la primera. Ambas disponen de un desarrollo específico en los supuestos de aparición de una ETT, donde debe decirse que tras un estudio de la normativa, y pese a la atribución específica a esta de la obligación de formación, el sujeto idóneo para cumplir con este

deber, con el de información, o con las restantes acciones de seguridad previstas por la LPRL es la empresa usuaria.

- E) Con respecto al deber contractual empresarial de vigilar la salud de los trabajadores, el hecho de que el empleador sólo deba hacerlo en determinadas circunstancias, además de llevarlo a cabo de forma supeditada voluntad del trabajador, cosa que no sucede con las restantes obligaciones instrumentales de seguridad, llevan a que este deber de seguridad adquiera en el marco general de la prevención de riesgos laborales, una importancia secundaria. La finalidad que posee de constituir un instrumento para comprobar la adecuación de las medidas de seguridad adoptadas puede perseguirse a través de otros instrumentos previstos por la ley.

- F) El art. 24 LPRL amplía conceptualmente la gama de supuestos relativos a las contratas y subcontratas en comparación con la anterior normativa ya que abarca diversos fenómenos de concurrencia de empresas. La intensidad de la relación entre las empresas implicadas en materia de seguridad aumenta en paralelo al entramado de aspectos comunes que las unen, ocupando cada vez mayor presencia en esta escala como empresario principal, la empresa titular del centro de trabajo en la que se realizan las actividades.

- G) Con respecto a la protección de los deberes específicos del empleador ante colectivos especiales de riesgos debe mencionarse dos aspectos importantes: a) la obligación principal del empleador en los supuestos de trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia, es el cambio de puesto de trabajo de la trabajadora afectada siempre que sea compatible con su estado; b) en lo que se refiere a los trabajadores temporales, conviene hacer una reflexión crítica en cuanto que la

consideración de los trabajadores temporales como grupo específico de riesgo, junto a la importancia que la normativa concede para la protección de estos a las obligaciones de información y formación a éstos parecen subjetivar en los propios trabajadores la causa principal de los accidentes que sufren, cuando por el contrario, el factor a considerar en la producción de la accidentalidad laboral son las condiciones creadas por la parte empresarial que es justamente quién crea los riesgos a que están sometidos los trabajadores.

DECIMOCUARTA. Con respecto a las posibilidades otorgadas por la LPRL a la negociación colectiva para incidir en la obligación general de seguridad, debe estimarse que el convenio colectivo es un instrumento clave para el cumplimiento de la obligación general de seguridad por el empresario, no en vano según el art. 14.3 LPRL la parte empleadora debe cumplir «las obligaciones establecidas en la normativa de prevención de riesgos laborales», en la que se incluye, según el propio art. 1 LPRL, a las disposiciones surgidas de la negociación colectiva.

En este sentido, la calificación de la obligación general de seguridad como obligación de actividad permite que los convenios colectivos se involucren de forma creciente en todos los aspectos que afectan a su contenido. Si como ha sido ya definida, se trata de una obligación de actuación diligente de todos los medios necesarios para la exención de riesgos en el puesto de trabajo, la negociación colectiva está en una inmejorable posición para establecer en concreto el tipo de conductas diligentes realizables por la parte empresarial en relación con las circunstancias concretas de la empresa. La regulación de modos de comportamiento empresarial en el cumplimiento de la obligación general de seguridad, que tiendan a la consecución de un lugar de trabajo seguro y libre de riesgos, y por tanto, a dejar sin margen de maniobra cualquier tipo de explicación plausible sobre el acaecimiento de un daño para el trabajador, es un campo abierto al acuerdo colectivo.

Entre las posibilidades que la negociación colectiva puede actuar para regular cuestiones relacionadas con la obligación general de seguridad se encuentran: a) la planificación y gestión de la prevención en la empresa incidiendo directamente en las denominadas obligaciones instrumentales y específicas del empleador, b) en el supuesto de que realizada la evaluación en aquellos específicos puestos de trabajo que incluyan pantallas de visualización cuya utilización pueda entrañar riesgos para los trabajadores los convenios colectivos puedan regular la periodicidad, duración y condiciones de organización de los cambios de actividad a efectos de eliminar o reducir el riesgo al mínimo posible (art. 3.4 del RD. 488/97, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipo que incluyen pantallas de visualización); c) o finalmente, junto a los anteriores aspectos, la negociación en los aspectos técnico-preventivos y la aplicación de la normativa en las PYMES.

DECIMOQUINTA. Por lo que se refiere a la obligación general de seguridad en los reglamentos laborales emanados del art. 6 LPRL deben de hacerse una serie de consideraciones de carácter general y particular. Desde la perspectiva general debe decirse que la relación entre la LPRL y los reglamentos que la desarrollan no sigue los parámetros del art. 3.2 LET sino que sigue la estructura diseñada por las Directivas emanadas del ámbito comunitario, arrastrando consiguientemente el mismo tipo de relación entre aquellas Directivas Marco y las Directivas específicas, lo que tiene consecuencias en la posibilidad de que los reglamentos puedan fijar condiciones de trabajo distintas a las establecidas en la ley que se desarrollan en virtud de su carácter especial.

En todo caso, la regulación por los reglamentos emanados ex art. 6 LPRL de requisitos mínimos de seguridad no debe entenderse como la posibilidad de establecer mínimos reglamentarios por debajo de la ley, sino que su significado atiende al hecho de que están ideados para recoger de forma dinámica aquellos aspectos técnicos y más rigurosos que concreten y al mismo tiempo acoplen las obligaciones establecidas en la

ley al ámbito específico sobre el que se proyecte, sin que ello signifique la entrada de cierta flexibilidad en la aplicación de los contenidos de la LPRL pues la Ley proclama su voluntad de revestir su entera regulación con el carácter de derecho necesario mínimo.

DECIMOSEXTA. En cuanto a los reglamentos de seguridad relacionados con las materias del art. 6 LPRL, al margen de los referidos a obligaciones instrumentales del empleador ya vistos en términos generales se debe recordar lo siguiente:

- A) La obligación general de seguridad en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo no consiste exactamente en la realización de esta acción de modo prioritario, sino en la adopción de las medidas de protección colectiva o medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo para evitar los riesgos o reducirlos suficientemente. La realización de esta acción no está supeditada a la evaluación de riesgos en el centro de trabajo.
- B) El R.D. 486/97, relativo a los requisitos mínimos de seguridad en los lugares de trabajo, prevé dos tipos de deberes, el primero consiste en evitar mediante su eliminación los riesgos laborales presentes en el lugar de trabajo (art. 15.1.a) LPRL), y posteriormente, tras la oportuna evaluación de riesgos en el puesto de trabajo, la reducción de dichos riesgos al mínimo. Por otra parte, al margen de la regulación de la obligación general de seguridad, las propias disposiciones técnicas del reglamento en estudio potencian la adopción en el lugar de trabajo de mecanismos dinámicos tendentes a procurar el bienestar en el lugar de trabajo.
- C) El carácter innovador de la obligación general de seguridad en el marco de los trabajos que entrañen la manipulación manual de cargas por los trabajadores consiste en la adopción de medidas técnicas u organizativas

necesarias para evitar precisamente esa actividad, sin necesidad de que el cumplimiento de esta obligación se encuentre subordinada a la previa evaluación de los riesgos existentes.

- D) En lo relativo a la disposición reglamentaria sobre el trabajo que incluye pantallas de visualización se debe realizar un ejercicio del ámbito de aplicación al que resulta aplicable, y tras ello, la parte empresarial debe evaluar los riesgos presentes para los trabajadores y tomar las medidas necesarias para reducirlos al mínimo, particularmente referidas a los aspectos ergonómicos de la relación entre el trabajador y el equipo de trabajo que incluye una pantalla de visualización.

- E) En el ámbito del trabajo a bordo de los buques de pesca el papel del empleador lo ocupa la figura del armador, el cual, en el cumplimiento de su obligación general de seguridad debe prestar especial atención a las condiciones de navegabilidad, estabilidad, así como de alojamiento de los trabajadores en el buque de pesca.

- F) El respeto por la LPRL de la vigencia de la normativa específica correspondiente a los trabajos en minas no debe ser visto como una retirada en este ámbito de las disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo contenidas en la ley y en sus normas de desarrollo. Desde otra perspectiva, a efectos de una armonización del régimen de participación y consulta de los trabajadores en el sector de la minería, tanto si se trata de explotaciones por sondeos, como de extracciones a cielo abierto o subterráneas, prevalece la aplicación de las disposiciones más favorables en favor de la representatividad de los trabajadores en esta materia que puedan deducirse del régimen de la LPRL y de las normas específicas mineras. En este sentido, en lo que respecta a la consulta y participación de los trabajadores se ha iniciado un período de transición en el que el régimen

del R.D. 3255/83 y de los Convenios colectivos en vigor deben ir progresivamente adaptándose a la LPRL, tanto sea integrando aquellos aspectos de esta ley que no hayan contemplado como aquellos otros que no alcancen el nivel de garantías de este (a no ser que los propios órganos de representación legal de los trabajadores activasen la posibilidad de la Disposición Transitoria Primera de la LPRL y decidiesen la designación de Delegados de prevención conforme al procedimiento de su art. 35).

- G) Uno de los elementos más importantes del R.D. 1627/1997 radica en todo caso en la articulación normativa de los deberes de prevención entre los diversos agentes intervinientes en el proceso de construcción de obras, ya que como reconoce su propio preámbulo, la particularidad principal del reglamento es la consideración de sujetos determinados en el sector que no son habituales en otros ámbitos (promotor, proyectista, contratista, subcontratista y trabajadores autónomos). La atribución de la obligación general de seguridad se realiza al contratista y al subcontratista, aunque más en concreto, a aquellos sujetos que reciban las prestaciones de un concepto que no aparece directamente definido en la normativa interna aunque sí en la internacional: el de trabajadores de la construcción. El que cumpla con estas condiciones debe cumplir no sólo la obligación general de seguridad sino los restantes deberes específicos e instrumentales previstas en la LPRL.
- H) Finalmente, la obligación general de seguridad en materia de protección frente a agentes biológicos y cancerígenos en el trabajo se cumple mediante la propia sustitución por otros agentes cuando la naturaleza de la actividad lo permita. Si en materia de agentes biológicos el cumplimiento de las obligaciones empresariales está condicionado a la existencia y reconocimiento de uno de estos, en lo relativo a la exposición a agentes cancerígenos la obligación de seguridad se debe cumplir por la simple

utilización del agente cancerígeno, y además, el principio de sustitución opera con independencia de los resultados de la evaluación que se haya realizado.

DECIMOSÉPTIMA. Con respecto a aquellos aspectos de la normativa procesal, de seguridad social y administrativa que tienen mayor incidencia en la obligación general de seguridad se deben de expresar las siguientes consideraciones:

1. La Ley 50/98 inicia el camino para la asunción por el Orden social de la jurisdicción de las competencias sobre control de las responsabilidades administrativas en materia laboral. la ley abre un camino sin retorno en el proceso de asunción por el Orden social de la jurisdicción de las competencias sobre control de las responsabilidades administrativas en materia laboral

2. La responsabilidad administrativa en materia de seguridad y salud sigue siendo el principal mecanismo de tutela de la parte trabajadora frente al incumplimiento de las obligaciones de seguridad del empleador. Sus principales caracteres son: a) para el reconocimiento de una infracción administrativa es intrascendente la producción de un daño; b) se trata de un tipo de infracción de riesgo, y por lo tanto las obligaciones empresariales cuyo incumplimiento es sancionable administrativamente son prestaciones de medios; c) la responsabilidad administrativa del empleador es de carácter subjetivo.

3. Las reformas legislativas laborales acaecidas con posterioridad a la aprobación de la LPRL ejercen una indudable influencia en la relación obligación general de seguridad y el recargo de prestaciones de seguridad social en los siguientes aspectos: a) aproximando progresivamente el régimen jurídico de la responsabilidad administrativa empresarial y el recargo de prestaciones; b) ratificando la imposibilidad de que dicho recargo sea asegurable por la vía del art. 15.5 LPRL.

4. Con respecto al alcance del art. 15.5 LPRL se debe precisar que el art. 15.5 LPRL abre la posibilidad de asegurar las posibles responsabilidades civiles en general, tanto las de carácter contractual como extracontractual a que tenga que hacer frente, en virtud de su naturaleza indemnizatoria al tener como objetivo el resarcimiento individual del trabajador que ha sufrido un daño (ex art. 1902 y ss. del Código civil), derivado tanto de la actuación negligente o culposa del empleador como de la conducta o los actos de incumplimiento de otros trabajadores de la empresa incluidos los técnicos de prevención que pudieran ser los causantes reales de los daños u otros posibles responsables. Además, se confirma por la normativa y jurisprudencia la compatibilidad material del reconocimiento del recargo de prestaciones de Seguridad Social con la correspondiente responsabilidad civil del empleador por los daños y perjuicios sufridos por el trabajador por riesgos derivados del trabajo.

DECIMOOCTAVA. El último apartado del trabajo de investigación concluye con la necesidad de impulsar la interacción que debe presidir las actuaciones de las administraciones públicas implicadas en la prevención de los riesgos laborales y las acciones de seguridad a realizar por el empleador, hasta el punto de sostener que el reconocimiento de una conducta diligente de éste en la evitación de los riesgos en el lugar de trabajo debe incluir la atención que haya prestado a aquellas.

Las principales actuaciones administrativas del INSHT que más inciden de forma directa en la conducta empresarial de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores son la de promoción y realización de actividades de formación, investigación, estudio y divulgación en materia de prevención, el apoyo técnico especializado en materia de certificación, ensayo y acreditación, o finalmente, la de asistencia y asesoramiento técnico a empresas y organizaciones laborales con especial atención individualizada para cada centro de trabajo o sector de actividad que recaer sobre factores concretos de peligro singularmente recurrentes.

Además, el asesoramiento y la información a los empleadores en materia de seguridad y salud en el trabajo es una función específica de la Inspección de Trabajo que demuestra el enfoque prevencionista, y por tanto, basado en la anticipación a los efectos del riesgo del Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo. El desarrollo de una función de asesoramiento por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, realizable tanto en las propias oficinas como cuando se visita un centro de trabajo, resulta particularmente interesante para elevar la protección de los trabajadores cuando se prevea el inicio de un trabajo en el que deban adoptarse medidas de prevención y todavía no se discuta por tanto cualquier inobservancia de la legislación vigente en materia de prevención de riesgos laborales. Especial importancia tiene la función genérica de vigilancia y control de la Inspección de Trabajo, la cual, no tiene por finalidad exclusiva la activación de procedimientos sancionadores sino más bien la tutela de seguridad e higiene de los trabajadores, y que impregnan también aquellos actos que pretenden hacer eficaz el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, como la realización de requerimientos o la paralización de actividades.

RESOLUCIONES JUDICIALES CITADAS.

I. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.

STJCE de 8 de abril de 1976, Asunto núm. 43-75, Gabrielle Defrenne vs. Société anonyme de navigation aérienne Sabena (*Rec., 1976-I, p. 455 y ss.*).

STJCE de 15 de junio de 1978, Asunto 149/77, Gabrielle Defrenne contre Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena (*Rec., 1978-II, p. 1365 y ss.*).

STJCE de 6 de julio de 1982, Asuntos 188-190/80, République française, République italienne et Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord contre Commission des Communautés européennes (*Rec., 1982-7, pp. 2545 y ss.*).

STJCE de 28 de enero de 1986, Asunto 188/84, Comisión de las Comunidades Europeas vs. República Francesa (*Rec., 1986-I, pp. 419 y ss.*).

STJCE de 23 de febrero de 1988, Asunto 131/86, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Consejo de las Comunidades Europeas (*Rec., 1988-2, p. 1-905 y ss.*).

STJCE de 13 de mayo de 1986, Bilka-Kaufhaus GmbH contra Karin Weber von Hartz (*Rec., 1986-5, p. 1607 y ss.*)

STCJE 26 de marzo de 1987, Asunto 45/86, Comisión de las Comunidades Europeas contra Consejo de las Comunidades Europeas (*Rec., 1987-3, p. 1-1493 y ss.*)

STJCE de 9 de julio de 1987, Asuntos 281, 283 a 285 y 287/85, República Federal de Alemania y otros *contra* Comisión de las Comunidades Europeas (Rec. 1987-7, p. 3203).

STJCE de 29 de septiembre de 1987, Asunto 126/86, Fdo. Roberto Giménez Zaera *vs.* Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social (Rec. 1987-8, pp. 3697 y ss.).

STJCE de 23 de febrero de 1988, Asunto 68/86, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte *contra* Consejo de las Comunidades Europeas (Rec., 1988-2, p. 1-855 y ss.).

STJCE de 11 de junio de 1991, Asunto C-300/89 (Comisión de las Comunidades Europeas apoyada por el Parlamento Europeo *vs.* Consejo de las Comunidades Europeas) (Rec., 1991-6, p. 1-2867).

STJCE de 4 de octubre de 1991, Asunto C-70/88, Parlamento Europeo *contra* Consejo de las Comunidades Europeas (Rec., 1991-8, p. 1-4529).

STJCE de 25 de noviembre de 1992, Asunto C-376/90, Comisión de las Comunidades *contra* Reino de Bélgica (Rec., 1992-9, p. 1-6153 y ss.).

STJCE de 17 de marzo de 1993, Asunto C-72/91 y C-73/91, Sloman Neptun Schiffahrts AG *contra* Seebetriebsrat Bodo Zieseemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG (Rec., 1993-3, p. 1-887 y ss.).

Dictamen del TJCE 2/91; «Convenio núm. 170 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo». Dictamen del Tribunal de Justicia de 19 de marzo de 1993 (Rec. pág. 1-1061).

STJCE de 7 de julio de 1992, Asunto C-295/90 Parlamento Europeo *contra* Consejo de las Comunidades Europeas (Rec., 1992-7, p. I-4193 y ss).

STJCE de 17 de marzo de 1993, Asunto C-155/91, Comisión de las Comunidades Europeas *contra* Consejo de las Comunidades Europeas (Rec., 1993-3, p. I-939 y ss.).

STJCE de 30 de noviembre de 1993, Asunto C-189/91, Petra Kirsammer-Hack *contra* Nurhan Sidal (Rec., 1991-7, pp. I y ss).

STJCE de 17 de mayo de 1994, Asunto C-41/93, República Francesa *contra* Comisión de las Comunidades Europeas (Rec., 1994-5, p. I-1829).

STJCE de 9 de noviembre de 1995, Asunto C-426/93 (Rec., 93-7, pp. 3723 y ss);

STJCE de 26 de marzo de 1996, Asunto C-271/94, Parlamento Europeo *contra* Consejo de la Unión Europea (Rec., 1996-3, p. I-1689 y ss.).

STJCE de 26 de septiembre de 1996, Asunto C-79/95 (Rec., 1996-I, pp. 20 y ss.).

STJCE de 12 de noviembre de 1996, Asunto C-84/94, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte *contra* Consejo de la Unión Europea (Rec., 1996-11, p. I-5755 y ss.).

STJCE (Sala Quinta) de 12 de diciembre de 1996, Asuntos acumulados C-74/95 y C-129/1995 (Procura della Repubblica presso la Pretura circondariale di Torino (Italia)) (Rec., 1996-12, pp. I-6609 y ss.).

STJCE de 17 de diciembre de 1998, Asunto C-2/97, en el litigio que conoce entre la Società italiana petroli SPA (IP) y Borsana Srl

STJCE de 19 de noviembre de 1998, Asunto C-66/96, *Handels-og y otros vs. Danmark*,

2. AUTOS Y SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 37/1981, de 16 de noviembre

STC 16/1982, de 16 de abril

STC 19/1982, de 8 de mayo

STC 64/1982, de 4 de noviembre

STC 80/82, de 20 de Diciembre

ATC 329/83, de 29 de junio

ATC 412/1983, de 22 de septiembre

STC 71/84, de 12 de junio.

STC 75/1984, de 27 de junio

STC 87/1984, de 27 de julio

STC 103/84, de 12 de noviembre

STC 53/1985, de 11 de abril

STC 88/1985, de 19 de julio

ATC 868/1986, de 29 de octubre

STC 19/1987, de 17 de febrero

STC 101/87, de 15 de junio

STC 114/1987, de 6 de julio

STC 134/1987, de 21 de julio

ATC 596/1989, de 11 de diciembre

ATC 1069/1987, de 30 de septiembre

STC 191/1989, de 16 de noviembre

STC 200/89, de 30 de noviembre

STC 76/90, de 26 de abril

STC 120/1990, de 27 de junio

STC 137/1990, de 19 de julio

STC 210/90, de 20 de diciembre
ATC 355/1991, 25 de noviembre
STC 11/1991, de 17 de enero
STC 65/91, de 22 de marzo
STC 184/1991, de 30 de septiembre
STC 246/91, de 19 de diciembre
STC 14/1992, de 10 de febrero
STC 14/1993, de 18 de enero
STC 208/93, de 28 de junio
STC 225/93, de 8 de julio
STC 392/1993, de 12 de noviembre
STC 127/1994, de 5 de mayo
STC 215/94, de 14 de julio
STC 81/1995, de 5 de junio
STC 158/1995, de 26 de noviembre.
STC 35/96, de 11 de marzo
STC 48/1996, de 25 de marzo
STC 136/1996, de 23 de julio
STC 212/1996, de 19 de diciembre
STC 166/1999, de 17 de junio

3. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO.

STS (Sala 3ª) de 4 de octubre de 1976 (Ar. 4973)
STS (Sala 3ª) de 6 de noviembre de 1976 (Ar. 5759)
STS (Sala 3ª) de 22 de octubre de 1982 (Ar. 5794)
STS de 20 de diciembre de 1982 (Ar. 7698)
STS (Sala 3ª) de 15 de febrero de 1978 (Ar. 682)

- STS (Sala 3ª) de 21 de febrero de 1979 (Ar. 680)
- STS de 26 de febrero de 1974 (Ar. 1008)
- STS de 28 de mayo de 1975 (Ar. 2678)
- STS de 21 de febrero de 1979 (Ar. 680)
- STS de 20 de marzo de 1985 (Ar. 1356)
- STS (Sala 1ª) de 9 de mayo de 1986 (Ar. 2675)
- STS de 22 septiembre de 1987 (Ar. 6268)
- STS (Sala 3ª) de 25 de marzo de 1987 (Ar. 1592)
- STS (Sala 3ª) de 7 de febrero de 1986 (Ar. 459)
- STS de 20 de enero de 1989 (Ar. 197)
- STS de 7 de febrero de 1989 (Ar. 697)
- STS (Sala 3ª) de 22 de abril de 1989 (Ar. 2877)
- STS (Sala 1ª) de 2 de enero de 1991 (Ar. 102)
- STS de 15 de noviembre de 1991 (Ar. 8227)
- STS (Sala 3ª) de 17 de septiembre de 1991 (Ar. 7175)
- STS de 20 de enero de 1992 (Ar. 192)
- STS de 24 de febrero de 1993 (Ar. 1251)
- STS (Sala 1ª) de 24 de mayo de 1993 (Ar. 3727)
- STS (Sala 1ª) de 27 de noviembre de 1993 (Actualidad Civil, nº. 11 y 14 de 1994, marginal 346)
- STS (Sala 3ª) de 23 de febrero de 1994 (Ar. 2225)
- STS de 24 de mayo de 1994 (Ar. 4296)
- STS (Sala 1ª) de 22 de julio de 1994 (Ar. 5525)
- STS (Sala 3ª) de 14 de octubre de 1996 (Ar. 7528)
- STS (Sala 3ª) de 28 de febrero de 1995 (Ar. 1729)
- STS (Sala 3ª) de 17 de mayo de 1995 (Ar. 4145)
- STS (Sala 1ª) de 5 de diciembre de 1995 (Ar. 9259)
- STS (Sala 3ª) de 27 de mayo de 1996 (Ar. 4496)
- STS de 19 de enero de 1996 (Ar. 112)
- STS (Sala 3ª), de 2 de julio de 1996 (Ar. 5605)

STS de 30 de septiembre de 1997 (Ar. 6853)

STS (Sala 3ª) de 7 de octubre de 1997 (A.S. 7209)

STS de 2 de febrero de 1998 (Ar. 3250)

STS (Sala 1ª) de 19 de febrero de 1998 (Ar. 986)

STS (Sala 1ª) de 3 de marzo de 1998 (Ar. 1044)

STS (Sala 3ª) de 3 de marzo de 1998 (Ar. 2307)

STS de 20 de marzo de 1998 (A.S. 1708)

STS (3ª) de 27 de marzo de 1998 (Ar. 2869)

STS de 15 de junio de 1998 (*Actualidad Laboral*, nº. 41-1998, ref. 1692)

STS de 17 de febrero de 1999 (consultada en la ponencia de J.M. TORRES ANDRÉS, sobre «Responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo», realizada en el marco de las *II Jornadas de Derecho Laboral, sobre El accidente de trabajo (cuestiones de actualidad)*, celebradas en Alicante, los días 3 y 4 de junio de 1999 (Material inédito).

4. SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA NACIONAL.

SAN de 25 de marzo de 1997 (A.S. 747)

SAN de 31 de octubre de 1997 (A.S. 3378)

SAN de 5 de junio de 1998 (A.S. 2607)

5. SENTENCIAS DE TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA.

STSJ País Vasco de 13 de febrero de 1991 (A.S. 1068)

STSJ País Vasco, 13 de febrero de 1991 (A.S. 1068)

STSJ de Cantabria de 26 de febrero de 1991 (A.S. 1206)

STSJ de Castilla y León de 9 de mayo de 1991 (A.S. 3013).

STSJ de Cataluña, de 14 de junio de 1991 (A.S. 2391)

STSJ de Castilla/León/Valladolid de 18 de junio de 1991 (A.S. 3827)

STSJ de Cataluña de 10 de diciembre de 1991 (A.S. 6739)

- STSJ Andalucía/Málaga de 21 de febrero de 1992 (A.S.657)
- STSJ de la Comunidad Valenciana 17 febrero de 1992 (A.S. 5882)
- STSJ de Andalucía/Granada de 13 de mayo de 1992 (A.S. 2629)
- STSJ de la Comunidad Valenciana de 12 de mayo de 1992 (A.S. 2383)
- STSJ Madrid, de 30 de octubre de 1992 (A.S. 4959)
- STSJ Cantabria de 11 de diciembre de 1992 (A.S. 5954)
- STSJ de Cantabria de 29 de marzo de 1993 (A.S. 1593)
- STSJ Asturias de 17 de junio de 1993 (A.S. 2820)
- STSJ Andalucía/Sevilla de 17 de junio de 1993 (A.S. 3103)
- STSJ País Vasco de 30 de julio de 1993 (A.S. 3396)
- STSJ País Vasco de 18 de octubre de 1993 (A.S. 4294)
- STSJ de Cataluña de 14 de octubre de 1993 (A.S. 4539)
- STSJ de Canarias-Las Palmas 10 de diciembre de 1993 (A.S. 5197)
- STSJ Madrid de 27 de diciembre de 1993 (A.S. 5574)
- STSJ de Cataluña de 8 de marzo de 1994 (A.S. 1246)
- STSJ de Cataluña de 4 de mayo de 1994 (A.S. 2035)
- STSJ Cantabria de 7 de octubre de 1994 (A.S. 3725)
- STSJ de Cataluña de 27 de abril de 1994 (A.S. 1492)
- STSJ Madrid de 12 de septiembre de 1994, (A.S. 3604)
- STSJ Cataluña de 15 de noviembre de 1994 (A.S. 4376)
- STSJ de Cataluña de 26 de noviembre de 1994 (A.S. 4406)
- STSJ País Vasco de 1 diciembre de 1994 (A.S. 4984)
- STSJ País Vasco de 10 de enero de 1995 (A.S. 108);
- STSJ Cataluña de 22 de enero de 1995 (A.S. 433)
- STSJ de Andalucía/Málaga de 7 de febrero de 1995 (A.S. 689)
- STSJ Cataluña de 7 de febrero de 1995 (A.S. 692)
- STSJ Andalucía/Málaga de 21 de febrero de 1995 (A.S. 445)
- STSJ Extremadura de 26 de abril de 1995 (A.S. 1434)
- STSJ de Cataluña de 10 de mayo de 1995 (A.S. 1957)
- STSJ La Rioja de 25 de mayo de 1995 (A.S. 1798)

- STSJ Castilla y León/Valladolid de 30 de mayo de 1995 (A.S. 2058)
- STSJ Comunidad Valenciana de 30 de mayo de 1995 (A.S. 2157)
- STSJ de Cataluña de 13 de junio de 1995 (A.S. 2384)
- STSJ de Andalucía (Málaga) de 11 de septiembre de 1995 (A.S. 3379)
- STSJ de Galicia de 20 de septiembre de 1995 (A.S. 3183)
- STSJ Galicia de 21 de septiembre de 1995 (A.S. 3187)
- STSJ Madrid de 10 de noviembre de 1995 (A.S. 4311)
- STSJ La Rioja de 15 de noviembre de 1995 (A.S.4247)
- STSJ La Rioja de 5 de diciembre de 1995 (A.S. 4606)
- STSJ Cataluña de 6 de febrero de 1996 (A.S. 407)
- STSJ Cataluña de 29 de febrero de 1996 (A.S. 1114)
- STSJ Cataluña de 10 de abril de 1996 (A.S. 1429)
- STSJ de Cataluña de 9 de mayo de 1996 (A.S. 1638)
- STSJ de Asturias de 24 de mayo de 1996 (A.S. 2267)
- STSJ de Cataluña de 4 de julio de 1996 (A.S. 2808)
- STSJ Madrid de 8 de julio de 1996 (A.S. 2633)
- STSJ País Vasco de 9 de julio de 1996 (A.S. 2566)
- STSJ de Cataluña de 17 de septiembre de 1996 (A.S. 4444)
- STSJ de Cataluña de 18 de septiembre de 1996 (A.S. 4449)
- STSJ (S.de lo Contencioso-administrativo) de Madrid, de 21 de septiembre de 1996 (A. 1154)
- STSJ (S. de lo Contencioso-administrativo) de Madrid, de 8 de octubre de 1996 (A. 1528)
- STSJ Extremadura, de 14 de octubre de 1996 (A.S. 3035)
- STSJ Cataluña de 25 de octubre de 1996 (AS 4800)
- STSJ Asturias de 25 de octubre de 1996 (A.S. 3682);
- STSJ Cataluña de 28 de octubre de 1996 (A.S. 4810)
- STSJ Asturias de 29 de noviembre de 1996 (A.S. 3799)
- STSJ Andalucía/Granada de 17 de diciembre de 1996 (A.S. 4101)

- STSJ de Cataluña de 22 de enero de 1997 (A.S. 858)
- STSJ de Galicia (S. de lo Contencioso-administrativo), de 10 de febrero de 1997 (A. 323)
- STSJ de Galicia, de 10 de febrero de 1997 (A.S. 323)
- STSJ de Navarra, 10 de febrero de 1997 (A.S. 505)
- STSJ de Cataluña de 11 de febrero de 1997 (A.S. 1830)
- STSJ de Madrid (S. de lo Contencioso-administrativo) de 27 de febrero de 1997 (A. 342)
- STSJ Aragón de 6 de marzo de 1997 (A.S. 992)
- STSJ Navarra de 13 de marzo de 1997 (A.S. 972)
- STSJ de Aragón de 19 de marzo de 1997 (A.S. 997)
- STSJ de Cantabria de 9 de abril de 1997 (A.S. 1430)
- STSJ Andalucía/Granada, de 6 de mayo de 1997, A.S. 2736
- STSJ de Cataluña de 15 de mayo de 1997 (A.S. 2222)
- STSJ de Baleares (S. de lo Contencioso-administrativo), de 27 de mayo de 1997 (A. 943)
- STSJ de Cataluña de 28 de mayo de 1997 (A.S. 2236)
- STSJ de Cataluña de 10 de abril de 1997 (A.S. 1288)
- STSJ de Cataluña de 14 de abril de 1997 (A.S. 1817)
- STSJ País Vasco de 15 de abril de 1997 (A.S. 1444)
- STSJ Castilla/León, de 15 de abril de 1997 (A.S. 1320).
- STSJ de Madrid de 5 de mayo de 1997 (A.S. 1719)
- STSJ Aragón de 14 de mayo de 1997 (A.S. 1697)
- STSJ Cataluña de 12 de junio de 1997 (A.S. 2447)
- STSJ País Vasco de 1 de julio de 1997 (A.S. 2318)
- STSJ Cataluña de 4 de julio de 1997 (A.S. 3073);
- STSJ de Cataluña de 4 de julio de 1997 (Tribuna 1529)
- STSJ del País Vasco de 8 de julio de 1997 (A.S. 2325)
- STSJ de Castilla León/Valladolid de 14 de julio de 1997 (A.S. 2657)
- STSJ de Murcia, de 16 de julio de 1997 (A.S. 2949)

STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 18 de julio de 1997 (A. 1620)

STSJ Andalucía/Málaga de 18 de julio de 1997 (A.S. 3502)

STSJ Cataluña de 21 de julio de 1997 (A.S. 3571);

STSJ de Cataluña de 8 septiembre de 1997 (A.S. 3583)

STSJ del País Vasco de 16 de septiembre de 1997 (A.S. 2857).

STSJ Aragón de 17 de septiembre de 1997 (A.S. 3334)

STSJ País Vasco de 21 de octubre de 1997 (A.S. 3520)

STSJ Cataluña de 12 de noviembre de 1997 (A.S. 3923)

STSJ Cataluña de 17 de noviembre de 1997 (A.S. 3931)

STSJ de Cataluña de 17 de noviembre de 1997 (A.S. 3931)

STSJ Andalucía/Granada de 2 de diciembre de 1997 (A.S. 4625)

STSJ de Galicia (S. de lo Contencioso-administrativo), de 23 de enero de 1998 (Ar. 181)

STSJ Castilla/León Burgos, de 26 de enero de 1998 (A.S. 37)

STSJ de Galicia de 30 de enero de 1998 (A.S.283)

la STSJ de Galicia de 14 de febrero de 1998 (A.S. 28)

STSJ de Galicia de 20 de febrero de 1998 (A.S. 120)

STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 26 de marzo de 1998 (A. 799).

STSJ Murcia de 26 de enero de 1999 (A.S. 148)

STSJ Asturias de 19 de marzo de 1999 (A.S. 416)

6. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO.

STCT de 26 de mayo de 1977 (Ar. 2990)

STCT de 13 de diciembre de 1977 (Ar. 6442)

STCT de 3 de diciembre de 1979 (Ar. 6830)

STCT de 21 de febrero de 1983 (Ar. 1447)

STCT de 10 de julio de 1985 (Ar. 5095)

STCT 7 abril 1986 (Ar. 2233)

STCT de 26 de mayo de 1986 (Ar. 3662)

STCT de 8 de octubre de 1986 (Ar. 9172);

STCT de 20 de enero de 1987 (Ar. 1051)

STCT de 15 junio de 1988 (Ar. 4574)

7. JUZGADOS DE LO SOCIAL

Sentencia de 9 de marzo de 1988 de la Magistratura n.º. 1 de Lugo (*Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, n.º. 13, octubre-diciembre de 1987, p. 100)

Sentencia de 23 de marzo de 1988, Magistratura n.º. 2 de Lugo, (*Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, n.º. 13, octubre-diciembre de 1987, p. 114)

Sentencia de 10 de febrero de 1999, Juzgado de lo Social, n.º. 3 de León (*Actualidad Laboral*, n.º. 15, 12 al 18 de abril de 1999, p. 1394 y ss.).

BIBLIOGRAFÍA.

I. MANUALES. OBRAS GENERALES.

AA.VV.; *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Dirigidos por EFRÉN BORRAJO DACRUZ. Tomo V, *Revista de Derecho Privado*, EDERSA, Madrid, 1985.

AA.VV.; *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. IV (Dirigida por MONTOYA MELGAR, A.), Civitas, Madrid, 1995.

AA.VV.; *L'Organisation Internationale du Travail (OIT)*, Ed. by Georg Editeur S.A, Genève, 1987.

AA.VV.; *Nuovo Trattato di Diritto del Lavoro*. Dirigido por LUISA RIVA SANSEVERINO y GIULIANO MAZZONI. Volumen II. Il rapporto di lavoro. CEDAM, Padova, 1971.

AA.VV.; *Tratado de Higiene y Seguridad en el Trabajo*. T. I, Ministerio de Trabajo. 1985.

ALARCÓN CARACUEL, M.R.; GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*. Ed. Tecnos, S.A., Madrid, 1991.

ALONSO GARCÍA, R.; *Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*. Edita Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1994.

ALONSO OLEA, M.; TORTUERO PLAZA, J.L.; *Instituciones de Seguridad Social*, Decimotercera Edición Revisada, Civitas, S.A., Madrid, 1992.

ALONSO OLEA, M.; CASAS BAAMONDE, M.E.; *Derecho del Trabajo*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1998.

APARICIO PÉREZ, M.A.; *Temas de Derecho Constitucional*. Cedecs, Editorial, S.L., Barcelona, 1998.

BERCUSSON, B.; *European Labour Law*, Butterworths, Reed Elsevier (UK), Ltd 1996.

BETTEN, LAMMY; *International Labour Law*, Kluwer, Deventer, Boston, 1993.

BLANPLAIN, R.; ENGELS, CHRIS; *European Labour Law*. Third and revised edition, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, The Netherlands, 1995.

CABANELLAS, GUILLERMO; *Derecho de los riesgos del trabajo*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1968.

COCKBORNE, J.E.; DEFALQUE, LUCETTE; DURAND, CLAIRE-FRANÇOISE; PRHAL, HASSO; VANDERSANDEN, G.; *Commentaire Megret. Le Droit de la CEE. I. Preamble. Principes. Libre Circulation des Marchandises. Études Europeennes*. Bruxelles, 1992.

DESPAX, D.; *Droit de L'environnement*, Librairies Techniques (LITEC), Paris, ISBN 2-7111-0229-7.

DÍEZ-PICAZO, L.; *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial II, Las relaciones obligatorias*, Civitas, 1996.

FERNÁNDEZ MARCOS, L.; *Derecho de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, Edifap, Madrid, 1995.

GARRIDO FALLA, F.; et al... *Comentarios a la Constitución*. Civitas, S.A., Madrid, 1985.

HUECK y NIPPERDEY; *Compendio de Derecho del Trabajo* (traducción de M. RODRÍGUEZ PIÑERO y L. E. DE LA VILLA), Edita Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963.

LLUÍS I NAVAS, J.; *Derecho de la Seguridad e Higiene en el Trabajo*, Ed. CEDECS, Barcelona, 1996.

LÓPEZ GANDÍA, J.; BLASCO LAHOZ, J.F.; *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo blanch, Valencia, 1998.

LYON-CAEN, G. y A.; *Droit social international et europeen*, 7a. Ed., Paris, 1991.

MARTÍN MATEO, R.; *Tratado Derecho Ambiental*, I-Volumen II, Editorial Trivium, S.A., Madrid, 1992.

MARTY, RAYNAUD, y JESTAZ; *Droit Civil. Les Obligations. Le Régime*. 2e. édition, Tome 2. Sirey, Paris, 1989.

MONTOYA MELGAR, A.; *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1998.

MONTOYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J.Ma.; SEMPERE NAVARRO, A.V.; *Derecho Social Europeo*. Tecnos, S.A., 1994.

MONTOYA MELGAR, A.; PIZÁ GRANADOS, J.; *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*. McGraw&Hill, Madrid, 1996.

OIT; *Código Internacional del Trabajo*. Vol. I, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1919-1956.

OIT; *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*. 3a. Edición revisada en 1983, con las modificaciones oportunas efectuadas por la Oficina Internacional del Trabajo en 1989.

OIT; *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*. Publicación dirigida por JEANNE MAGER STELLMAN, Gestión Editorial Chantal Dufresne, B.A. OIT, Ginebra, 1998. En España, está editada por Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 1998.

OIT; *Encyclopédie de Médecine, d'Hygiène et de Sécurité du Travail*, Bureau International du travail, Genève, 1974.

PÉREZ ROYO, J.; *Curso de Derecho Constitucional*. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1994.

PUIG BRUTAU, J.; *Fundamentos de Derecho Civil*, Bosch Editorial, S.A., Barcelona, 1988.

ROCCELLA, M.; TREU, T.; *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, CEDAM-Padova, 1992.

SAGARDOY BENGOCHEA; DEL VALLE VILLAR; GIL Y GIL; GETE CASTRILLO; *Prontuario de Derecho del Trabajo*. Madrid, 1995.

SAINT JOURS, Y.; *Les accidents de travail*, Tome III, *Traité de Sécurité Sociale*, LGDJ, Paris, 1982

SEMPERE NAVARRO, A.V.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.; *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1996.

VALTICOS, N.; *Droit International du Travail*, Deuxième édition, Tome 8, De. Dalloz, Paris, 1983.

2. POLIGRAFÍAS. OBRAS COLECTIVAS.

AA. VV.; *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, (Coords. CABEZA PEREIRO, J.; LOUSADA AROCHENA, J.F.). Editorial Comares, Granada, 1998.

AA. VV.; *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo Derecho de prevención de riesgos profesionales*, (Obra coordinada por CASAS BAAMONDE, M.E.; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.; VALDÉS DAL-RÉ, F.; La Ley-Actualidad, S.A., Madrid, 1997.

AA.VV.; *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Obra coordinada por M. IGLESIAS CABERO. Civitas, S.A., Madrid, 1997, pp. 85).

AA.VV.; *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*. (Coordinada por M.R. ALARCON). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1992.

AA.VV.; *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al Prof. M. Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1990.

AA.VV.; *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Coordinada por E. ROJO TORRECILLA, Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1998.

AA.VV.; *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

AA.VV.; *España y la Unión europea. Las consecuencias del Tratado de Maastricht*. Col. Cuestiones Fundamentales de Economía. Ed. Círculo de Lectores. Plaza & Janes, Barcelona, 1992.

AA.VV.; *Estudios sobre la jornada de trabajo*, ACARL, 1991.

AA.VV.; *Homenaje al Profesor JUAN ROCA JUAN*, Universidad de Murcia, Secretariado de Publicaciones, 1989.

AA.VV.; *III Congreso Europeo de Profesionales de Riesgos Laborales*. Comité Permanente Europeo, Edita U.T.I.P., Junio de 1997.

AA.VV.; *III Jornadas de Salud laboral y medio ambiente de trabajo*. Madrid, 19, 20 y 21 de abril de 1989. Material Inédito.

AA.VV.; *III Jornadas sobre la Comunidad Europea. Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales. Universidad de Sevilla, Políticas sociales y de formación profesional en la Europa Comunitaria*, Edición coordinada por F.J. PRADOS DE REYES, 1995.

AA.VV.; *IX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla, 1992.

AA.VV.; *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales: su incidencia en la empresa*. Fomento del Trabajo Nacional, Ed. Gestión 2000, Barcelona, 1996.

AA.VV.; *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/95* (Obra coordinada por A. OJEDA AVILÉS, M.R. ALARCÓN CARACUEL y M^a.J. RODRÍGUEZ RAMOS), Aranzadi Editorial, Pamplona, 1996.

AA.VV.; *La protección jurídica del medio ambiente*. (Coordinada por J.M. VALLE MUÑIZ), Aranzadi Editorial, S.A., Pamplona, 1997.

AA.VV.; *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral, XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, (coordinada por J.L. MONEREO PÉREZ). Edición preparada por el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada, 1996.

AA.VV.; *La sicurezza del lavoro. Commento ai Decreti Legislativi 19 settembre 1994, n.º 626 e 19 marzo 1996, n.º 242* (A cura di L. GALANTINO). Dott. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano, 1996.

AA.VV.; *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso Calvo*. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1980.

AA.VV.; *Mujer, Trabajo, Salud* (Obra compilada por MARGARITA BARAÑANO), Editorial Trotta, Madrid, 1992.

AA.VV.; *Où va la santé, 50 ans de sécurité sociale ... et après?*, Volume 4, Bruylant Bruxelles, 1995.

AA.VV.; *Perspectives de Dret Comunitari Ambiental*, Institut Universitari d'Estudis Europeus, Bellaterra, 1997.

AA.VV.; *Perspectives de Dret Comunitari Ambiental*, Institut Universitari d'Estudis Europeus, Bellaterra, 1997.

AA.VV.; *Reforma Laboral. Tutela Judicial y Derechos Fundamentales. Estudios en Homenaje a Juan Antonio Linares Lorente*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1996.

AA.VV.; *Riesgo y Trabajo: normativa y organización de la seguridad en Europa y América*. Ed. Fundación Mapfre, 1994.

AA.VV.; *Salud laboral. Conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales*. Coordinado por F.G. BENAVIDES, C. RUIZ FRUTOS y A.M. GARCÍA GARCÍA. Masson, S.A., Barcelona, 1997.

AA.VV.; *Tutela della salute negli ambiente di Lavoro e malattie professionali*. CEDAM. Padova, 1989

AA.VV.; *X Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva. La nueva función de la Negociación Colectiva y los Acuerdos Interconfederales sobre el empleo*. Madrid, 4 y 5 de julio de 1997, Edición preparada por Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1998.

AA.VV.; *XII Jornadas de Estudio. Los Derechos fundamentales y libertades públicas (I)*. Vol. I. Ministerio de Justicia. Secretaria General Técnica. Centro de Publicaciones, 1992.

AA.VV.; *XIV JORNADAS UNIVERSITARIAS ANDALUZAS DE DERECHO DEL TRABAJO Y RELACIONES LABORALES*. Edición preparada por el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales y coordinada por R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, Málaga, Diciembre de 1995.

AA.VV.; *Harmonization and Hazard. Regulating Health and Safety in the European Workplace*. Graham & Trotman, 1992.

AA.VV.; *La tutela della salute negli ambienti di lavoro*. (A cura de G. LOY). Franco Angeli Libri s.r.l., Milano, 1988.

ASOCIACIÓN DE GRADUADOS SOCIALES DE FERROL; *I Xornadas Galegas sobre Condicións de Traballo e Saúde*. Ferrol-25, 26 y 27 de Marzo de 1987. Caixa Galicia. Publicaciones de la Obra Social, 1988.

ASOCIACIÓN DE GRADUADOS SOCIALES DE FERROL; *II Xornadas Galegas sobre Condicións de Traballo e Saúde*. Ferrol, 25, 26, 27 de abril de 1989. De. Fundación Caixa Galicia, 1990.

ASOCIACIÓN DE GRADUADOS SOCIALES DE FERROL; *IV Xornadas Galegas sobre "Condicións de Traballo e Saúde"*. Ferrol, 21, 22 y 23 de abril de 1993. Edita Fundación Caixa Galicia, 1994.

ASOCIACIÓN DE GRADUADOS SOCIALES DE FERROL; *V Xornadas Galegas sobre "Condicións de traballo e Saúde"*. Asociación de Graduados Sociales de Ferrol. Edita Fundación Caixa Galicia, 1996.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL; *I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Los convenios colectivos y la extinción del contrato de trabajo en la Ley del Estatuto de los Trabajadores*. Vol I, Madrid, 1981.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL; *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre La prevención de riesgos laborales: funciones, contenido y efectos*, celebrado en Valladolid, los días 24 y 25 de mayo de 1996. Material Inédito.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL; *V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* celebrado en Pamplona los días 27 y 28 de mayo de 1994. Material Inédito.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL; X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. *La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999, ejemplar inédito.

BETTEN, LAMMY; MAC DEVITT, DELMA; *The Protection of Fundamental Social Rights in the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, 1996.

CC.OO. País Valencià; II Jornadas de Derecho Laboral, organizadas por la CONFEDERACIÓ SINDICAL DE COMISSIONS OBRERES DEL PAÍS VALENCIÀ, UNIÓ COMARCAL DE L'ALACANTÍ sobre el *Accidente de Trabajo (cuestiones de actualidad)*, celebradas en Alicante, 3 y 4 de junio de 1999.

CC.OO.; *Jornadas de debate sobre la Ley de Salud Laboral*, 21-22 de febrero de 1991. Gabinete de Salud Laboral de Comisiones Obreras. Ejemplar inédito.

CC.OO.; *Jornadas de Salud Laboral de Comisiones Obreras sobre los Aspectos Jurídico-Prácticos en la Prevención de Riesgos Profesionales*, celebradas en Gijón el 19, 20 y 21 de mayo de 1993, Edita CC.OO., 1993.

CEOE; *IX Jornadas de la CEOE sobre Prevención de Riesgos Profesionales*, celebradas en Madrid el año 1991, Ejemplar inédito.

CEOE.; *X Jornadas de Prevención de Riesgos Profesionales, organizadas por la CEOE*, Madrid, 15, 16 y 17 de diciembre de 1992.

CRUZ VILLALÓN, J.; VALDÉS DAL-RÉ, F.; *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*. Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. Madrid, 1991.

I Congreso Nacional de Derecho Ambiental. Sevilla, Abril de 1995, De. Cima Medio Ambiente, Valencia, 1996.

INNOCENTI, E.; MISCETTI, G.; PISCAGLIA, L.; ROMAGNOLI, R.; *La sicurezza globale sul lavoro (Decreto Legislativo n. 626/1994). La nuova filosofia delle figure protagoniste*. Lupetti, Editori di Comunicazione S.r.l., Milano, 1995.

MULAS GARCÍA, A.; LÓPEZ FERNÁNDEZ, SEGOVIANO ASTABURUAGA, J.; *Comunidades europeas: Introducción a la seguridad e higiene en el Trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988.

MUSEBA-IBESVICO; *Jornadas sobre Contratas y Subcontratas: Prevención y Responsabilidad ante el Riesgo Laboral*. Museba-Ibesvico, Bilbao, 15 de julio de 1992.

R. ROGOWSKI y TON WILTHAGEN (Eds.). *Reflexive Labour Law. Studies in Industrial Relations and Employment Regulation*. Kluwer Law and Taxative Publishers. Boston, 1994.

3. MONOGRAFÍAS.

ALFONSO MELLADO, C.; *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Tirant lo blanch, Valencia, 1998.

ALONSO OLEA, M.; *Las fuentes del derecho. En especial del Derecho del trabajo según la Constitución*, Civitas, S.A., Madrid, 1991.

ALONSO OLEA, M.; *Las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social*, Civitas, S.A., Madrid, 1994.

ANTONA P.; BRUNOIS, R.; *Hygiène et sécurité dans l'entreprise*. París, Dalloz, 1991.

APARICIO TOVAR, J.; *La Seguridad Social y la protección de la salud*, Civitas, S.A., Madrid, 1989.

ARAGÓN REYES, M.; *Libertades económicas y Estado Social*, McGraw-Hill, Madrid, 1995.

ARROYO ZAPATERO, L.; *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Edición del Servicio Social de Higiene y Seguridad, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1981.

BAYLOS, A.; TERRADILLOS, J.; *Derecho penal del trabajo*. Trotta, S.A., Segunda edición revisada, 1997.

BAZIADOLY, S.; *Le droit communautaire de l'environnement depuis l'Acte unique européen jusqu'à la Conférence intergouvernementale*. Editions Bruylant. Editions de l'Université de Bruxelles, 1996.

BEGUERÍA LATORRE, L.A.; *Manual de Seguridad y Salud en la Construcción. Según el contenido de la Normativa de desarrollo de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en especial, el R.D. 1627/1997*. Edita Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Girona, 1998.

BÉLANGER, M.; *Les Communautés Européennes et la santé (Droit Communautaire de la santé)*. Presses Universitaires de Bordeaux, 1985.

BERTOCCO, S.; *La sicurezza del lavoratore nelle fonti internazionali del lavoro. Il recepimento della Direttiva CEE 89/391 nell'ordinamento nazionale*. CEDAM, Padova, 1995.

BIANCHI D'URSO, F.; *Profili Giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*. Ed. Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1980.

BILBAO UBILLOS, J.M.; *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

BLASCO PELLICER, A.; *El procedimiento administrativo sancionador en el orden social*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997.

BLASCO PELLICER, A.; *Sanciones administrativas en el Orden Social*. Tirant Monografías. Valencia, 1998.

BLAT GIMENO; *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, M.T.S.S., 1986.

BULL, DAVID; *A growing problem, Pesticides ant the Third World poor*. First Published in 1982, Oxford, 1982.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A.; *Las obligaciones de actividad y de resultado*, José María Bosch, Barcelona, 1993.

CALVO GALLEGO, F.J.; *La Obligación General de Prevención y la Responsabilidad Civil o Contractual del Empleador*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1998.

CÁMARA VILLAR, G.; *Votos particulares y Derechos fundamenales en la práctica del Tribunal Constitucional español (1981-1991)*, Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Madrid, 1983.

CANGUILHEM, G.; *Lo normal y lo patológico*, Siglo veintiuno argentina editores, S.A., Buenos Aires, 1971.

CASTEJÓN VILELLA, E.; *Laudes del Tribunal Laboral de Catalunya (1992-1995)*, Edita Fundació Tribunal Laboral de Catalunya, Barcelona, 1996.

CAVAS MARTÍNEZ, F.; SEMPERE NAVARRO, A.V.; *Competencia de la Jurisdicción Social en la Doctrina de Unificación (1991-1997, Cuadernos de Aranzadi Social*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1998.

CHARRO BAENA; *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral. Origen y evolución histórica, sistema normativo y configuración jurídica del mismo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1993.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. *Europa por la seguridad y la salud en el lugar de trabajo. Guía de Seguridad y salud en el trabajo para uso de las PYME*. Luxemburgo, 1993.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS; *La formación en seguridad y salud en el lugar de trabajo*. Año europeo de la seguridad, la higiene y la salud en el lugar de trabajo, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1992.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral, Economía, Trabajo y Sociedad*, España 1998, 1ª. Edición, junio de 1999, Edita Consejo Económico y Social, Madrid, 1999.

COSSIO DÍAZ, J.R.; *Estado Social y Derechos de prestación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

DAWSON, SANDRA.; WILLMAN, PAUL; CLINTON, ALAN; BAMFORD, MARTIN; *Safety at Work: The Limits of Self-Regulation*. Cambridge University Press. Cambridge. First Published, 1988.

DEL REY GUANTER, S.; *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el Orden social*, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990.

DRAKE, CHARLES D.; WRIGHT, FRANK B.; *Law of Health and Safety at Work: The new approach*. Sweet & Maxwell, London, 1983.

DURAND, P.; *La política contemporánea de Seguridad Social*. Traducción y estudio preliminar de JOSÉ VIDA SORIA. Centro de Publicaciones MTSS, Madrid, 1991.

EDWARDS, RICHARD; *Rights at Work, Employment Relations in the Post-Union Era*, Copyright 1993, The Twentieth Century Fund, INC., New York.

EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS; *Safety and health at the workplace in the European Communities*. Consolidated Report (GILLES BELLIER), 1980.

EUROPEAN TRADE UNION TECHNICAL BUREAU FOR HEALTH AND SAFETY, *Promoting Health & Safety in the European Community. Essential Information for Trade Unions*. Bruxelles, 1991.

EVANGELISTA, S.; *Procedimenti e mezzi di Tutela della salute in azienda*. Giuffrè Editore, Milano, 1984.

FERNÁNDEZ MARCOS, L.; *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Salud Laboral)*. Dykinson, S.L., Madrid, 1996.

FERNÁNDEZ MARCOS, L.; *La seguridad e higiene del trabajo como obligación contractual y como deber público*. Ministerio de Trabajo, Servicio de Publicaciones, Madrid, 1975.

FERNÁNDEZ MARCOS, L.; *Prevención de Riesgos Laborales. Legislación Básica. Vigencias y Concordancias*. ACARL, Madrid, 1998.

FREIXES SANJUAN, T.; *Los Derechos sociales de los trabajadores en la Constitución*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1986.

FUNDACIÓN EUROPEA PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y DE TRABAJO DE LA CEE (Dublin); *Condiciones de Trabajo. La hora de Europa*. Secretaría General Técnica del MTSS, 1980.

GALINDO MEÑO, F.J.; *Seguridad e Higiene en el Trabajo*, 2ª Edición, C.E.F., 1994.

GARCÍA BLASCO, J.; *Aplicación del Derecho del trabajo y nuevo proceso de oficio*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1993.

GARCÍA MURCIA, J.; *Responsabilidades y Sanciones en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo*. Aranzadi Editorial, S.A., Pamplona, 1997.

GARCÍA TORRES, J.; JIMÉNEZ BLANCO, A.; *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Civitas, S.A., Madrid, 1986.

GARCÍA-PERROTE, I.; *Ley y Autonomía Colectiva: un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*. Edita Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987.

GARRIGUES GIMÉNEZ, *La organización de la prevención en la empresa*, Publicaciones de la Universitat Jaume I, Castelló de la Plana, 1997.

GOMEZ-HORTIGÜELA, J.; *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Novedades normativas*. Vol. I. Edición especial Cinco Días, Madrid, 1996.

GONZÁLEZ LABRADA, M.; *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*. CEDESC Editorial, S.L., Barcelona, 1996.

GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.; *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*. Editorial Trotta, Madrid, 1996.

GONZÁLEZ ORTEGA, S.; *Gestión de la Prevención en las Empresas. Derechos, obligaciones y responsabilidades*. Volumen II. Edición especial Cinco Días, Madrid, 1996.

GONZÁLEZ RUIZ, A.; *La empresa ante la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Ed. Fundación Confemetal, Madrid, 1996.

GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J.J.; *Seguridad e higiene en el trabajo. Formación histórica y fundamentos*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1997.

GORELLI HERNÁNDEZ, J.; *La protección por maternidad*. Tirant lo blanch, Valencia, 1997.

GOULD IV, WILLIAM B.; *Nociones de Derecho Norteamericano del Trabajo*, traducción de EDUARDO GONZÁLEZ BIEDMA, Tecnos, S.A., 1991, Madrid, 1991.

HUNT, D.; CATHERINE, J.; *Sistemas de Gestión Medioambiental. Principios y práctica*. Traducción y adaptación por M. QUINTANA DE LA PEDRAJA, McGraw&Hill, Madrid, 1996.

JAQUENOD DE ZSÖGÖN, S.; *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*, Ministerio de Obras Pública y Urbanismo. Dirección General de Medio Ambiente, Avila, 1989.

JIMENEZ BLANCO, A.; JIMENEZ-BLANCO, G.; MAYOR, P.; OSORIO, L.; *Comentario a la Constitución. La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Edita Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994.

LOPERENA ROTA, D.; *El derecho al medio ambiente adecuado*, Civitas, S.A., Madrid, 1996.

LÓPEZ LÓPEZ, J.; *Derecho a la salud y medio ambiente*, Madrid, 1981.

MARTÍNEZ ESTAY, J.I.; *Jurisprudencia constitucional española sobre derechos sociales*. Cedecs Editorial, S.L., Barcelona, 1997.

MARTÍNEZ ROCAMORA; *Decisiones empresariales y principio de igualdad*, Cedesc, Barcelona, 1998.

MERCADER UGUINA, J.R.; *Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo*, Tirant lo blanch, Valencia, 1996.

MONTUSCHI, L.; *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*. Franco Angeli Libri srl, Terza Edizione, Milano, 1986.

MULAS GARCÍA, A.; LÓPEZ FERNÁNDEZ, SEGOVIANO ASTABURUAGA, J.; *Comunidades europeas: Introducción a la seguridad e higiene en el Trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988.

NATULLO, G.; *La tutela dell'ambiente di lavoro*, UTET, Torino, 1995.

NEAL, ALAN C.; WRIGHT, FRANK B.; *The European Communities' Health and Safety Legislation*. Chapman & Hall, London, First Edition 1992.

NICOLLINI, G.; *Tutela delle condizioni dei lavoro*. Padova, 1991.

NIEDERLEYTNER, J.A.; GRAU RIOS, M; YANES COLOMA, JOSÉ; *Como gestionar la prevención*. Vol. III, Edición especial Cinco Días, Madrid, 1996.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO; *Seguridad e higiene en las empresas multinacionales*. Ginebra, 1984.

OIT; *Dix ans d'Organisation Internationale du Travail*, préface par ALBERT THOMAS, Bureau Internationale du Travail, Genève, 1931.

OIT; *El trabajo en el mundo*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1995

OIT; *Introducción a las condiciones y el medio ambiente de trabajo*, publicado bajo la dirección de J.M. CLERC, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1997.

OIT; *La prevención de los accidentes, Manual de Educación Obrera*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, segunda edición, 1984.

OIT; *La prevención de los accidentes. Manual de educación obrera*. Ginebra, marzo de 1969.

OIT; *La protección de la maternidad en el trabajo. Revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), n.º 103, de 1952, y de la Recomendación sobre la protección de la maternidad, n.º 95, de 1952*, Edita Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1997.

OIT; *Las condiciones y el medio ambiente de trabajo. Manual de Educación obrera*. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Primera Edición, 1983.

OIT; *Las normas internacionales del trabajo*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1992.

ORTEGA, F.; *La pequeña y mediana empresa en el ordenamiento jurídico-laboral*. C.E.S. de la Comunitat Valenciana. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

PALANCAR, M.; PÉREZ BOTIJA, E.; *La prevención de los accidentes de trabajo*, Premio Marv, Madrid, 1934.

PEMAN GAVÍN, J.; *Derecho a la salud y administración sanitaria*. Publicaciones del Colegio Real de España, Bolonia. Zaragoza, 1989.

PÉREZ ALENCART, A.; *El Derecho Comunitario Europeo de la Seguridad y Salud en el Trabajo*. TECNOS, S.A., Madrid, 1993.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.; *El Derecho social comunitario en el Tratado de la Unión europea*, Cívitas, S.A., Madrid, 1994.

PINAR DÍAZ, M.; *El derecho a disfrutar del medio ambiente en la jurisprudencia*, Comares, Granada, 1996.

PURCALLA BONILLA, M.A.; *Autonomía Colectiva y Prevención de Riesgos Profesionales*, Ibidem Ediciones, Madrid, 1998.

QUESADA SEGURA, R.; *La autonomía colectiva en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Tirant lo blanch, Valencia, 1997.

REES, JOSEPH V.; *Reforming the Workplace. A study of self-regulation in occupational Safety*. University of Pennsylvania Press. Philadelphia. 1998.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.; *El régimen jurídico del contrato de trabajo minero*. Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, 1997.

RODRÍGUEZ PINERO M.; FERNÁNDEZ, M.F.; *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986.

ROMÁN DE LA TORRE, M.D.; *Poder de dirección y contrato de trabajo*. Ediciones Grapheus, Valladolid, 1992.

SALERNO, A.; *Diritto comunitario della sicurezza del lavoro*. Padova, 1990.

SÁNCHEZ CUBEL, D.; *Todo sobre la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Estudio completo y sistemático con criterios aplicativos para la nueva L.P.R.L* Editorial Praxis, S.A., Barcelona, 1996, p. 40).

SANCHO CUESTA, J.; *La Seguridad e Higiene laboral en el ordenamiento jurídico comunitario*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1993.

SCHWEICKART, D.; *Más allá del capitalismo*, Sal Terrae, Cantabria, 1997.

SEILLAN, H.; *L'obligation de sécurité du chef d'entreprise*, Dalloz, Paris, 1981.

SELWYN, S.; *Law of Health and Safety at Work*. London, Butterworths, 1982.

SMURAGLIA, C.; *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*. Terza Edizione ampliata e aggiornata. Milano-Dott. Giufrè Editore, 1974.

SUPIOT, A.; *Crítica del Derecho del Trabajo*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Subdirección General de Publicaciones. Madrid, 1996.

TEUBNER, G.; *Juridification of Social Spheres. A comparative Analysis in the Areas of Labor, Corporate, Antitrust and Social Welfare Law*. Gualter-de-Gruyter, Berlin, 1987.

UGT País Valenciano; *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Resumen y Comentarios Sindicales. Textos Legales*. Edita UGT-PV, Valencia, 1996.

UNZETA LÓPEZ, M.; ABAT DINARÉS, J.; *Reglamento de los Servicios de Prevención. Real Decreto 39/1997, de 17 de enero (BOE de 31 de enero)*. Editorial Médica Europea, Valladolid, 1997.

VAQUERO PUERTA; CEÑA CALLEJO; *Prevención de riesgos laborales: seguridad, higiene y ergonomía*. Ediciones Piramide, S.A.-Madrid, 1996.

VOGEL, LAURENT; *Prevention at the workplace. An initial review of how the 1989 Community framework Directive is being implemented.* European Trade Union Technical Bureau for Health and Safety, Brussels, 1994.

WILSON, GRAHAM K.; *The Politics of Safety and Health. Occupational Safety and Health in the United States and Britain.* Clarendon Press, Oxford, 1985.

4. ARTÍCULOS DE REVISTAS Y POLÍGRAFÍAS. PONENCIAS Y COMUNICACIONES PRESENTADAS A CONGRESOS Y JORNADAS.

ABEL, RICHARD L.; «A socialist approach to risk», *Maryland Law Review*, 41, 1982, pp. 695 y ss.

ABENGÓZAR MUÑOZ, A.; «La Ley 31/1995, de 8 de noviembre de prevención de riesgos laborales: el resultado de la transposición de las Directivas comunitarias», *Poder Judicial*, nº. 51, pp. 441 y ss.

ACOSTA ESTÉVEZ, J.B.; «La acción comunitaria en materia de seguridad, higiene y medicina en el trabajo: adecuación al Derecho español», *Revista Técnico-Laboral*, núm. 45, 1990, pp. 423 y ss.

ACOSTA ESTÉVEZ, J.B.; «Los nuevos convenios y recomendaciones sobre el trabajo marítimo adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo». *Revista Técnico Laboral*, Vol. XX, núm. 76, 1998, pp. 365 y ss.

ALACCHI, G.; TODRADZE, C.; «Seguridad e higiene del trabajo en las minas: importancia de la formación». *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 100, núm. 4, octubre-diciembre de 1981, pp. 539 y ss.

ALARCÓN CARACUEL, M. R.; «Estado Social y Derecho del Trabajo». En AA.VV., *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia*

constitucional). (Coordinada por M.R. ALARCÓN). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1992, pp. 11 y ss.

ALARCÓN CARACUEL, M.R.; «El impacto de la Ley 31/1995 sobre el contrato de trabajo», en *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, La ley de prevención de riesgos laborales*. (Coordinada por R. ESCUDERO RODRÍGUEZ). Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.. Málaga, 1995, pp. 45 y ss.

ALARCÓN CARACUEL, M.R.; «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores», en AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/95* (Obra coordinada por A. OJEDA AVILÉS, M.R. ALARCÓN CARACUEL y M^a.J. RODRÍGUEZ RAMOS), Aranzadi Editorial, Pamplona, 1996, pp. 109 y ss.

ALBALATE LAFITA, J.; «Normativa social internacional de la OIT sobre seguridad y salud laboral». En AA.VV., *Riesgo y Trabajo: normativa y organización de la seguridad en Europa y América*. Ed. Fundación MAPFRE, 1994, pp. 74 y ss.

ALBESA VILALTA, A.; «Comentaris sobre l'aplicació del Decret», *La nova reglamentació sobre seguretat i salut en les obres de construcció*, Col·legi d'Aparelladors i Arquitectes Tècnics de Barcelona, Gener de 1998. Material inédito, pp. 26 y ss.

ALEMÁN PAEZ, F.; «Principios y caracterización general de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales». *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. La ley de prevención de riesgos laborales*. Obra coordinada por R. ESCUDERO RODRÍGUEZ. Málaga, 14 y 15 de diciembre de 1995. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. pp. 82 y ss.

ALFONSO MELLADO, C.; «El recargo de las prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene». *Tribuna Social*, 1999, pp. 16 y ss.

ALFONSO MELLADO, C.; «Responsabilidad civil por accidente de trabajo: procedimiento de reclamación (orden jurisdiccional competente. Plazo de reclamación y prescripción. Cuantía y contenido de la sentencia)», en CC.OO País Valencià, Unió Comarcal de l'Alacantí, *II Jornadas de Derecho laboral, El Accidente de Trabajo (cuestiones de actualidad)*, celebradas en Alicante, 3 y 4 de junio de 1999, pp. 28 y ss.

ALONSO OLEA, M.; «La Unión Europea y la política social», en AA.VV., *España y la Unión europea. Las consecuencias del Tratado de Maastricht*. Col. Cuestiones Fundamentales de Economía. Ed. Círculo de Lectores. Plaza & Janes, Barcelona, 1992, pp. 58 y ss.

ALONSO OLEA, M.; «¿Es de seguridad y salud del medio de trabajo la regulación de la jornada?», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º. 93, Enero/Febrero de 1999, pp. 5 y ss.

ALONSO OLEA, M.; «Comentario a la Disposición Adicional 5ª. de la LJCA», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º. 100, Octubre/Diciembre de 1998, pp. 945 y ss.

ALONSO OLEA, M.; «Directivas comunitarias y normas nacionales. (El carácter mínimo de las Directivas sobre seguridad e higiene en el trabajo y la posible "mayor protección" de la norma nacional)». *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 1, 1991, pp. 70 y ss.

ALONSO OLEA, M.; «Directivas comunitarias y normas nacionales. (El carácter mínimo de las Directivas sobre seguridad e higiene en el trabajo y la posible "mayor protección" de la norma nacional)», en *IX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla, 1992.

ALONSO OLEA, M.; «El deber de seguridad en el trabajo en la jurisprudencia». *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1981, pp. 97 y ss.

ALONSO OLEA, M.; «Una reflexión general y algunas particulares sobre la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales». *Derecho y Salud*. Vol. 4, núm. 1, enero-junio 1996, pp. 7 y ss.

ALVÁREZ CORTÉS, J.A.; TRUJILLO, F.; «La intervención de los trabajadores y sus representantes en la nueva Ley de Prevención de Riesgos». *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, La ley de prevención de riesgos laborales*. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Coordina R. ESCUDERO RODRÍGUEZ. Málaga, 1995, pp. 369 y ss.

ALVAREZ DE LA ROSA, M.; «El deber de protección y los servicios de prevención de riesgos laborales». En AA. VV., *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*. CASAS BAAMONDE, M.E. (Coordinada por). La Ley-Actualidad, 1997, pp. 59.

ALVAREZ DE LA ROSA, M.; «El deber de protección y los servicios de prevención de riesgos laborales». *Derecho y Salud*, Vol. 4, núm. 1, Enero-Junio de 1996, pp. 43.

ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, J.; SECO RUIZ-BRAVO, J.R.; «El nuevo Reglamento de prevención en las obras de construcción. Obligaciones y responsabilidades», *La Noticia, de la Unión Progresista de Inspectores de Trabajo*, nº. 1, Julio de 1998, pp. 28 y ss.

ALVAREZ-BLÁZQUEZ FERNÁNDEZ; PAREDES COSTA; «Nuevas normas para mejorar las condiciones de vida y de trabajo de la gente de mar (84ª reunión marítima de la Conferencia Internacional del Trabajo)». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 7 de 1998, pp. 291 y ss.

APARICIO TOVAR, J.; «Chapter six: Spain». En AA. VV., *Harmonization and Hazard, Regulating Health and Safety in the European Workplace*, edited by ROBERT BALDWIN and TERENCE DAINTITH, Graham Trotman, 1992, pp. 197 y ss.

APARICIO TOVAR, J.; «El papel de la negociación colectiva en materia de seguridad y salud en el trabajo», en *X Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva. La nueva función de la Negociación Colectiva y los Acuerdos Interconfederales sobre el empleo*. Madrid, 4 y 5 de julio de 1997, Edición preparada por Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1998, pp. 107 y ss.

APARICIO TOVAR, J.; «Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo». *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 49, Septiembre-Octubre de 1991, pp. 710 y ss.

APARICIO TOVAR, J.; «Sobre la responsabilidad civil del empresario por infracción de las obligaciones de seguridad y salubridad en el trabajo», *Relaciones Laborales*, n.º. 14 de 1994, pp. 553 y ss.

APARICIO TOVAR, J.; «Sobre las responsabilidades del empresario según la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, n.º. 7, 1995, pp. 62 y ss.

APARICIO TOVAR, J.; GONZÁLEZ ORTEGA, S.; «La Ley de prevención de riesgos laborales». *Relaciones Laborales*, núm. 3, 8 de febrero de 1996. pp. 8 y ss.

ARAMENDI SÁNCHEZ, P.; «Responsabilidad contractual por accidente de trabajo», *Revista de Derecho Social*, n.º. 2, 1998, pp. 86 y ss.

ARANZADI SOCIAL; «Criterios para designar a los Delegados de Prevención», *Aranzadi Social*, 1997-II, pp. 2524 y ss.

AREVALO BARROSO, A.; «La seguridad e higiene del trabajo como objeto de los convenios colectivos y como norma de derecho público». *I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Los convenios colectivos y la extinción del contrato de trabajo en la Ley del Estatuto de los Trabajadores*. Vol. I. Madrid, 1981, pp. 73 y ss.;

AUVRET-FINCK, J.; «L'avis 2/1991 relatif à la Convention n.º. 170 de l'OIT», *Cahiers de Droit Europeen*, n.º. 3-4, 1995, pp. 453 y ss.

AUVRET-FINCK, J.; «L'avis 2/91 relatif à la Convention n.º. 70 de l'OIT», *Cahiers de Droit Europeen*, Trente et unième année, 1995, n.º. 3-4, pp. 443 y ss.

BAIN, PETER; «Human resource malpractice: the deregulation of health and safety at work in the USA and Britain». *Industrial Relations Journal*, Volume 28, núm. 3, September 1997, pp. 178 y ss.

BALANDI, GIAN GUIDO; «Il contenuto dell'obbligo di sicurezza», *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, n.º. 14, 1993, pp. 83 y ss.

BALDWIN, R.; «Chapter seven: the United Kingdom», en AA. VV., *Harmonization and Hazard. Regulating Health and Safety in the European Workplace*. Graham & Trotman, 1992.

BALDWIN, R.; DAINITH, T.; «Chapter One: the European Framework», en AA. VV., *Harmonization and Hazard. Regulating Health and Safety in the European Workplace*. Graham & Trotman, 1992, pp. 11 y ss.

BANDERA GALLEGO, J.C.; «La Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», en *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, La ley de prevención de riesgos laborales*. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Coordina R. ESCUDERO RODRÍGUEZ. Málaga, 1995, pp. 579 y ss.

BANKS, KAREN; «L'article 118A. Element dynamique de la politique sociale communautaire». *Cahiers de Droit Européen*. n.º. 5-6, 1993, pp. 538 y ss.

BARAÑANO, M.; «Mujer, Trabajo, Salud» en AA. VV., *Mujer, Trabajo, Salud*, compilada por MARGARITA BARAÑANO, Editorial Trotta, Madrid, 1992, pp. 136 y ss.

BARNARD, CATHERINE; «A hard day's work», *The Cambridge Law Journal*, Volume 56, March 1997, Part I, pp. 45 y ss.

BARTOMEUS PLANA, D.; «El art. 316 CP. Delitos contra la seguridad y salud en el trabajo». En AA. VV., *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad*

Social, Coordinada por E. ROJO TORRECILLA, Bosch, Casa Editorial S.A., 1998, Barcelona, pp. 233 y ss.

BASENGHI, F.; «I soggetti dell'obbligo di sicurezza», *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, n.º. 14, 1993, pp. 31 y ss.

BASENGHI, F.; «La ripartizione intersoggettiva degli obblighi prevenzionistici nel nuovo quadro legale», en AA. VV., *La sicurezza del lavoro. Commento ai Decreti Legislativi 19 settembre 1994, n.º. 626 e 19 marzo 1996, n.º. 242* (A cura di L. GALANTINO). Dott. Giuffrè Editore, S.pp.A. Milano, 1996, pp. 60 y ss.

BELTRÁN, F.; «Obligaciones de empresarios y trabajadores. Faltas y sanciones». En AA.VV., *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales: su incidencia en la empresa*. Fomento del Trabajo Nacional, Ed. Gestión 2000, Barcelona, 1996, pp. 42.

BENNET A.E.; BERLIN, A.; DUTAILLY, L.; HUNTER, W.J.; «Desarrollo actual de la seguridad y salud en el trabajo de la Comunidad Europea», *Mapfre Seguridad, Revista de la Fundación Mapfre*, *Revista de la Fundación Mapfre*, núm. 29, Primer Trimestre de 1988, pp. 3 y ss.

BERLIN, A.; HAIG, R.; MARTIN, H.; «El desarrollo de la protección de la salud laboral en la Comunidad europea con referencia particular a las Enfermedades profesionales». En *Jornadas Europeas Técnico-Sindicales sobre Enfermedades del Trabajo. Conocer es Prevenir*. Editorial L'Eixam-FEIS, Valencia, 1992, pp. 7 y ss.

BERNARDO JIMÉNEZ, B.; «La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de prevención de riesgos laborales». *Actualidad Laboral*, núm. 23/3-9 de junio de 1996, pp. 459 y ss.

BIAGI, M.; «From conflict to participation in safety: industrial relations and the working environment in Europe 1992», en *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Volume 6 (1990), Issue 2, pp. 67 y ss.

BIAGI, M; «L'ambiente di lavoro e la politica sociale comunitaria: il caso italiano». *Lavoro e Diritto*, n.º. 2, primavera 1992, pp. 246 y ss.

BLANPLAIN, R.; HEPPLÉ, B.; SCIARRA, S.; WEISS, M.; «Derechos sociales fundamentales: propuestas para la Unión Europea», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 74, noviembre/diciembre de 1995, pp. 875 y ss.

BLANPLAIN, R.; HEPPLÉ, B.; SCIARRA, S.; WEISS, M.; «Droits sociaux fondamentaux: propositions pour l'union européenne», *Revue de Travail*, octobre-novembre-décembre 1995.

BLASCO LAHOZ, J.F.; «La protección de la salud laboral de los trabajadores de las empresas de trabajo temporal», *Actualidad Laboral*, n.º. 19, 10 al 16 de mayo de 1999, pp. 387 y ss.

BLASCO PELLICER, A.; MORRO LÓPEZ, J.J.; «Puntos críticos en torno al recargo en las prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Reflexiones en torno a la incidencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (L.P.R.L.)», *Tribuna Social*, n.º. 60, 1995, pp. 36 y 37;

BOIX I FERRANDO, P.; «Evaluación de riesgos y planificación de la prevención. Criterios de las organizaciones sindicales propuestas de CC.OO.». En *IV Encuentro Euroamericano. Riesgo y Trabajo. Diálogo en Salamanca sobre Experiencias y Futuro*, del 3 al 6 de noviembre de 1997, Universidad de Salamanca, Fundación Mapfre, 1997, pp. 75 y ss.

BONASTRE I BERTRAN; «Projecte de llei de riscos laborals: per una norma que reguli de manera ampla la matèria de la seguretat i la salut en el treball». *Consell Obert*, 1995, pp. 18 y ss.

BONASTRE PEDRÓ, A.; «La actuación de las Comunidades Europeas en el campo de la Higiene y Seguridad del Trabajo», *Documentos Técnicos del I.N.S.H.T.*, 1983.

BONILLA BLASCO, J.; «El desarrollo de la Ley de prevención de riesgos laborales por convenio colectivo», en la obra colectiva *X Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva. La nueva función de la Negociación Colectiva y los Acuerdos Interconfederales sobre el empleo*. Madrid, 4 y 5 de julio de 1997, Edición preparada por Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, pp. 117 y ss.

BORRAJO DACRUZ, E.; «Artículo 43». AA.VV.; *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1979*. Dirigidos por OSCAR ÁLZAGA. Tomo IV, Edersa, Madrid, 1984. pp. 190 y ss.

BORRAJO DACRUZ, E.; «Selección de normas aplicables para determinar obligaciones y responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales de las empresas que trabajan en régimen de coordinación de actividades», *Actualidad Laboral*, nº. 8/17-23 de febrero de 1997, ppp. 157 y ss.

BOUGNOL, LOUIS; «L'action de l'OIT en matière d'hygiène et de sécurité du travail». *Revue Française des Affaires Sociales*, Vol. Abril/Junio, 1969, pp. 143 y ss.

BRIGHI, CECILIA; «Estrategias de gestión del medio ambiente y protección de los trabajadores», en OIT, *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, (Directora de la Publicación JEANNE MAGER STELLMAN), Gestión Editorial Chantal Dufresne, B.A. OIT, Ginebra, 1998. En España, edita Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 1998, Vol. II, Parte VII, pp. 54.30 y ss.

BUCHÓ, R.; SUÁREZ, J.; GUTIÉRREZ, C.; «El sistema de formación en prevención de riesgos laborales del Grupo Agio», *Capital Humano*, Extra Trabajo Temporal, Septiembre de 1997, pp. 14 y ss.

BURGOS, M.A.; SAMPEDRO, M.; «El deber de formación en seguridad e higiene y la Directiva 89/391», *Tribuna Social*, núm. 10, 1991, pp. 28 y ss.

CABRERA BAZÁN, J.; «Una visión de futuro de la política social de la Comunidad Económica Europea», en *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo, Estudios ofrecidos por*

los *catedráticos españoles de Derecho del Trabajo* al profesor Manuel Alonso Olea. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, pp. 185 y ss.

CACHÓN VILLAR, P.; DESDENTADO BONETE, A.; «Un grave peligro para el orden social: la asunción de competencias sobre la impugnación de los actos administrativos laborales y de los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social», *Revista Jurídica Española La Ley* n.º. 3/1998, pp. 1602 y ss. (también en *Diario La Ley* 4551 de 29 de mayo de 1998).

CALAFELL I GARRIGÓ, J.M.; «Aspectes relacionats amb l'exercici professional», *La nova reglamentació sobre seguretat i salut en les obres de construcció*, Col·legi d'Aparelladors i Arquitectes Tècnics de Barcelona, Gener de 1998. Material inédito, pp. 34 y ss.

CAMAS RODA, F.; «Aproximación al estudio del deber de formación en materia de seguridad y salud en el trabajo». Comunicación presentada al *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Valladolid, 24 y 25 de mayo de 1996 (ejemplar fotocopiado).

CAMAS RODA, F.; «La Incapacidad Temporal: objeto y consecuencias de las últimas modificaciones legislativas», en *Actualidad Laboral*, n.º. 2, 11 al 17 de enero de 1999, pp. 27 y ss.

CAMAS RODA, F.; «Las técnicas de articulación entre la ley y el convenio colectivo en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales», en *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, La ley de prevención de riesgos laborales*. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Coordina R. ESCUDERO RODRÍGUEZ. Málaga, 1995, pp. 45 y ss.

CARDENAL CARRO, M.; «EL recargo de prestaciones y la nueva legislación sobre prevención de riesgos laborales», Comentario a la STSJ Castilla y León/Burgos de 26 de enero de 1998 (A.S. 37), en *Aranzadi Social* n.º. 1, Abril de 1998, pp. 40 y ss.

CARDENAL CARRO, M.; «La nueva Ley de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la Prevención de los riesgos laborales», *Estudios Financieros*, n.º. 184 de 1998, pp. 82 y ss.

CARDENAL CARRO, M.; «Una nueva norma para regular el procedimiento sancionador en el orden social: el RD 928/1998, de 14 de mayo», *Aranzadi Social*, núm. 7, Julio de 1998, pp. 9 y ss.

CARDENAL CARRO, M.; Presentaciones -53- de *Aranzadi Social*, T. 1997-III, pp. 2557 y ss.

CARDONA RUBERT, M.B.; MORRO LÓPEZ, J.; Y CARDONA RUBERT, «Tratamiento automatizado de datos personales del trabajador», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 16, 1994, pp. 103 y ss.

CARRATALÀ TERUEL, J.L.; «Revisión jurisdiccional de actos de la Administración Laboral (La reforma del art. 3 L.PP.L. por la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa)», *Tribuna Social* n.º. 92-93, Agosto-septiembre de 1998, pp. 76 y ss.

CARRERO DOMÍNGUEZ, C.; «La Determinación del contenido del deber de seguridad del empresario: el sistema de estándares norteamericano», en *Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, n.º. 34, 1995, pp. 105 y ss.

CARRERO DOMÍNGUEZ, C.; «La Determinación del contenido del deber de seguridad del empresario: el sistema de estándares norteamericano», en AA. VV., *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral, XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, (Coordinda por J.L. MONEREO). Edición preparada por el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada, 1996, pp. 679 y ss.

CASAS BAAMONDE, M.E.; «Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador», en AA. VV., *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo Derecho de prevención de riesgos profesionales*, (Obra coordinada por CASAS BAAMONDE, M.E.;

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.; VALDÉS DAL-RÉ, F.; La Ley-Actualidad, S.A., Madrid, 1997, pp. 145.

CASAS BAAMONDE, M.E.; «Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador», *Derecho y Salud*, Vol. 4, Núm. 1, Enero-Junio de 1996, pp. 92 y ss.

CASAS BAAMONDE, M.E.; «El sistema normativo de la organización internacional del Trabajo y la Unión Europea», *Relaciones Laborales*, I/1996, pp. 51 y ss.

CASAS BAAMONDE, M.E.; «La Ley 31/1995, de 8 de noviembre de prevención de riesgos laborales: objetivos, características formales y principales novedades», Conferencia Inaugural de las XIV JORNADAS UNIVERSITARIAS ANDALUZAS DE DERECHO DEL TRABAJO Y RELACIONES LABORALES. Edición preparada por el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales y coordinada por R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, Málaga, Diciembre de 1995, pp. 15 y ss.

CASAS BAAMONDE, M.E.; «Normas laborales internacionales, Derecho social europeo y derechos fundamentales», *Relaciones Laborales*, I/1996, pp. 62 y ss.

CASTEJÓN VILELLA, E.; «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales: ¿Carente de contenido?». *CYCLOPS 26, Revista de Salud Laboral*. 26 de abril de 1997.

CEBRIÁN DOMÍNGUEZ, E.; «Responsabilidad contractual derivada de accidentes de trabajo: puntos críticos», *Actualidad Laboral*, nº. 3, 18 al 24 de enero de 1999, pp. 50 y ss.

CHAUMETTE, P.; «Chapter Two: France», en AA. VV., *Harmonization and Hazard. Regulating Health an Safety in the European Workplace* Graham & Trotman, 1992, pp. 19 y ss.

CHAUMETTE, P.; «L'activation du lien réparation-prévention». *Droit Social*, n. 9-10, Septembre-Octobre, 1990, pp. 724 y ss.

CHAVES GONZÁLEZ, M.; «Protección de la salud y condiciones de trabajo. Orientaciones para una nueva normativa». *Relaciones Laborales*. Tomo I. 1988. pp. 1271 y ss.

CHHOKAR, JAGDEEP S.; «La seguridad en el trabajo depende también del comportamiento». *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 106, núm. 2, abril-junio de 1987.

Cinco Días, Miércoles 13 de noviembre de 1996, Sección de Economía Internacional.

CLERC, J.M.; «La formación: instrumento de una estrategia para el mejoramiento de las condiciones y el medio ambiente de trabajo», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 101, núm. 4, octubre-diciembre de 1982, pp. 523 y ss.

COLINA ROBLEDO, M.; «Normativa sobre tiempo de trabajo en el ámbito de la Comunidad Europea», en AA. VV., *Estudios sobre la jornada de trabajo*, ACARL, 1991, pp. 73 y ss.

COMISIÓN EUROPEA, DIRECCIÓN GENERAL DEL EMPLEO, RELACIONES INDUSTRIALES Y ASUNTOS SOCIALES; *L'Europe pour la sécurité et la santé sur le lieu de travail*, *Europe Sociale*, 3/1993, pp. 18 y ss.

COMISIÓN EUROPEA; Informe Papandreu de 11 de junio de 1990 *Relaciones Laborales*, n.º. 18, 1990, ppp. 82 y ss.

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Direction Générale de l'Emploi, des relations industrielles et des affaires sociales. *Le réglementation des conditions de travail dans les États membres de la Communauté Européenne*. *Europe Sociale*, Volume I, Supplément 4/1992, pp. 121.

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES; Direction Générale de l'Emploi, des relations industrielles et des affaires sociales, «La recherche CECA en matière d'hygiène, de sécurité et de santé des travailleurs: un apport fondamental», *Europe Sociale*, 2/1990, pp. 71 y ss.

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES; *Santé et sécurité au travail dans la Communauté européenne. Europe Sociale*, 2/1990, pp. 34 y ss.

CONDE MARTÍN DE HIJAS, V.; «La jurisdicción social y la Jurisdicción Contencioso-administrativa: concurrencia y conflictos», *Relaciones Laborales*, 1989-I, pp. 140 y ss.

COPPE, A.; «Perspectives de la politique sociale communautaire». *Droit Social*, núm. 11, 1971, pp. 168 y ss.

CORDERO SAAVEDRA, L.; «La responsabilidad empresarial por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales», *Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º. 83, mayo/junio de 1997, pp. 426 y ss.

CORDERO SAAVEDRA, L.; «La responsabilidad empresarial por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º. 83, Mayo/Junio de 1997, pp. 435 y ss.

CORDERO SAAVEDRA, L.; «Las garantías y responsabilidades de los técnicos en prevención de riesgos laborales», *Aranzadi Social*, n.º. 5, Junio de 1998, pp. 58 y ss.

CRUZ VILLALÓN, J.; «El control judicial de los actos de la Administración Laboral: la extensión de las jurisdicciones laborales y contencioso-administrativa», *Relaciones Laborales*, 1990-II, pp. 200 y ss.

CRUZ VILLALÓN, J.; «El control judicial de los actos de la Administración Laboral: la extensión de las jurisdicciones laborales y contencioso-administrativa», en CRUZ VILLALÓN, J.; VALDÉS DAL-RÉ, F.; *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*. Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. Madrid, 1991, pp. 221 y ss.

CRUZ VILLALÓN, J.; «El nuevo régimen de gestión por las Mutuas de la Seguridad Social de la prestación económica por incapacidad temporal», *Relaciones Laborales*, 1996-I, ppp. 349 y ss.

CRUZ VILLALÓN, J.; «La representación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos profesionales», *Temas Laborales*, núm. 26, pp. 13 y ss.

CUEVAS GALLEGOS, J.; RAMOS SERRANO, E.; «Directivas comunitarias sobre seguridad y salud laborales no traspuestas al derecho español, vencido su plazo, y recargo por falta de medidas de seguridad». En *XI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, Coordina J.L. MONEREO PÉREZ, Ed. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Granada, 1996, pp. 621 y ss.

CUEVAS LÓPEZ, J.; «Actuación de las Administraciones Públicas en la Prevención de Riesgos Laborales». En AA.VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 3/1995*. Obra coordinada por A. OJEDA AVILÉS, M.R. ALARCÓN CARACUEL y Ma. J. RODRÍGUEZ RAMOS. Aranzadi Editorial, Pamplona, 1996. pp. 375 y ss.

CULOTTA, A.; «Le linee della normativa prevenzionale europea e le sue relazioni con l'ordinamento italiano». *Rivista Italiana di Diritto e procedura penale*, pp. 618 y ss.

D.R.; «Competences communitaires», *Europe-Editions du Juris-classeur*, Janvier 1997, pp. 7-8.

D'ANTONA, MASSIMO; «Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?», *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, n°. 2. aprile-giugno, 1998, Anno XLIX, pp. 323 y ss.

DE COCK, E.; PONNET, G.; «L'analyse des risques et la reglementation», *Revue du Travail*, juillet-août-septembre 1995, pp. 34 y ss.

DE CRISTOFARO, M.; «La salute del lavoratore nella normativa internazionale e comunitaria», en AA.VV., *Tutela della salute negli ambiente di lavoro e malattie professionali*, CEDAM, Padova, 1989, pp. 560 y ss.

DE GIER, E.; «Chapter five: the Netherlands», en AA. VV., *Harmonization and Hazard. Regulating Health an Safety in the European Workplace*, Graham & Trottam, 1992, pp. 133 y ss.).

DE GIVRY, J.; «La OIT y la calidad de la vida de trabajo. Un nuevo programa internacional: el PIACT», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 97, núm. 2, abril-junio de 1978, pp. 188 y ss.

DE GIVRY, J.; «Programa Internacional para la Mejora de las Condiciones de Trabajo y del Ambiente (PIACT)», en *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*. Oficina Internacional del Trabajo. 3ª Edición revisada en 1983, con las debidas modificaciones realizadas en 1989, pp. 1926 y ss.

DE LA FUENTE VÁZQUEZ, D.; «La protección de la salud en el trabajo durante el embarazo y la lactancia», Comunicación presentada a las *Jornadas Técnicas de Inspección de Trabajo y Seguridad Social*. Córdoba, 29 y 30 de Septiembre y 1 de octubre de 1997, pp. 11 y ss.

DE SIMONE, GISELLA; «Chapter four: Italy», en AA. VV., *Harmonization and Hazard. Regulating Health an Safety in the European Workplace*, Graham&Trottam, 1992,

DE VICENTE PACHÉS, F.; Seguridad y salud en el teletrabajo, ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. *La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999, ejemplar inédito.

DEL REY GUANTER, S.; «El derecho a la protección de la salud: notas sobre su entramado constitucional», *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Año III, nº. 1, febrero de 1998, pp. 161 y ss.

DEL REY GUANTER, S.; «Los instrumentos normativos del Tratado de Roma en el desarrollo de la política social comunitaria». *Relaciones Laborales*, 1987-II o núm. 21, de 1987, pp. 95 y ss.

DEL VAL E.; DE LA FUENTE; «Prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995): Derechos y obligaciones de las empresas y de los trabajadores», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Enero de 1996, núm. 154, pp. 10 y ss.

DELGADO PIQUERAS, F.; «Régimen jurídico del Derecho constitucional al medio ambiente», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º. 38, Mayo/Agosto de 1993, pp. 51 y ss.

DI MONTE, A.; «I luoghi di lavoro», en AA. VV., *La sicurezza del lavoro. Commento ai Decreti Legislativi 19 settembre 1994, n.º. 626 e 19 marzo 1996, n.º. 242* (A cura di L. GALANTINO). Dott. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano, 1996, pp. 168-169).

DI MONTE, A.; «L'uso delle attrezzature di lavoro», en AA. VV., *La sicurezza del lavoro. Commento ai Decreti Legislativi 19 settembre 1994, n.º. 626 e 19 marzo 1996, n.º. 242* (A cura di L. GALANTINO). Dott. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano, 1996, pp. 184 y ss.

DÍAZ OJEDA, M.; «Evaluación de riesgos y planificación de la prevención. Criterios de las Organizaciones Sindicales», en *IV Encuentro Euroamericano, Riesgo y Trabajo, Diálogo en Salamanca sobre experiencias y Futuro. Del 3 al 6 de noviembre de 1997*, Universidad de Salamanca, Fundación Mapfre, pp. 90-91.

DÍEZ GARCÍA DE LA BORBOLLA, L.; «Convenios de la Organización Internacional del Trabajo en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Análisis de su contenido. Normativa interna y comunitaria (Directivas relacionadas con los mismos)». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2/1997, pp. 165 y ss.

DURÁN LÓPEZ, F.; «La armonización de los ordenamientos laborales de los Estados miembros de la CEE. Problemas, alternativas y soluciones». *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 17, núm. 1, de 1990, pp. 72 y ss.

DUTHEILLET DE LAMOTHE, O.; «Hygiène, sécurité et santé au travail en Europe». *Revue Française d'Affaires Sociales*. 1989, pp. 42 y ss.

ECHEVARRÍA MAYO, B.; «El artículo 40 de la Constitución». En AA. VV., *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978*, Dirigidos por OSCAR ALZAGA, Tomo II, Artículos 10 a 23. *Revista de Derecho Público*. Edersa, Madrid, 1984, pp. 87 y ss.

EDITORIAL; «Subsidiary evaporates», *NLJ Practitioner*, January 10, 1997, EC Brief, pp. 21).

ELLIS, EVELYN; «Case C-84/94, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Council, Judgement of 12 November 1996, not yet reported», *Common Market Review* 34, pp. 1049 y ss.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.; «Teletrabajo», en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, *X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999, ejemplar inédito.

ESPÍN CANOVAS, D.; «La excepción de incumplimiento contractual», en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XVII, Fascículo III, de 1958, pp. 543 y ss.

FEDERACIÓN ESTATAL DE HOSTELERÍA DE CC. OO. SECRETARÍA DE LA MUJER; «La problemática de salud laboral de las camareras de pisos», en AA. VV., *Mujer, Trabajo, Salud* (Obra compilada por MARGARITA BARAÑANO), Editorial Trotta, Madrid, 1992, pp. 188 y ss.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.; «Disposición Derogatoria de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Un ejemplo a evitar». *Aranzadi Social*, 1997-V. Estudios e Índices. pp. 23 y ss.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.; «Algunos problemas de las Sentencias del caso Alúmina-Aluminio», *Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, n.º. 13, octubre-diciembre de 1987, pp. 85 y ss.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.; «Formación en materia de prevención de riesgos laborales», en AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/95* (Obra coordinada por A. OJEDA AVILÉS, M.R. ALARCÓN CARACUEL y M^a.J. RODRÍGUEZ RAMOS), Aranzadi Editorial, Pamplona, 1992, pp. 292 y ss.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.; «Revisión en amparo de la constitucionalidad de los convenios colectivos», *Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º. 38, 1989, pp. 318 y ss.

FERNÁNDEZ MARCOS, L.; «Derechos y obligaciones derivados de la situación de riesgo grave e inminente», *Actualidad Laboral*, n.º. 44, 25 a 1 de diciembre de 1996, pp. 851 y ss.

FERNÁNDEZ MARCOS, L.; «Directiva marco comunitaria de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo». *Mapfre Seguridad*, núm. 37, Primer Trimestre, 1990, pp. 32 y ss.

FERNÁNDEZ MARCOS, L.; «Jornada de Trabajo versus seguridad e higiene en la Propuesta de Directiva de 3 de agosto de 1990 (LCEur 1990, 2893)», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 51, 1992, pp. 47 y ss.

FERNÁNDEZ MARCOS, L.; «La autonomía de derecho de seguridad e higiene». *Actualidad Laboral*, núm. 39, del 23 al 30 de octubre de 1995, pp. 679 y ss.

FERNÁNDEZ MARCOS, L.; «Legislación Nacional y Comunitaria de Seguridad e Higiene en el Trabajo». En *II Xornadas Galegas sobre Condicións de Traballo e Saúde*. Ferrol, 25, 26, 27 abril 1989. Ed. Fundación Caixa Galicia, 1990, pp. 25 y ss.

FERNÁNDEZ MARCOS, L.; «Reflexiones sobre la anunciada Ley de seguridad e higiene desde las normas de la OIT y de la C.E.E.». *Actualidad Laboral*, núm. 1, 1991, pp. 10 y ss.

FERNÁNDEZ MARCOS, L.; «Seguridad e higiene». En *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Dirigidos por EFRÉN BORRAJO DACRUZ. Tomo V, *Revista de Derecho Privado*, EDERSA, Madrid, 1985, pp. 41 y ss.

FERNÁNDEZ MARQUEZ, O.; «Algunas notas sobre la nueva tipificación de las infracciones en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales. Comunicación presentada a la ponencia «La prevención de riesgos laborales: funciones, contenido y efectos». *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Valladolid, 24 y 25 de mayo de 1996. Material inédito. pp. 7).

FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.; «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales como nuevo marco legal de protección del embarazo y de la maternidad», *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, La ley de prevención de riesgos laborales*. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Coordina R. ESCUDERO RODRÍGUEZ. Málaga, 1995, pp. 270.

FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.; «Tratamiento de la seguridad e higiene en la nueva regulación sobre las Empresas de Trabajo Temporal», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º. 75, Enero/Febrero de 1996, pp. 144 y ss.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; «Derecho, medio ambiente y desarrollo», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º. 24, 1980, pp. 6 y ss.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; «El medio ambiente en la constitución española», *Boletín Informativo del Medio Ambiente*, n.º. 20, de 1981, pp. 13 y ss.

FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A.; «Vigilancia de la salud y derechos de la persona del trabajador»_VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Valladolid, 24 y 25 de mayo de 1996. Ejemplar inédito.

FERRANDO GARCÍA, F.M.; «Sobre la Directiva 93/104/CE (LCEur 1993, 4042), relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo», *Aranzadi Social*, 1994-III, pp. 2298 y ss.

FERRARO, G.; LAMBERTI, M.; «La sicurezza sul lavoro nel Decreto Legislativo attuativo delle Direttive CEE», *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*. Anno XLVI-1995-núm. 1, pp. 35 y ss.

FLOR DELGADO, S.; «Procedimiento de Evaluación de Riesgos», *IV Encuentro Euroamericano, Riesgo y Trabajo. Diálogo en Salamanca sobre Experiencias y Futuro. Del 3 al 6 de noviembre de 1997, Universidad de Salamanca, Fundación Mapfre*, pp. 249 y ss.

FLYNN, PADRAIG; «Nueva Directiva sobre el tiempo de trabajo», *Boletín de la Fundación*, núm. 51, 1997, pp. 1 y ss.

FOCARETA, F.; «Delega di funzioni e responsabilità penale in materia di sicurezza sul lavoro», *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, n°. 13, 1993, pp. 117 y ss.

FRANCO, M.; «L'obbligo di sicurezza del datore di lavoro nell'età corporativa e dopo». *Revista italiana di diritto del lavoro*. 1993-I, pp. 110 y ss.

FRANCO, MASSIMILIANO; «Adeguamento al Diritto Comunitario in materia di sicurezza degli ambiente di lavoro di lavoro ed evoluzione delle forme di tutela e di responsabilità negli ordinamenti nazionali», *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle relazioni industriali*, n. 14, 1993, pp. 235 y ss.

FUERTES LEGANÉS, A.; «La problemática del aseguramiento del recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad e higieneón de medidas de seguridad e higiene», *Estudios Financieros*, n°. 166 de 1997, pp. 62 y ss.

GALER, J.; «La OIT y la prevención de riesgos profesionales. Programas de actuación». Trabajo presentado al *Simposium de Seguridad e Higiene del trabajo de la Fundación Mapfre*, Edita Fundación Mapfre, Madrid, 1984, pp. 460 y ss.

GALIANA MORENO, J.; «Aspectos sociales del Tratado de Amsterdam», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 88, marzo/abril de 1988, pp. 191 y ss.

GALVÁN DE GRANDA, J.L.; «El papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales» en AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/95* (Obra coordinada por A. OJEDA AVILÉS, M.R. ALARCÓN CARACUEL y M^a.J. RODRÍGUEZ RAMOS), Aranzadi Editorial, Pamplona, 1996, pp. 353 y ss.

GÁMEZ OREA, M.; «Aspectos críticos de los medios de inspección en el campo de seguridad y salud: requerimientos y órdenes de paralización. La seguridad jurídica: las normas jurídico-técnicas, guías y metodología de la prevención». Comunicación presentada a las *Jornadas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social* celebradas en el mes de septiembre de 1997 en Córdoba. Ejemplar inédito.

GARATE CASTRO, J.; «Legislación Laboral y Salud. Normas Sustantivas». *I Xornadas Galegas sobre Condicións de Traballo e Saúde*. Asociación de Graduados Sociales de Ferrol. Ferrol-25, 26 y 27 de Marzo de 1987. Caixa Galicia. Publicaciones de la Obra Social, 1988, pp. 69 y ss.

GARATE CASTRO, J.; «Manifestaciones sustantivas de la tutela de la salud laboral». *Actualidad Laboral*, núm. 14, semana 4-10 abril de 1988, pp. 790 y ss.

GARCÍA GÓMEZ, M.; «Administración sanitaria», en AA. VV., *Mujer, Trabajo, Salud*, compilada por MARGARITA BARAÑANO), Editorial Trotta, Madrid, 1992, pp. 75 y ss.

GARCÍA GÓMEZ, M.; «La salud laboral y las administraciones sanitarias», en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, n.º. 7, 1995, pp. 95 y ss.

GARCÍA GÓMEZ, M.; «La vigilancia de la salud de los trabajadores», *Prevención de Riesgos Laborales, Revista de salud y seguridad en el trabajo*, nº. 4, Año I/Noviembre, 1997, pp.12;

GARCÍA GÓMEZ, M.; «La vigilancia de la salud de los trabajadores», *IV Encuentro Euroamericano, Riesgo y Trabajo*, Salamanca, 3 al 6 de noviembre de 1997, Universidad de Salamanca, Fundación Mapfre, 1997, pp. 63 y ss.

GARCÍA HERNÁNDEZ, M.R.; «Aspectos prácticos en la aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y del Reglamento de los Servicios de Prevención al Sector de la Construcción», en *Jornadas Técnicas de Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Córdoba, 29 y 30 de septiembre y 1 de octubre de 1997, Material inédito, pp. 6 y ss.

GARCÍA MURCIA, J.; «Régimen de responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo», en AA. VV., *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo Derecho de prevención de riesgos profesionales*, (Obra coordinada por CASAS BAAMONDE, M.E.; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.; VALDÉS DAL-RÉ, F.) La Ley-Actualidad, S.A., Madrid, 1997, pp. 201 y ss.

GARCÍA NINET, J.I.; «Las Empresas de Trabajo Temporal y la Prevención de Riesgos Laborales (Sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal, de conformidad con el R.D. 216/1999, de 5 de febrero, B.O.E. del 24)» *Tribuna Social*, nº. 101, Mayo 1999, pp. 9 y ss.

GARCÍA PIQUERAS, M.; «Obligaciones y responsabilidades en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. De la insuficiencia a la indeterminación», *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº. 47/1998, pp. 29 y ss.

GARCÍA ROSS, A.; «Análisis presente y futuro del contenido obligacional del derecho a la Seguridad, Higiene y Salud en el Trabajo». *Revista Española de Derecho del Trabajo*. Núm. 71, pp. 354 y ss.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; «Concepto, contenido y eficacia del derecho social internacional y del derecho social comunitario», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2/1997, pp. 2 y ss.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; «Ley, convenio colectivo, contrato de trabajo y derechos fundamentales del trabajador». *Revista de Derecho Social*, nº. 4, 1998, ppp. 9 y ss.

GARCÍA-PERROTE, I.; «Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», en AA. VV., *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*, (Obra coordinada por CASAS BAAMONDE, M.E.; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.; VALDÉS DAL-RÉ, F.; La Ley-Actualidad, S.A., Madrid, 1997, pp. 54;

GARRIDO R. RADILLO, M.; «La Seguridad en la Minería. Reglamento de Normas Básicas de Seguridad Minera». *Mapfre Seguridad*, núm. 21, primer trimestre de 1986, pp. 3 y ss.

GARRIGUES GIMENEZ, A.; «Los RR. DD. 485/1997, 486/1997, 487/1997, 488/1997: el largo camino hacia la transposición de las Directivas específicas ex artículo 16.1 de la Directiva Marco 89/391/CEE», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 7/1998, pp. 218 y ss.

GETE CASTRILLO, P.; «El papel de la negociación colectiva en la prevención de riesgos laborales», *Revista de Relaciones Laborales*, nº. 7, 1997, pp. 30 y ss.

GHEBALI, VICTOR-IVES; «L'Organisation Internationale et l'évolution de la société mondiale», en AA. VV., *L'Organisation Internationale du Travail (OIT)*, Ed. by Georg Editeur S.A, Genève, 1987, pp. 135 y ss.

GHILAIN, A.; HERBECQ, J.-PP.; MARCELIS, D.; «Introduction: du rapport de la sécurité sociale face à la santé», AA.VV., *Où va la santé, 50 ans de sécurité sociale ... et après?*, Volume 4, Bruylant Bruxelles, 1995, pp. 11 y ss.

GIMENO FERNÁNDEZ; «La seguridad e higiene. Los convenios colectivos y el Estatuto de los Trabajadores», *I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Los convenios colectivos y la extinción del contrato de trabajo en la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Vol I*, Madrid, 1981.

GLAESNER, HANS-JOACHIM; «L'article 100A: un nouvel instrument pour la réalisation du Marché Commun», *Cahiers de Droit Européen*, n°. 5-6, 1989, pp. 623 y ss.

GOERLICH PESET, J.M.; «Aproximación al estado de la seguridad e higiene en la negociación colectiva». *Revista de Política Social*, núm. 143, julio-septiembre de 1984, pp. 23 y ss.

GOERLICH PESET, J.M.; «Aproximación al estado de la seguridad e higiene en la negociación colectiva», *Revista de Política Social*, Núm. 143, Julio-Septiembre de 1984, pp. 34 y ss.

GOERLICH PESET, J.M.; «Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales», *Actualidad Laboral*, n°. 8/17-23 de febrero de 1997, pp. 132 y ss.

GOMEZ MUÑOZ, J.M.; «Claves normativas del desarrollo de la seguridad e higiene en el trabajo en la Unión Europea». En AA.VV., *La reforma del Mercado de Trabajo y de la Seguridad y Salud Laboral, XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Coordinado por J.L. Monereo Pérez, Ed. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Granada, Granada, 1996, págs. 627 y ss.

GÓMEZ MUÑOZ, J.M.; «Empleo, crecimiento y convergencia tras las reformas de Amsterdam y la Cumbre de Luxemburgo», *Relaciones Laborales*, n°. 7, 1998, pp. 6 y ss.

GÓMEZ PUERTO, A.B., y SERRANO ULIERTE, N.: «La protección del medio ambiente en la Unión Europea: aspectos históricos, políticos, jurídicos e institucionales», *Actualidad Administrativa*, n.º. 46/15-21 de diciembre de 1997, ppp. 985 y ss.;

GONZÁLEZ DE LENA, F.: «La materia laboral de seguridad e higiene en las Directivas Comunitarias. Balance y perspectivas a comienzos de 1989». *Relaciones Laborales*, núm. 10, 1989, pp. 1296 y ss.

GONZÁLEZ LABRADA, M.: «Indemnización de daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo y jurisdicción competente: criterios jurisprudenciales», Comunicación presentada al V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social celebrado en Pamplona los días 27 y 28 de mayo de 1994, pp. 6 y ss.

GONZÁLEZ LABRADA, M.: «La Ley de prevención de Riesgos Laborales y la obligación contractual de seguridad e higiene: significado y contenido». *Actualidad Laboral*, núm. 7, 1996, pp. 176 y ss.

GONZÁLEZ LABRADA, M.; VALLEJO DACOSTA, R.: «Las condiciones no materiales de trabajo y su incidencia en los poderes empresariales». En *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. La ley de prevención de riesgos laborales*. Edición preparada por el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Coordina R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, 1995, pp. 182.

GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Directiva Marco de seguridad y Directivas específicas: aplicabilidad en España», *Mapfre Seguridad*, núm. 50, Segundo Trimestre de 1993, pp. 25 y ss.

GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Derecho a la salud y control de los trabajadores». *Relaciones Laborales*. T. I/1990, pp. 241 y ss.

GONZÁLEZ ORTEGA, S.; «La aplicación en España de las Directivas comunitarias en materia de salud laboral», *Temas Laborales*, núm. 27 de 1993, pp. 14 y ss.

GONZÁLEZ ORTEGA, S.; «La aplicación en España de las Directivas comunitarias en materia de salud laboral», en *III Jornadas sobre la Comunidad Europea. Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales. Universidad de Sevilla, Políticas sociales y de formación profesional en la Europa Comunitaria* (Edición coordinada por F.J. PRADOS DE REYES), Sevilla, 1995.

GONZÁLEZ ORTEGA, S.; «La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución», en *Revista de Política Social*, nº. 121, pp. 218 y ss.

GONZÁLEZ ORTEGA, S.; «Seguridad e Higiene en el Trabajo», *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. IV (Dirigida por MONTOYA MELGAR, A.), Civitas, Madrid, 1995, pp. 6100 y ss.

GONZÁLEZ ORTEGA, S.; MUT GONZÁLEZ, F.; «La organización del servicio de prevención de riesgos laborales. Obligaciones y responsabilidades. Competencias y facultades de la empresa y los trabajadores». *Relaciones Laborales*, núm. 20, 23 de octubre de 1997, pp. 16 y ss.;

GONZÁLEZ SANCHEZ, J.J.; «Los Servicios de Prevención (RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba su reglamento), *Documentación Laboral*, núm. 53, 1997-III, pp. 83.

GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.; «El significado de la normativa comunitaria en materia de seguridad, higiene y salud en el trabajo. La Directiva 89/391/CEE», *Actualidad Laboral*, núm. 32, 1991, pp. 395 y ss.

GONZÁLEZ-POSADA, E.; «La prevención de riesgos laborales: funciones, contenido y efectos». Ponencia presentada al *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Valladolid, 24 y 25 de mayo de 1996. Ejemplar inédito.

GONZÁLEZ-POSADA, MARTÍNEZ, E.; «Health and safety at work in the European Economic Community and the impact on Spain». *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*. Volume 6 (1990), Issue 3, pp. 165 y ss.

GONZÁLEZ-RIPOLL, R.; «La organización de la prevención en la empresa española a la luz de la nueva normativa, en *IX Jornadas de la CEOE sobre Prevención de Riesgos Profesionales*, celebradas en Madrid el año 1991, Ejemplar inédito, pp. 47 y ss.

GORELLI HERNÁNDEZ, J.; «Obligaciones y responsabilidades del trabajador en materia de seguridad e higiene en el trabajo», en AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/95* (Obra coordinada por A. OJEDA AVILÉS, M.R. ALARCÓN CARACUEL y M^a.J. RODRÍGUEZ RAMOS), Aranzadi Editorial, Pamplona, 1996, pp. 210 y ss.

GRAU RIOS, M.; «La utilización de los equipos de protección individual (EPI) en el trabajo desde la perspectiva de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Nueva Prevención, Especial LPRL*, 1996, pp. 12 y ss.

GREENBERG, L.; *I.N.M.S.T.*, Número 760, pp. 21 y ss., traducción al castellano del artículo original publicado en la revista *Journal of the America Society of Safety Engineers*, vol. 18, núm. 8, 1973, pp. 18 y ss.

HERRERO GARCÍA, M.J.; «Responsabilidad civil de los servicios de prevención», *Actualidad Laboral*, n.º. 10, 9 al 15 de marzo de 1998, pp. 189 y ss.

HERRERO ROMAN, E.; Area de Salud Laboral de UGT, «La función de la formación en la nueva Ley», en *V Jornadas Galegas sobre Condicións de Traballo e Saúde*, Asociación de Graduados Sociales de Ferrol, Fundación Caixa Galicia, 1996, pp. 103.

HERRERO TEJEDO, ÁLVAREZ JIMENEZ, y MIRANDA RIVAS «Colaboración de las Mutuas en la gestión de los riesgos laborales». En AA. VV., *Mujer, Trabajo, Salud*, compilada por MARGARITA BARAÑANO), Editorial Trotta, Madrid, 1992, pp. 97 y ss.

HESELMANS, M.; «La politique de prevention dans une perspective européenne». *Revue de Travail. Périodique Trimestriel du Ministère de l'Emploi et du Travail du Royaume de Belgique*, núm. 19-1995, pp. 27 y ss.

HESELMANS, M.; «Considerations finales: Reglementation et prévention: la place de l'individu», *Revue du Travail*, n°. 15, juillet-août-septembre 1994, pp. 48 y ss.

HUNTER, W.J.; «La Commission des Communautés européennes et la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs». *Revue du Travail, Sécurité et santé: le poids de l'Europe*. Juillet-août-septembre 1991. pp. 12 y ss.

HUNTER, W.J.; «The Commission approach in the field of Health and Safety at work». *Integració Europea. Revista del Patronat Català Pro Europa. L'Europa Social*. núm. 9-10, pp. 44 y ss.

HURTADO GONZÁLEZ, L.; «La naturaleza resarcitoria del recargo de prestaciones por incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales», en *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, La ley de prevención de riesgos laborales*. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Coordina R. ESCUDERO RODRÍGUEZ. Málaga, 1995, pp. 631 y ss.

IGARTÚA MIRÓ, M.T.; Teletrabajo y prevención de riesgos laborales. Problemas y propuestas de soluciones, en *ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999, ejemplar inédito.

JAMES, PHIL; «Reforming British Health and Safety Law: A framework for Discussion». *Industrial Law Journal*, Volume 21, Number 2, June 1992, pp. 84-85.

JORDANO FRAGA, F.; «Obligaciones de medios y obligaciones de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)». *Anuario de Derecho Civil*, 1991. pp. 7 y ss.

KHOLER, LARRY, R.; «El medio ambiente y el mundo del trabajo: un concepto integral del desarrollo sostenible, el medio ambiente y el medio ambiente de trabajo», en OIT, *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, (Directora de la Publicación JEANNE MAGER STELLMAN), Gestión Editorial Chantal Dufresne, B.A. OIT, Ginebra, 1998. En España, edita Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 1998, Vol II, Parte VII, pp. 54.6 y ss.

KLIESCH, GEORG R.; «Organización Internacional del Trabajo», en OIT; *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*. Vol. II. Publicación dirigida por JEANNE MAGER STELLMAN, Gestión Editorial Chantal Dufresne, B.A. OIT, Ginebra, 1998. En España, está editada por Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 1998, pp. 23.35 y ss.

KÖHLER, EBERHARD; «Aspectos ergonómicos y de organización del trabajo en puestos con pantallas de visualización», en FUNDACIÓN EUROPEA PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y DE TRABAJO DE LA CEE (Dublin); *Condiciones de Trabajo. La hora de Europa*. Secretaría General Técnica del MTSS, 1980, ppp.178 y ss.).

KOHLER, LARRY R.; «El medio ambiente y el mundo del trabajo: un concepto integral del desarrollo sostenible, el medio ambiente y el medio ambiente de trabajo», en OIT, *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, (Directora de la Publicación JEANNE MAGER STELLMAN), Gestión Editorial Chantal Dufresne, B.A. OIT, Ginebra, 1998. En España, edita Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 1998, Vol. II, Parte VII, pp. 54.2 y ss.

LAI, M.; «Come cambia la sicurezza sul lavoro», *Diritto & Pratica del Lavoro*, n 47/1994, pp. 3224 y ss.

LAI, M.; LEBRA, A.; «La massima sicurezza tecnologicamente fattibile», *Diritto & Pratica del Lavoro*, n. 24/1990, pp. 1530 y ss.

LAMOTTE, JEAN-MARIE; «La santé des travailleurs: une dimension sociale européenne». *Revue du Travail, Sécurité et santé: le poids de l'Europe*. Juillet-août-septembre 1991, pp. 33 y ss.

LANDA ZAPIRAIN, J.P.; «La política social comunitaria entre vinculabilidad jurídica y voluntad política», *Relaciones Laborales*, 1992-I, pp. 1315 y ss.

LANGHEINE, BERND; «Le rapprochement des législations nationales selon l'art. 100A du Traité CEE: l'harmonisation communautaire face aux exigences de protection nationales». *Revue de marché commun*, núm. 328, juin 1989, pp. 353 y ss.

LÁZARO SÁNCHEZ, J.L.; «La vigilancia de la salud de los trabajadores como obligación del empresario», en *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, La prevención de riesgos laborales: funciones, contenido y efectos*. Valladolid, 24 y 25 de mayo de 1996. Material inédito.

LE SERVE, ALAN; «Un nuevo convenio sobre seguridad y salud en la construcción». *Educación obrera*. Núm. 73-1988/4. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, pp. 1 y ss.

LEJEUNE, D.; «Sécurité au travail et normes européennes». *Revue Française d'Affaires Sociales*, 1989, pp. 173 y ss.

LESTER R. BROWN, «La revolución ecológica», en *La situación en el mundo, 1992, Un Informe del Worldwatch Institute sobre desarrollo y medio ambiente*, Ed. Apóstrofe, Barcelona, pp. 298 y ss.

LEVI, A.; «L'uso dei dispositivi di protezione individuale», en AA. VV., *La sicurezza del lavoro. Commento ai Decreti Legislativi 19 settembre 1994, n.º 626 e 19 marzo 1996, n.º 242* (A cura di L. GALANTINO). Dott. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano, 1996, pp. 204 y ss.

LEVY FEITSHANS, ILISE; «La salud en el trabajo como derecho humano», en OIT; *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*. Vol. II. Publicación dirigida por JEANNE

MAGER STELLMAN, Gestión Editorial Chantal Dufresne, B.A. OIT, Ginebra, 1998. En España, está editada por Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 1998, pp. 23.24 y ss.

LLUÍS Y NAVAS, J.; «La repercusión del derecho comunitario europeo sobre nuestra legislación de prevención de accidentes», en *Actualidad Laboral*, núm. 8, semana 18-24 febrero de 1991, pp. 91 y ss.

LOBATO GÓMEZ, J.M.; «Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado». *Anuario de Derecho Civil*, 1992. pp. 653 y ss.

LÓPEZ ARIAS, T.; «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales». En *Asociación de Graduados Sociales de Ferrol. IV Xornadas Galegas sobre "Condicións de Traballo e Saúde"*. Ferrol, 21, 22 y 23 de abril de 1993. Edita Fundación Caixa Galicia, 1994, pp. 37 y ss.

LÓPEZ LÓPEZ, J.; y GARRIDO PÉREZ, E.; «Protección Social», en AA.VV., *Salud laboral. Conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales*. Coordinado por F.G. BENAVIDES, C. RUIZ FRUTOS y A.M. GARCÍA GARCÍA. Masson, S.A., Barcelona, 1997, ppp. 28-29.

LÓPEZ PARADA, R.; «La evaluación de riesgos: métodos, contenido y el papel de la inspección de trabajo», en *III Congreso Europeo de Profesionales de Riesgos Laborales, Comité Permanente Europeo*, Edita UTIP, Junio de 1997, pp. Taller nº. 4).

LÓPEZ PARADA, RAFAEL; «El nuevo enfoque de la Normativa de Prevención de Riesgos Laborales y el papel central de la Evaluación de Riesgos». *La Noticia. Unión Progresista de Inspectores de Trabajo*. Núm. 0, octubre de 1997. pp. 32 y ss.

LÓPEZ PINA, A.; «Capítulo III: De los Principios rectores de la Política Social y Económica». en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978*. Dirigidos por OSCAR ALZAGA. Tomo IV. Edersa, Madrid, 1984, pp. 20 y ss.

LOUSADA AROCHENA, J.F.; «Comentario al art. 14 LPRL», en AA. VV., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, (Coords. CABEZA PEREIRO, J.; y LOUSADA AROCHENA, J.F.; Editorial Comares, Granada, 1998, pp. 61 y ss.

LOUSADA AROCHENA, J.F.; «Comentario del art. 22 LPRL», en AA. VV.; *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, (Coords. CABEZA PEREIRO, J.; LOUSADA AROCHENA, J.F.). Editorial Comares, Granada, 1998.

LOUSADA AROCHENA, J.F.; «La vigilancia de la salud laboral de los trabajadores», *Poder Judicial*, n.º. 48, pp. 543 y ss.

LOUSADA AROCHENA, J.F.; «Los trabajadores temporales y los de empresas de trabajo temporal como grupos específicos de riesgo en la Ley de prevención de riesgos laborales (I)»; Archivo del número correspondiente a la Página WEB de INTERNET de La ley-actualidad, Año XIX, Número 4516, en <http://www.laley-actualidad.es/diario>. [Consulta: 7 de abril de 1998].

LUNN, JOANNE; «Working time», *New Law Journal*, December 20, 1996, pp. 1846 y ss.

LUQUE PARRA, M.; GALA DURÁN, C.; «El régimen de la movilidad funcional en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales», en *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, La ley de prevención de riesgos laborales*. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Coordina R. ESCUDERO RODRÍGUEZ. Málaga, 1995, pp. 246 y ss.

M. RODRIGUEZ-PIÑERO, «Trabajo y medio ambiente». *Relaciones Laborales*, núm. 24, Diciembre de 1995, pp. 3 y ss.

MARÍN GÓMEZ, J.A.; «Reflexiones sobre la eutanasia: una cuestión pendiente del derecho constitucional a la vida». *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º. 54, Septiembre-Diciembre de 1998, pp. 85 y ss.

MARÍN QUIJADA, E.; «Limitaciones de la acción normativa en el mejoramiento del ambiente y condiciones de trabajo». *Revista Internacional del Trabajo*, V. 97, núm. 4, octubre-diciembre de 1978, pp. 455 y ss.

MARTÍN VALVERDE, A.; «El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista de Política Social*, n.º. 137, 1983, ppp. 128 y ss.

MARTÍN VALVERDE, A.; «El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista de Política Social*, n.º. 137, 1983, pp. 144 y ss.

MARTÍNEZ ABASCAL, V.; «La relación ley-negociación colectiva en la reforma de la normativa laboral: ¿una adaptación del derecho del trabajo a la dimensión de la empresa?», Comunicación inédita presentada al V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social celebrado en Pamplona los días 27 y 28 de mayo de 1994, pp. 11 y ss.

MARTÍNEZ ABASCAL, V.; «Negociación colectiva y flexibilización en la reforma laboral», *El Proyecto*, 23-1994, pp. 50 y ss.

MARTÍNEZ CALCERRADA, L.; «El derecho a la vida y a la integridad física (I y II)», *Actualidad Civil*, Tomo II, 1987, pp. 1310 y ss.

MARTÍNEZ EMPERADOR, R.; «Obligaciones y responsabilidades empresariales en materia de prevención de riesgos laborales», en *Reforma Laboral. Tutela Judicial y Derechos Fundamentales. Estudios en Homenaje a Juan Antonio Linares Lorente*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1996, pp. 404 y ss.

MARTINEZ FENOLL; «Prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995): los servicios de prevención», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Enero de 1996, núm. 154, pp. 38.

MARTÍNEZ GARCÍA, G.; «Naturaleza jurídica del derecho constitucional al medio ambiente», en *I Congreso Nacional de Derecho Ambiental*. Sevilla, Abril de 1995, De. Cima Medio Ambiente, Valencia, 1996, pp. 164 y ss.

MARTÍNEZ GARRIDO, L.R.; «Tutela judicial de la salud laboral. Responsabilidad y recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. El principio “non bis in idem” y la problemática de su aplicación», ponencia presentada en CC.OO.; *II Jornadas de Derecho Laboral, sobre El accidente de trabajo (cuestiones de actualidad)*, celebradas en Alicante, los días 3 y 4 de junio de 1999 (Material inédito).

MARTÍNEZ GIRÓN; «Apuntes sobre las principales novedades del proyecto de ley de prevención de riesgos laborales». En *V Xornadas Galegas sobre “Condicións de traballo e Saúde”*. Asociación de Graduados Sociales de Ferrol. Edita Fundación Caixa Galicia, 1996, pp. 24 y ss.

MARTÍNEZ MENDOZA, J.M.; «El proceso de armonización de la seguridad e higiene en el trabajo en los Tratados de la Comunidad Económica Europea». *Relaciones Laborales*, núm. 14, de 23 de julio de 1996, pp. 97 y ss.

MASCHERONI, E.; «L'uso di attrezzature munite di videoterminale», en AA. VV., *La sicurezza del lavoro. Commento ai Decreti Legislativi 19 settembre 1994, n.º. 626 e 19 marzo 1996, n.º. 242* (A cura di L. GALANTINO). Dott. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano, 1996, pp. 235 y ss.

MASCHERONI, E.; «La movimentazione manuale dei carichi», en AA. VV., *La sicurezza del lavoro. Commento ai Decreti Legislativi 19 settembre 1994, n.º. 626 e 19 marzo 1996, n.º. 242* (A cura di L. GALANTINO). Dott. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano, 1996, pp. 218 y ss.

MEIJER, ANNETTE; «La actividad en materia de seguridad e higiene en UNICE», en *X Jornadas de Prevención de Riesgos Profesionales, organizadas por la CEOE*, Madrid, 15, 16 y 17 de diciembre de 1992, Publicación de la CEOE, pp. 57 y ss.

MELLA MÉNDEZ, L.; «Notas sobre la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo», ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, *X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad*

Social. La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999, ejemplar inédito.

MENDOZA SHEEN, E.; «La seguridad y salud de los trabajadores a bordo de los buques: la Directiva 92/29/CEE, de 31 de marzo de 1992», *Revista Técnico Laboral*, Vol. XX, n.º. 76 de 1998, pp. 265 y ss.

MENGONI, L.; «Obbligazione di risultato e obbligazione di mezzi (Studio critico)», *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle obbligazioni*. 1954-Parte Prima. pp. 368 y ss.

MERCADER UGUINA, J.R.; «El Reglamento de los Servicios de Prevención: crónica de una norma largamente esperada», *Relaciones Laborales*, 1997-I, pp. 88.

MERCADER UGUINA, J.R.; «Ley de Prevención de Riesgos Laborales y Administraciones Públicas». *Relaciones Laborales*, núm. 11, junio de 1996, pp. 45 y ss.

MERCADER UGUINA, J.R.; «Prevención de riesgos laborales y empresas de trabajo temporal», *Relaciones Laborales*, n.º. 10, de 10 de mayo de 1999, pp. 97.

MIALON, M.F.; «Safety at work in french firms and the effect of the European Directives of 1989», en *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Volume 6 (1990), pp. 130 y ss.

MOLERO MANGLANO, C.; «La Ley 29/1998, de lo contencioso-administrativo, y sus importantes consecuencias en materia laboral», *Actualidad Laboral*, n.º. 42, del 16 al 22 de noviembre de 1998, pp. 803 y ss.

MOLINA NAVARRETE, C.; «Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n.º. 3, 1991, pp. 68 y ss.

MOLTÓ GARCÍA, IGNACIO; «Doctrina y acciones de la OIT en materia de seguridad e higiene. Su traslación al marco comunitario. La función de control». En *Coloquio sobre la problemática preventiva laboral derivada de la integración española en la C.E.E., Sevilla, 21 y 22 de noviembre de 1985*. Consejería de Trabajo y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, pp. 27 y ss.

MONTOYA MELGAR, A.; «La protección constitucional de los derechos laborales», en AA. VV., *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, pp. 295 y ss.

MONTOYA MELGAR, A.; «Valores, principios y derechos sociales en la Constitución española de 1978», en AA. VV., *Homenaje al Profesor JUAN ROCA JUAN*, Universidad de Murcia, Secretariado de Publicaciones, 1989, pp. 564 y ss.

MONTUSCHI, LUIGI; «Health and safety provision in Italy: the impact of the EEC Framework Directive». *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*. Volume 6 (1990), Issue 3, pp. 152 y ss.

MONTUSCHI, LUIGI; «La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile». *Lavoro e Diritto*, n.º. 3, 1995, pp. 413 y ss.

MONTUSCHI, LUIGI; «La tutela della salute e la normativa comunitaria: l'esperienza italiana». *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, núm. 4, 1990, pp. 394 y ss.

MORENO CALIZ, S.; «La vigilancia de la salud y los reconocimientos médicos», en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, La prevención de riesgos laborales: funciones, contenido y efectos*. Valladolid, 24 y 25 de mayo de 1996. Material inédito.

MORENO VIDA, M.ª N.; «La seguridad y salud en el trabajo: el deber de prevención de riesgos profesionales (Un análisis desde la perspectiva de la Directiva 89/391/CEE)», en AA.VV., *La Reforma del Mercado de Trabajo y de la Seguridad y Salud Laboral, XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*,

Coordinado por J.L. MONEREO PÉREZ, Ed. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Granada, Granada, 1996, págs. 546 y ss.

MOREY, RICHARD S.; «The general duty clause of the Occupational Safety and Health Act of 1970», *Harvard Law Review*, n.º. 86, 1973, pp 988 y ss.

MORGENSTERN, FELICE; «Algunas reflexiones sobre la responsabilidad jurídica como factor de promoción de la seguridad e higiene del trabajo», *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 101, n.º. 3, julio-septiembre de 1982, pp. 277 y ss.

MOUSSIS, N.; «Les PME dans le Marché Unique», en *Revue du Marché Unique Européen*. 1/1992, ppp. 14 y ss.

MULAS GARCÍA, A.; «Comunidades europeas: Introducción a la seguridad e higiene en el trabajo» en MULAS GARCÍA, A.; LÓPEZ FERNÁNDEZ, SEGOVIANO ASTABURUAGA, J.; *Comunidades europeas: Introducción a la seguridad e higiene en el Trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988, pp. 105 y ss.

MURCIER, J.P.; «Origine, contenu et avenir de l'obligation générale de sécurité». *Droit Social*, núm. 7-8, Juillet-Août 1988. pp. 614 y ss.

NAVARRO LÓPEZ, C.; «La política comunitaria de condiciones de trabajo y sus repercusiones para España». *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, núm. 4-5, 1989, pp. 144 y ss.

NAVARRO LÓPEZ, C.; *La prevención laboral en el marco de la C.E.E. Organización y perspectivas legales*. Ponencia presentada en el *Coloquio sobre problemática preventiva laboral derivada de la integración española en la C.E.E.*, realizada en Sevilla, los días 21 y 22 de noviembre de 1985, organizado por Servicio de Condiciones de Trabajo. Consejería de Trabajo y Bienestar Social de la Junta de Andalucía. Ejemplar inédito.

NEAL, ALAN C.; «The European Framework Directive on the Health and Safety of Workers: Challenges for the United Kingdom?». *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*. Volume 6 (1990), Issue 2, pp. 88 y ss.

NORÉS TORRES, L.E.; «Maternidad y trabajo: algunas consideraciones en torno al artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Actualidad Laboral*, n.º. 16, 20 al 26 de abril de 1998, pp. 306 y ss.

OCHOA MONZÓ, J.; «De la prevención del riesgo industrial ordinario a la prevención del riesgo industrial extraordinario», *I Congreso Nacional de Derecho Ambiental*. Sevilla, Abril de 1995, De. Cima Medio Ambiente, Valencia, 1996, pp. 377 y ss.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO; «Prevención de las lesiones y enfermedades profesionales a través de la ergonomía», *Trabajo, Revista de la OIT*, n.º. 21, septiembre/octubre de 1997, pp. 5 y ss.

OJEDA AVILÉS, A.; «Los conflictos en la paralización de actividades por riesgo grave e inminente», en AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/95* (Obra coordinada por A. OJEDA AVILÉS, M.R. ALARCÓN CARACUEL y M.ª.J. RODRÍGUEZ RAMOS), Aranzadi Editorial, Pamplona, 1996, pp. 337).

OLARTE ENCABO, S.; «La seguridad e higiene en las PYMES en el Derecho Comunitario». *Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, n.º. 35/1995, pp. 67 y ss.

OLNEY, SHAUNA; «Conflictos colectivos por cuestiones de salud y seguridad», en OIT, *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, (Directora de la Publicación JEANNE MAGER STELLMAN), Gestión Editorial Chantal Dufresne, B.A. OIT, Ginebra, 1998. En España, edita Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 1998, Vol. II, Parte VII, pp. 21.34 y ss.

PALOMEQUE LÓPEZ, «Los derechos a la Seguridad Social y a la Salud en la Constitución», en AA.VV., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, 1980, pp. 336 y ss.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.; «La protección del trabajador frente a los riesgos laborales», *Derecho y Salud*, Vol. 4, núm. 1, Enero-Junio de 1996, pp. 33 y ss.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.; «El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo». *Actualidad Laboral*, núm. 4 de 1992. pp. 37 y ss.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.; «El futuro del derecho a la seguridad en el trabajo». En AA. VV., *Riesgo y Trabajo. Normativa y organización de la seguridad en Europa y América*. Mapfre, 1994, pp. 57 y ss.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.; «El nuevo marco jurídico de la prevención de riesgos laborales: la Ley 31/1995. de 8 de noviembre». *Actualidad Laboral*, núm. 8, 19 al 25 de febrero de 1996. pp. 209 y ss.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.; «El ordenamiento de la prevención de riesgos laborales y la negociación colectiva». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 3 de 1997, pp. 247 y ss.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.; «El ordenamiento de la prevención de riesgos laborales y la negociación colectiva». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Ley y pacto en el Derecho de Trabajo. Homenaje a Rafael Martínez Emperador*, núm. 3 de 1997, pp. 252 y ss.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.; «La configuración del derecho de protección frente a los riesgos laborales. Las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos (arts. 14-24, 29 y 41)». En *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*. Coordinación: CASAS, M.E.; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.; y VALDÉS DAL-RÉ, F.; La Ley-Actualidad, S.A., 1997. pp. 7 y ss.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.; «La Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, y el espacio atribuido a la negociación colectiva en la materia», *Prevención de Riesgos Laborales*, núm. 4, Noviembre de 1997, pp. 5 y ss.

PALOMINO SAURINA, PP.; «La seguridad e higiene respecto del trabajo de la mujer y de los menores», *Estudios Financieros*, n.º. 194, 1999, pp. 73 y ss.

PÁRAMO MONTERO, «Estudio sobre la responsabilidad empresarial en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Relaciones Laborales*, n.º. 16/17, 23 de agosto y 8 de septiembre de 1996, pp. 13 y ss.

PARDELL VEÀ, A.; «Les competències comunitàries en matèria de política social». *Documents de Treball*, núm. 23 de 1992, pp. 206 y ss.

PARMEGGIANI, L.; «Legislación reciente sobre seguridad y salud de los trabajadores». *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 101, n.º. 2, abril-junio de 1982, pp. 176 y ss.

PARMEGGIANI, L.; «Organisation internationale du Travail (Sécurité et hygiène du travail)», *Encyclopédie de Médecine, d'Hygiène et de Sécurité du Travail*, Bureau International du travail, Genève, 1974, pp. 1102 y ss.

PARMEGGIANI, L.; «Salud en el trabajo, legislación»; OIT; *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*. 3a. Edición revisada en 1983, con las modificaciones oportunas efectuadas por la Oficina Internacional del Trabajo en 1989, pp. 2181 y ss.

PEDROSA ALQUÉZAR, I.S.; «La aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales a las Administraciones Públicas». *Tribuna Social*, núm. 90, 1998, pp. 16 y ss.

PENDAS DÍAZ, B.; «Datos y datas sobre la historia de la seguridad e higiene en el trabajo (I) y (II)», *Documentación Laboral*, n.º. 23 y 24, de 1988.

PENDÁS DIEZ, B.; «El derecho internacional de la prevención», *Revista de Trabajo*, 1971, pp. 12 y ss.

PENDÁS DÍEZ, BENIGNO; «El derecho internacional de la prevención. Notas para un estudio de las fuentes internacionales en materia de seguridad e higiene del trabajo», *Revista de Trabajo*, 1971, pp. 15 y ss.

PENDÁS, B.; «Los cuatro deberes básicos del deber de seguridad e higiene en el trabajo», *Actualidad Laboral*, núm. 26, 1986, pp. 1321 y ss.

PÉREZ AMORÓS, F.; «El Derecho social de la Comunidad Europea y su incidencia en el ordenamiento laboral español», *Revista Técnico-Laboral*, 1989, pp. 559 y ss.

PÉREZ AMORÓS, F.; «Problemas y retos de la Europa social comunitaria», *Documents de Treball*, núm. 23, 1992, pp. 189 y ss.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.; «La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del Ordenamiento español (I)», *Relaciones Laborales*, núm. 8, 1991, pp. 1226 y ss.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.; «La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del Ordenamiento español (y II)». *Relaciones laborales*, núm. 9, 1991, pp. 107 y ss.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.; «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales como transposición de la Directiva Marco sobre Seguridad y Salud de los trabajadores en el lugar de trabajo», *Tribuna Social*, núm. 73, Enero de 1997, pp. 8 y ss.

PÉREZ GUERRERO, M.L.; «La prevención de riesgos laborales y en las empresas de trabajo temporal», *Aranzadi Social*, 1996-I, pp. 2798.

PERSICO, G.; «Tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: una nuova fase». *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*. 1982, I, pp. 487 y ss.

PETITE, MICHEL; «Le Traité d'Amsterdam: ambition et réalisme». *Revue de Marché Unique Européen*, n° 3, 1997.

PIERI, G.; «Obligation», *Archives de Philosophie du Droit*. T. 35, Vocabulaire fondamental du droit, 1990 pp. 221 y ss.

PINILLA GARCÍA, J.; «El futuro de la salud y seguridad en la CE (II). Debate sobre el IV Programa de Acción Comunitario. La aportación de la Confederación Europea de Sindicatos». *Salud y Trabajo*, núm. 93 de 1993, pp. 7 y ss.

PINILLA GARCÍA, J.; «Los poderes públicos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: un nuevo papel», en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, n.º. 7, 1995, pp. 90 y ss.

PIÑEYROA DE LA FUENTE, J.; «Una nueva reordenación de la gestión de las Seguridad Social. Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales y la Incapacidad Temporal», *Relaciones Laborales*, n.º. 14, julio de 1997, pp. 88 y ss.

PIQUER IGLESIAS, J.O.; «Sobre el art. 15.5 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (El recargo de prestaciones)», *Revista Técnico Laboral*, Vol. XVIII, n.º. 70, pp. 803 y ss.;

POBLET, D.; «La formación, un ejemplo de actuación preventiva efectiva: la estrategia de Manpower ETT», *Capital Humano*, Extra Trabajo Temporal, Septiembre de 1997, pp. 10 y ss.

PRADAS MONTILLA, R.; «Libertad de empresa y protección de la persona del trabajador», *Revista de Documentación Laboral*, núm. 45, 1995, pp. 5 y ss.

PRIEUR, MICHEL; «Le Directive Seveso sur les risques d'accidents majeurs», *Revue juridique de l'environnement*, n.º. 3, 1989, pp. 262 y ss.

PURCALLA BONILLA, M.A.; «Autonomía colectiva y prevención de riesgos profesionales». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 36/1997, *Estudios financieros*, núms. 161-162, pp. 5 y ss.

PURCALLA BONILLA, M.A.; «Delegados de prevención y Comités de Seguridad y Salud: notas a propósito de pronunciamientos judiciales recientes», *Revista de Derecho Social*, n.º. 6, abril-junio de 1999, pp. 185 y ss.

PURCALLA BONILLA, M.A.; «Vigilancia de la salud de los trabajadores: claves interpretativas de su régimen jurídico». *Aranzadi Social*, Núm. 22, Marzo de 1998, pp. 30 y 44.

PURCALLA BONILLA, M.A.; RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, R.; «Notas sobre la figura del Delegado de Prevención». *Relaciones Laborales*, núm. 20, Octubre de 1997, pp. 82 y ss.

PYÑEYROA DE LA FUENTE, J.; «Novedades en materia de Seguridad Social que incorpora la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social», *Relaciones Laborales*, 4 de febrero de 1997, pp. 71 y ss.

RAEKELBOOM, M.; SAMAIN, JEAN-MARIE; «Les chantiers temporaires ou mobiles», *Revue du Travail*, n.º. 15, 1994, pp. 24 y ss.

RAEKELBOOM, M.; «Le travail avec des tiers», *Revue du Travail*, juillet-août-septembre 1994, pp. 20 y ss.

RAMÍREZ RODRIGO, L.N.; «Análisis de situación de la prevención en Europa de los Doce tras la entrada en vigor de la Directiva Marco 89/391/CEE y sus Directivas particulares», *Mapfre Seguridad, Revista de la Fundación Mapfre*, núm. 48, núm. 48, Cuarto Trimestre de 1992, pp. 20 y ss.

RAMÍREZ RODRIGO, L.N.; «Desarrollo normativo actualizado de las Directivas comunitarias de salud laboral en España», *Mapfre Seguridad, Revista de la Fundación Mapfre*, núm. 65, Primer Trimestre, 1997, pp. 6 y ss.

RAMÍREZ RODRIGO, L.N.; «La Inspección de Trabajo en España y su futuro papel en la prevención de la siniestralidad laboral», *Mapfre Seguridad, Revista de la Fundación Mapfre*, Año 16, n.º. 61, Primer Trimestre de 1996, pp. 39 y ss.

RENGA, SIMONETTA; «La sicurezza del lavoro nelle prospettive nazionali e comunitarie». *Lavoro e Diritto*, n.º. 2, aprile 1991, pp. 246;

REQUENA NAVARRO, A.B.; «Repercusión de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en la delimitación de competencias de los órdenes social y contencioso», *Aranzadi Social*, n.º. 9, septiembre de 1998, pp. 86 y ss.

RILEY, ALAN J.; «A grave tactical error: the working time ruling. Why did the U.K. bring the case?». *European Current Law, Monthly Digest*, February 1997, Focus.

RITA SAULLE, M.; «Politica sociale della CEE». *Affari Sociali Internazionali*, n.º. 4, 1989, pp. 169.

RITZMANN, F.; «L'Organisation Internationale du Travail et la prévention des accidents du travail». *Chronique de la sécurité industrielle*, Vol. X, Juillet-Aout 1934, n.º. 4, pp. 102 y ss.

RITZMANN, F.; «Accident Prevention and Factory Inspection», *International Labour Review*, Vol. XIX, 1929, pp. 639 y ss.

RITZMANN, F.; «The Prevention of Accidents in Industrial Undertakings», *International Labour Review*, Vol. XVII, n.º. 3, March 1928, pp. 338 y ss.

RIVEIRA RICO, V.; «Las Directivas de la CEE y su transposición al Ordenamiento Español», Asociación de Graduados Sociales de Ferrol. *II Xornadas Galegas sobre Condicións de Traballo e Sáude*. Ferrol, 25, 26, 27 de abril de 1989. Ed. Fundación Caixa Galicia, 1990, pp. 46 y ss.

RIVEIRA RICO, V.; «Las Directivas de la CEE y su transposición al Ordenamiento Español», *III Jornadas de Salud laboral y medio ambiente de trabao*. Madrid, 19, 20 y 21 de abril de 1989, pp. 3 y ss. Material Inédito.

ROBERT, M.; PARMEGGIANI, L.; «Cincuenta años de colaboración internacional al servicio de la salud y la seguridad de los trabajadores», *Revista Internacional del Trabajo*, núm. 1, 1969, pp. 100 y ss.

RODELLAR LISA, A.; «La organización legal y formal de la prevención en la empresa ante la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», en AA.VV., *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales: su incidencia en la empresa*. Fomento del Trabajo Nacional, Ed. Gestión 2000, Barcelona, 1996, pp. 21 y ss.

RODRÍGUEZ GARCÍA, A.; «El Derecho comunitario en materia de seguridad e higiene en el trabajo: responsabilidad del empresario», en *Revista de Treball*, núm. 17, 1991, pp. 35 y ss.

RODRÍGUEZ MOURULLO, G.; «Artículo 15. Derecho a la vida». En *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*. Dirigidos por OSCAR ALZAGA, Tomo II, Artículos 10 a 23. *Revista de Derecho Público*. Edersa, Madrid, 1984. pp. 299 y ss.

RODRÍGUEZ PIÑERO, M. «De Maastricht a Amsterdam: Derechos sociales y empleo», *Relaciones Laborales*, núm. 4, febrero de 1998, pp. 6 y ss.

RODRÍGUEZ PIÑERO, M.; «El desarrollo reglamentario de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales». *Relaciones Laborales*. Editorial del Núm. 20, 23 de octubre de 1997. pp. 5 y ss.

RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.; «La responsabilidad de la empresa cesionaria en la Directiva (CEE) sobre seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores temporales», *Actualidad Laboral*, nº. 12, semana del 23 al 29 de marzo de 1992, pp. 199 y ss.

RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.; PÉREZ BORREGO, G.; «Salud Laboral y Funcionarios Públicos: una ampliación del ámbito de protección». AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/95* (Obra coordinada por A. OJEDA AVILÉS, M.R. ALARCÓN CARACUEL y M^a.J. RODRÍGUEZ RAMOS), Aranzadi Editorial, Pamplona, 1996, pp. 86 y ss.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.; «Derecho comunitario e información a los trabajadores sobre sus condiciones de trabajo», *Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº. 24, pp. 3 y ss.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.; «Protección de la salud y seguridad en el trabajo y trabajo temporal», *Relaciones Laborales*, núm. 19, 1992, pág. 23 y ss.

RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.; «Representación y participación de los trabajadores en la empresa en materia de prevención». AA. VV., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/95* (Obra coordinada por A. OJEDA AVILÉS, M.R. ALARCÓN CARACUEL y M^a.J. RODRÍGUEZ RAMOS), Aranzadi Editorial, Pamplona, 1996, pp. 267-268.

ROGERO ORTEGA, F.; «El problema de la acreditación de la formación mínima para desarrollar actividades preventivas en el régimen transitorio del Reglamento de los servicios de prevención». Comunicación presentada a las *Jornadas Técnicas de Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Córdoba, 29 y 30 de septiembre y 1 de octubre de 1997. Ejemplar inédito.

ROJO TORRECILLA, E.; «El buque Casón y el conflicto laboral de Alumina-Aluminio (Análisis de las Sentencias dictadas por las Magistraturas de Lugo)», *El Proyecto, Revista de Teoría y Práctica sindical de USO*, Universidad Sindical, Noviembre de 1988.

ROJO TORRECILLA, E.; «El tratado de Maastricht y su influencia sobre el porvenir de la política socio-laboral europea». *Corintios.XIII*, números 66/67 de los meses Abril-Septiembre de 1993, pp. 165 y ss.

ROJO TORRECILLA, E.; «La política laboral europea. El desarrollo de la Carta comunitaria como elemento clave de la configuración de la Europa Social». *Documents de Treball*, núm. 23, 1992, pp. 118.

ROQUETA BUJ; «La aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en las Administraciones Públicas», *Tribuna Social*, núm. 73, Enero de 1997, pp. 58 y ss.

RUBIO RUIZ, A.; «El Deber de Prevención del Empresario Principal en el marco del Art. 40 de la Ley 8/88 y en el Anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales», en MUSEBA-IBESVICO, entidad organizadora de las *Jornadas sobre Contratas y Subcontratas: Prevención y Responsabilidad ante el Riesgo Laboral*. Bilbao, 15 de julio de 1992.

RUIZ VADILLO, E.; «El Derecho a la vida y a la integridad física». En *XII Jornadas de Estudio. Los Derechos fundamentales y libertades públicas (I)*. Vol. I. Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones, 1992, pp. 23 y ss.

SAINT-JOURS, Y.; «Prévention et responsabilité en matière d'accidents du travail (Commentaire de la loi du 6 décembre 1976)». *Dalloz, Recueil Dalloz-Sirey de Doctrine, de Jurisprudence et de Legislation*, 1977-I, pp. 185 y ss.

SALA FRANCO, T.; «El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral». En *Derecho y Salud*, Volumen 4, núm. 1, enero-junio de 1996, pp. 14-15.

SALCEDO BELTRÁN, M.C.; «Las competencias y facultades de los Delegados de Prevención». *Tribuna Social*, núm. 77, mayo de 1997, pp. 55 y ss.

SAN MARTÍN AGUILAR, L.F.; «Las empresas de trabajo temporal y su tratamiento en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Estudios Financieros*, n. 192, 1999, pp. 13 y ss.

SAN MARTIN CASTELLANOS, ULPIANO; «Política institucional de la OIT en prevención de riesgos profesionales. Programas y acciones». *Mapfre Seguridad* n.º. 39, Tercer Trimestre, 1990, pp. 35 y ss.

SÁNCHEZ PEGO, F.J.; «La intimidad del trabajador y las medidas de prevención de riesgos laborales», *Actualidad Laboral*, n.º. 2/6-12 de enero de 1997, pp. 24 y ss.

SAND, RENÉ, «Health and the Workers», *International Labour Review*, VII, pp. 507 y ss.

SANTANIELLO, R.; «Missure per promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro: proposta di direttiva della commissione delle Comunità Europee», *Affari sociali internazionali*, núm. 1, 1989, pp. 181 y ss.

SCHNEIDER, HANS-PETER; «Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático». *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, pp. 18 y ss.

SCHWARTZ, IVO E.; «De la conception de rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne». *Revue Trimestrielle de droit européen*. 3 année, n° 1, janvier-avril, 1967, pp. 239 y ss.

SEMPERE NAVARRO, A.V.; «Aspectos jurídicos del Reglamento de Prevención de Riesgos Laborales», *Aranzadi Social*, 1997-V, Estudios e Índices.

SEMPERE NAVARRO, A.V.; «Aspectos jurídicos del Reglamento de Prevención de Riesgos Laborales», *Aranzadi Social*, Estudios e Índices, 1997-V, pp. 571 y ss.

SEMPERE NAVARRO, A.V.; «Competencia de la jurisdicción social tras los cambios en LOPJ, LJCA y LPL», *Aranzadi Social*, n°. 12, octubre de 1998, pp. 12 y ss.;

SEMPERE NAVARRO, A.V.; «Perfil de la nueva legislación sobre seguridad y salud en el trabajo». *Aranzadi Social*, mayo de 1998, núm. 4, pp. 9 y ss.

SEMPERE NAVARRO, A.V.; CARDENAL CARRO, M.; «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 234/1996, pp. 3 y ss.

SEMPERE NAVARRO, A.V.; *La responsabilidad empresarial por accidente de trabajo*, Ponencia presentada en el V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrada en Pamplona el 27 y 28 de mayo de 1994, Ejemplar inédito.

SERRANO ALBERCA, J.M.; «Artículo 15». En GARRIDO FALLA, F.; et al... *Comentarios a la Constitución*. Civitas, S.A., Madrid, 1985, pp. 268 y ss.

SERRANO CARVAJAL, J.; «El deber de protección del empresario», en AA. VV., *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso Calvo*. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1980, pp. 79 y ss.

SERRANO CARVAJAL, J.; «Legislación de seguridad e higiene en el trabajo», en AA. VV., *Tratado de Higiene y Seguridad en el Trabajo*. T. I, Ministerio de Trabajo. INPP.OSM. Direct. IV, pp. 99 y ss.

SERRANO HERRERA, C.; «Las condiciones de trabajo, la salud y la seguridad en la CEE», *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, núms. 4-5, 1989, pp. 151 y ss.

SERVITZER, JÜRGEN; «La Organización Internacional del Trabajo». *Salud y Trabajo*. *Revista del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, núm. 114-1996/2, pp. 3 y ss.

SMURAGLIA, C.; «Convenios colectivos: seguridad y salud en el trabajo», OIT, *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*, en concreto su 3ª Edición revisada en 1983, con las modificaciones oportunas efectuadas por la Oficina Internacional del Trabajo en 1989 ya citada, pp. 728 y ss.

SMURAGLIA, C.; «La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionale, norme vigenti e prospettive di riforma». En AA.VV., *Tutela della salute negli ambiente di Lavoro e malattie professionali*. CEDAM. Padova, 1989, pp. 10 y ss.;

SMURAGLIA, C.; «La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionale, norme vigenti e prospettive di riforma». *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, I, 1988. pp. 416 y ss.

SOTO CARMONA, A.; «La higiene, la seguridad y los accidentes del trabajo. España (1874-1936)». *Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*. 1985, pp. 389 y ss.

SPAGNUOLO VIGORITA, L.; «La responsabilità dell'imprenditore». En *Nuovo Trattato di Diritto del Lavoro*. Dirigido por LUISA RIVA SANSEVERINO y GIULIANO MAZZONI. Volumen II. Il rapporto di lavoro. CEDAM, Padova, 1971, pp. 431 y ss.

SPYROPOULOS, G.; «Condiciones futuras de trabajo en los países industriales». *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 103, núm. 3, julio-septiembre de 1984, pp. 325 y ss.

SUÁREZ GONZÁLEZ, F.; «El espacio social europeo», publicado en AA. VV., *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al Prof. M. Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1990, pp. 139 y ss.

SUPPIEJ, G.; «Il diritto del lavoratore alla salubrità dell'ambiente». En AA.VV., *Tutela della salute negli ambiente di lavoro e malattie professionali*. CEDAM, Padova, 1989. pp. 37 y ss.

SUPPIEJ, G.; «Il diritto dei lavoratori alla salubrità dell'ambiente di lavoro». *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*. n°. 4-1989, pp. 444 y ss.

SUSANA BRUNEL, «Un acercamiento a las condiciones de salud y trabajo de las trabajadoras del sector de la confección», en AA. VV., *Mujer, Trabajo, Salud*, compilada por MARGARITA BARAÑANO), Editorial Trotta, Madrid, 1992, pp. 161 y ss.

SWEPSTON, LEE; «Comments by the International Labour Organisation», en LAMMY BETTEN y DELMA MAC DEVITT, *The Protection of Fundamental Social Rights in the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, pp. 113 y ss.

TABERNER I ZARABOZA, J.LI.; «Marco competencial y nuevas funciones del Departament de Sanitat en salud laboral», en AA.VV., *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales: su incidencia en la empresa*. Fomento del Trabajo Nacional, Ed. Gestión 2000, Barcelona, 1996, pp. 65 y ss.

TALAVERA SALOMON, I.; La responsabilidad civil por accidente de trabajo: compatibilidad con las indemnizaciones o prestaciones de carácter social,

Comunicación presentada al V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social celebrado en Pamplona los días 27 y 28 de mayo de 1994, pp. 7 y ss.

TAPIA HERMIDA, A.; «La responsabilidad civil del empresario por daños a los trabajadores», *Estudios Financieros*, nº. 180 de 1998, pp. 122 y ss.

TEUBNER, G.; «Juridification. Concepts, Aspects, Limits, Solutions», en TEUBNER, G. (ed.); *Juridification of Social Spheres. A comparative Analysis in the Areas of Labor, Corporate, Antitrust and Social Welfare Law*. Gualter-de-Gruyter, Berlin, 1987, pp. 32 y ss.

TEUBNER, G.; «Substantive and Reflexive elements in modern law», *Law & Society Review*, Volume 17, number 2, 1983, pp. 239 y ss.

TOLOSA TRIBIÑO, C.; «Una nueva perspectiva en las relaciones entre la jurisdicción laboral y la contencioso-administrativa», *Actualidad Laboral*, nº. 37, del 12 al 18 de octubre de 1998, pp. 689 y ss.

TOLOSA TRIVIÑO, C.; «La responsabilidad empresarial por contratas y subcontratas», *Relaciones Laborales*, nº. 13, Julio de 1998, pp. 13 y ss.

TORRES ANDRÉS, J.M.; «Responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo», realizada en el marco de las *II Jornadas de Derecho Laboral, sobre El accidente de trabajo (cuestiones de actualidad)*, celebradas en Alicante, los días 3 y 4 de junio de 1999 (Material inédito).

TREBILCOCK, ANNE; «Conflictos individuales por cuestiones de salud y seguridad», en OIT, *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, (Directora de la Publicación JEANNE MAGER STELLMAN), Gestión Editorial Chantal Dufresne, B.A. OIT, Ginebra, 1998. En España, edita Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 1998, Vol. II, Parte VII, pp. 21.38 y ss.

UYTDENHOEF, A.; «Algunos aspectos de la prevención de los accidentes de trabajo», *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. XLIII, Núm. 3, Marzo de 1954, pp. 278 y ss.

VACARIE, I.; SUPIOT, A.; «Santé, sécurité et libre circulation des marchandises (règles juridiques et normes techniques)». *Droit Social*, núm. 1, janvier, 1993, pp. 18 y ss.

VALDÉS DAL-RÉ, F.; «La participación de los Trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales». *Derecho y Salud*, Vol. 4, Núm. 1, Enero-Junio de 1996, pp. 52 y ss.

VALDÉS DAL-RÉ, F.; «La prevención de los riesgos profesionales en la negociación colectiva». *Relaciones Laborales*, I-1994, pp. 1 y ss.;

VALDÉS DAL-RÉ, F.; «Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador», *Relaciones Laborales*, n.º. 8, 1990, pp. 20-21.

VALDÉS DAL-RÉ, F.; «La participación de los Trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Tribuna Social*, núm. 73, Enero de 1997, pp. 30.

VAN EMELLEN, J.; LAMOTTE, J.M.; «L'analyse des risques, nouveau pilier de la politique de prevention». *Revue du Travail*, juillet-août-septembre 1995, pp. 8 y ss.

VÁZQUEZ MATEO, F.; «La seguridad, higiene y salud en la jurisprudencia», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Octubre-Diciembre de 1993, pp. 211 y ss.

VÁZQUEZ MATEO, F.; Parte Tercera de la publicación de las *Jornadas de Salud Laboral de Comisiones Obreras sobre los Aspectos Jurídico-Prácticos en la Prevención de Riesgos Profesionales*, celebradas en Gijón el 19, 20 y 21 de mayo de 1993, Edita CC.OO, 1993, pp. 689 y ss.

VÁZQUEZ VIALARD, F.; «La aplicación de la excepción de cumplimiento de contrato en la relación laboral», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 24 de 1985, pp. 461 y ss.

VICENTE PACHÉS, F.; «Vigilancia de la salud y derecho a la intimidad del trabajador», *Tribuna Social*, n.º. 86, Febrero de 1998, pp. 25 y ss.

VINCK, M. FRANÇOIS; «L'action de la CECA en faveur du logement et de la sécurité du travail des mineurs et des sidérurgistes», *Droit Social*, nº. 11-novembre 1971, pp. 99 y ss.

VINEY , G.; «La responsabilité», *Archives de Philosophie du Droit*. T. 35, Vocabulaire fondamental du droit, 1990 pp. 275 y ss.

VITALE, C.; «Aspetti sistematici e profili di novità della sicurezza del lavoro». En *Il Diritto del Lavoro. Rivista di Dottrina e Giurisprudenza*. Anno LXX. Gennaio-febbraio 1996, pp. 82 y ss.

VIVERO SERRANO J.B.; CORDERO GONZÁLEZ, J.; «La armonización de nuestra regulación jurídica sobre seguridad e higiene en el trabajo con la normativa comunitaria como motivación fundamental de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: la Directiva Marco 89/391/CEE». Comunicación presentada al VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre La prevención de riesgos laborales: funciones, contenido y efectos, celebrado en Valladolid, los días 24 y 25 de mayo de 1996.

VOGEL, LAURENT; «La aportación de la Comunidad Europea a los sistemas nacionales de prevención». *III Congreso Europeo de Profesionales de Riesgos Laborales*. Comité Permanente Europeo, Edita U.T.I.PP., Junio de 1997.

VOGEL, LAURENT; «La evaluación de los riesgos en los centros de trabajo y la participación de los trabajadores», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 7, Servicio de Publicaciones de la UCM, Madrid, 1995, pp. 18 y ss.

VOGEL-POLSKY, ELIANE; «La Europa social del año 2000: La Carta Social y el sistema comunitario», en AA.VV., *La Carta Social Europea desde la perspectiva de la Europa social del año 2000*. Edición preparada por Lezertua, M.; y Vida Soria, J., Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1989, pp. 74 y ss.

VOGEL-POLSKY, ÉLIANE; «L'Acte unique ouvre-t-il l'espace social européen?». *Droit Social*, n.º. 2, Février, 1989, pp. 183 y ss.

VOGEL-POLSKY, ÉLIANE; «Quel futur pour l'Europe sociale après le sommet de Strasbourg?». *Droit Social*, n.º. 2, février 1990, pp. 223 y ss.

WACHSMANN, A.; «Le contentieux de la base juridique dans la jurisprudence de la Cour», *Europe*, Ed. Techniques, Janvier 1993, pp. 3 y ss.

WADDINGTON, L.; «Towards a Healthier and More Secure European Social Policy? Case C-84/94 United Kingdom v. Council Judgment of 12 November 1996, not yet reported». *Journal of European and Comparative Law*, MJ 4, 1997, pp. 86 y ss.

WAMPACH, R.; HENRIET, G.; «L'approche communautaire de la sécurité du travail». *Revue du Travail, Sécurité et santé: le poids de l'Europe*. Juillet, août, septembre-1991, pp. 25 y ss.

WANK, ROLF; «Chapter Three: Germany», en AA.VV., *Harmonization and Hazard. Regulating Health and Safety in the European Workplace*. Graham & Trotman, 1992, pp. 72 y ss.

WEISS, M.; «The Industrial Relations of Occupational Health: the impact of the Framework Directive on the Federal Republic of Germany», *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Volume 6 (1990), *opp. cit.*, pp. 119 y ss.

WHEELER, J.E.; «L'action internationale en faveur de la sécurité industrielle», *Revue Internationale du Travail*, Vol. LIX, n.º. 1, Janvier 1949, pp. 11 y ss.

WHEELER, J.E.; «L'activité internationale dans le domaine de la sécurité». *Chronique de la sécurité industrielle*, Vol. XXIV, n.º. 1, Janvier-Mars 1948, pp. 2 y ss.

WILTHAGEN, T.; «Reflexive Rationality in the Regulation of Occupational Safety and Health». En R. ROGOWSKI y TON WILTHAGEN (Eds.). *Reflexive Labour Law. Studies*

in *Industrial Relations and Employment Regulation*. Kluwer Law and Taxative Publishers. Boston. 1994, pp. 355 y ss.

WRIGHT, MICHAEL J.; «Negociación colectiva y salud y seguridad», en OIT, *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, (Directora de la Publicación JEANNE MAGER STELLMAN), Gestión Editorial Chantal Dufresne, B.A. OIT, Ginebra, 1998. En España, edita Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 1998, Vol. II, Parte VII, pp. 21.25 y ss.

WRIGHT, FRANK B.; «The Development of Occupational Health and Safety Regulation in the European Communities». *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*. Volume 8, Issue 1, Spring 1992, pp. 51 y ss.

YASSI, ANNALEE; KJELLSTRÖM, TORD; «Conexiones entre la salud ambiental y la salud en el trabajo», en OIT, *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*. Vol. II. Parte VII, El medio ambiente (Directora de la Publicación JEANNE MAGER STELLMAN), Gestión Editorial Chantal Dufresne, B.A. OIT, Ginebra, 1998. En España, edita Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 1998, pp. 53.2 y ss.

ZINI, ALBERTO; «La protezione da agenti cancerogeni e biologici», en AA. VV., *La sicurezza del lavoro. Commento ai Decreti Legislativi 19 settembre 1994, n° 626 e 19 marzo 1996, n° 242* (A cura di L. GALANTINO). Dott. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano, 1996, pp. 246.

ZUALLAERT, WILLY; «Sécurité et santé: le poids de l'Europe. Considerations finales». *Revue du Travail. Sécurité et santé: le poids de l'Europe*. Juillet-août-septembre 1991, pp. 52.

6. OTRA DOCUMENTACIÓN.

AA.VV.; *Simposium de Seguridad e Higiene del trabajo de la Fundación Mapfre*, Edita Fundación Mapfre, Madrid, 1984.

AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO; *Informe anual de 1997*, Edita Oficina de publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1997.

AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO; *Prioridades y estrategias de la política en materia de seguridad y salud en el trabajo en los Estados miembros de la Unión Europea*. (Página WEB de INTERNET: <http://www.eu-osh.es> [Consulta: 17 de mayo de 1999]).

AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO; *Repercusión económica de la seguridad y salud en el trabajo en los Estados miembros de la Unión Europea*, Página WEB de INTERNET <http://www.eu-osh.es> [Consulta: 20 de marzo de 1999].

AREAL CALAMA, I.; *Salud laboral y protección social*. Memoria elaborada para la colación del Grado de licenciado en Derecho. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 1998. Original Mecanografiado Inédito.

CARRERO DOMÍNGUEZ, C.; *La potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de prevención de riesgos laborales*. Tesis Doctoral, Getafe, 1997. Original Mecanografiado Inédito.

CC.OO.; *Criterios y orientaciones en materia de seguridad y salud laboral para la negociación colectiva de 1997. Desarrollo normativo de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) y la negociación colectiva en materia de seguridad y salud en el trabajo para 1997*. Secretaría de Acción Sindical Confederal. Madrid, 23 de enero de 1997. Material inédito.

CHACARTEGUI JÁVEGA, C.; *Contrato de trabajo y Empresas de Trabajo Temporal*, Tesis Doctoral, Julio de 1998, Universitat Pompeu Fabra de Barcelona, Original Mecanografiado Inédito.

CIT; 67ª reunión de 1981, *Informe VI (1) y VI (2), Seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo*. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1981.

CIT; 73ª reunión, 1987, Informe V (1). *Seguridad e higiene en la construcción*. Quinto punto del orden del día. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, 1987.

CIT; 75ª reunión, 1988. Informe IV (1) y IV (2 A). *Seguridad y salud en la construcción*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1988.

CIT; 81ª. reunión 1994. *Informe V (1) y (2). Seguridad y salud en las minas*. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra.

CIT; 83ª. reunión de 1996. Informe III (Parte 4 A), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1996.

CIT; *Actas Provisionales. Septuagésima reunión*, Ginebra, 1984, p. 37/17 y ss.). Séptimo punto del orden del día: Evaluación del Programa Internacional para el mejoramiento de las condiciones y el medio ambiente de trabajo (PIACT).

CIT; *Informe de la Comisión de Seguridad e Higiene en la Construcción: Presentación, discusión y adopción. Actas Provisionales. Septuagésima tercera reunión*, Ginebra, 1987.

CIT; *Informe de la Comisión de Seguridad y Salud en las Minas*, contenida en las Actas Provisionales de la Octogésima segunda reunión de la CIT, Ginebra, 1995.

CIT; Resumen de la 67ª reunión de 1981 de la CIT. *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 100, nº. 4. octubre-diciembre de 1981.

Coloquio sobre la problemática preventiva laboral derivada de la integración española en la C.E.E., Sevilla, 21 y 22 de noviembre de 1985. Consejería de Trabajo y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, Dirección General de Trabajo y Seguridad Social.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS; *Informe General sobre la actividad de la Unión Europea 1998.* Bruselas, Luxemburgo, 1999.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS; *Seguridad y salud en el trabajo. Programa comunitario 1996-2000.* Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1996.

CÓMITÉ CONSULTIVO DE LA CECA; Memorándum sobre los aspectos relacionados con la expiración del Tratado CECA en el año 2002 (95 C 206/06) (Texto pertinente a los fines del EEE). (DOCE, C 206/07, de 11 de agosto de 1995).

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS; Dictamen sobre el «Libro Blanco sobre los sectores y las actividades excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva relativa a la ordenación del tiempo de trabajo» (98/C 157/18) (DO C 157, de 25 de mayo de 1998).

COMMITTEE ON SAFETY AND HEALTH AT WORK; *Safety and Health at Work. Report of the Committee 1970-72.* Chairman Lord Robens. Presented to Parliament by the Secretary of State for Employment by Command of Her Majesty, July 1972. London, Her Majesty's Stationery Office.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL; *Dictamen del Consejo Económico Social de 19 de octubre de 1994, sobre el Anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales.* Colección Dictámenes-CES, núm.8-1994.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL; *Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales.* Sesión del Pleno de 19 de octubre de 1994.

CONSELLERÍA DE SANIDADE E SERVIZOS SOCIAIS. SECRETARIA XERAL. *Competencias de la autoridad sanitaria en la normativa actual de salud laboral. Acreditaciones.* 1998. Ejemplar inédito).

CORTES GENERALES; *Informe sobre la siniestralidad laboral en el sector de la Construcción en España, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, V Legislatura, Serie I, 21 de septiembre de 1994, Núm. 161, Parte I, 3 B, Colegios Profesionales, pp. 20).*

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER, D.; Conclusiones del Abogado General RUIZ-JARABO del TJCE presentadas el 18 de junio de 1996 sobre *Vid.*, STJCE de 12 de diciembre de 1996, en los asuntos acumulados C-74/95 y C-129/95.

DIRECTOR GENERAL DE LA OIT: *Memoria de Actividades de la OIT 1996-1997, presentada la 86ª reunión celebrada en Ginebra en junio de 1998.* Página WEB de INTERNET de la OIT, <http://www.ilo.org>. [Consulta: 1 de septiembre de 1998].

GARCÍA LORENZO, M.; *La participación de los trabajadores en la prevención de riesgos laborales.* Trabajo presentado para el concurso-oposición de acceso a la plaza de Titular de Universidad convocado por la Universidad Carlos III de Madrid, Material Inédito.

Jornadas Europeas Técnico-Sindicales sobre Enfermedades del Trabajo. Conocer es Prevenir. Editorial L'Eixam-FEIS, Valencia, 1992.

LA PERGOLA, A.; Conclusiones del Abogado General LA PERGOLA del TJCE presentadas el 22 de noviembre de 1995 al asunto C-271/94 (*Rec.*, 1996-3, p. 1701).

LÉGER, P.; Conclusiones del Abogado General LÉGER, presentadas el 12 de marzo de 1996, en el Asunto C-84/94, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Consejo de la Unión Europea (*Rec.*, 1996-11, p. 1-5766).

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL; *Memoria explicativa del proyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales.* Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994, p. 6.

MIRÓN HERNÁNDEZ, M.M.; *El Derecho a la Formación Profesional del Trabajador*, Tesis Doctoral, Bellaterra, Mayo de 1998. Original Mecanografiado Inédito.

MISCHO, M. JEAN; Conclusiones del Abogado General MISCHO del TJCE presentadas el 28 de abril de 1998 (lengua original: francés), en el asunto C-2/97, entre la Società italiana Petroli SpA (IP) contra Borsana Srl, Página WEB de INTERNET del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, <http://www.curia.eu.int/jurisp>. [Consulta: 17 de mayo de 1999].

PARLAMENTO EUROPEO; Documentos de Sesión 1988-89, *Dictámenes, Informe elaborado por la Comisión de Asuntos Sociales y Empleo sobre la noción de medio de trabajo y el ámbito de aplicación del artículo 118 A del Tratado CEE*. Ponente: Sra. Heinke SALISCH, 21 de octubre de 1988, Serie A, PE DOC A 2-226/88.

PURCALLA BONILLA, M.A.; *Heterotutela y autotutela de la seguridad e higiene en el trabajo. Un estudio sobre la «deuda de seguridad» del empresario*. Tesis Doctoral. Director: Dr. Vicente-Antonio Martínez Abascal. Tarragona, 30 de abril de 1997. Original Mecanografiado Inédito.

PURCALLA BONILLA, M.A.; *La regulación convencional de la seguridad e higiene en el trabajo*. Memoria elaborada para la colación del Grado de licenciado en Derecho. Tarragona. Marzo de 1995. Original Mecanografiado Inédito.

SALCEDO BELTRÁN, M.C.; *El deber de Protección Empresarial de la Seguridad y Salud de los Trabajadores*, Trabajo de investigación para el acceso a la oposición a profesor titular de la Universidad de Valencia, 1999, Ejemplar inédito.

TESAURO, G.; Conclusiones del Abogado General TESAURO del TJCE presentadas el 1 de diciembre de 1992 para la resolución del Asunto C-155/91 (*Rec.*, 1993-3, p. I-956).

TESAURO, G.; Conclusiones del Abogado General TESAURO, presentadas el 26 de enero de 1994 ante el TJCE en el Asunto C-41/93, República Francesa contra Comisión de las Comunidades Europeas, «Apartado 4 del artículo 100» (*Rec.*, 1994-5, p. I-1831).

7. PÁGINAS WEB DE INTERNET CITADAS.

Página WEB de INTERNET de la AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO; <http://www.eu-osha.es> [Última Consulta: 17 de mayo de 1999].

Página WEB de INTERNET de la OCCUPATIONAL SAFETY & HEALTH ADMINISTRATION. US. DEPARTMENT OF LABOR. *Osh Act of 1979*. <http://www.osha.gov>. [Última Consulta: 2 de marzo de 1998].

Página WEB de INTERNET de la OIT. <http://www.ilo.org>. [Última Consulta: 1 de septiembre de 1998].

Página WEB de INTERNET de la Publicación seriada LA LEY-ACTUALIDAD, en <http://www.laley-actualidad.es/diario>. [Última Consulta: 7 de abril de 1998].

Página WEB de INTERNET del TRIBUNAL DE JUSTICIA Y DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. <http://www.curia.eu.int/jurisp>. [Última Consulta: 17 de mayo de 1999].