



Universidad de Murcia

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad  
Social

## **La Obligación Empresarial de Prevención de Riesgos Laborales**

Francisco A. González Díaz

2001

ABREVIATURAS .....	13
INTRODUCCION .....	16
CAPITULO I- FUENTES CONSTITUCIONALES Y PILARES NORMATIVOS DE LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO .....	20
I El derecho del trabajador a la salud como compromiso constitucional de los poderes públicos. ....	20
A Antecedentes normativos. ....	20
B Interés tutelado en el artículo 40 CE. ....	23
C La protección de la salud en el artículo 43 CE. ....	24
1 Aspecto individual. ....	25
2 Aspecto colectivo. ....	26
D Conexión entre los artículos 40 y 43 CE. ....	26
II El derecho del trabajador a la protección de la vida e integridad física. ....	30
III La Constitución económica y la seguridad y salud de los trabajadores. ...	32
A El modelo económico de la CE y sus límites. ....	32
B Influencia del poder de dirección sobre la seguridad y salud del trabajador. ....	35
IV Fuentes normativas de la obligación de seguridad y salud en el trabajo ...	36
A Texto refundido del Estatuto de los Trabajadores. ....	37
1 Artículos 4 y 5 TRET. ....	38
2 Artículo 19 TRET. ....	40
B Ley de Prevención de Riesgos Laborales. ....	46
V La obligación de seguridad en el derecho comunitario. ....	51

VI Breves referencias normativas a la obligación general de seguridad y salud en países de la UE.....	57
CAPITULO II- LA OBLIGACION GENERAL DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (I): DELIMITACION.....	
I Consideraciones generales. ....	63
A Derecho español.....	63
B Derecho británico. ....	65
II Delimitación de la obligación de seguridad y salud en el trabajo.....	70
A Derecho español.....	70
1 Referencia a disposiciones legales nacionales en relación con el derecho comunitario e internacional.....	70
2 Referencia a la doctrina judicial. ....	75
a Base legal de la obligación de seguridad. ....	76
b Empresario y trabajador como principales sujetos en el cumplimiento de la deuda de seguridad. ....	78
i Empresario.....	78
ii Trabajador.....	80
c La deuda de seguridad. ....	82
i Alcance. ....	82
ii Incumplimiento de la obligación de seguridad.....	86
a' Tipificación de la conducta infractora. ....	88
b' El nexo causal como elemento indispensable para el establecimiento del recargo por omisión de las medidas de seguridad. .	90
c' El recargo de prestaciones como sanción específica por incumplimiento de la normativa preventiva. ....	92
d' Inocuidad del comportamiento empresarial. ....	95

iii El deber de vigilancia y elección como concreciones de la deuda de seguridad y salud en el trabajo.....	96
a' El deber de vigilancia.....	96
b' Límites del deber de vigilancia.....	97
c' El deber de elección.....	102
iv Influencia de la imprudencia del trabajador en la deuda de seguridad empresarial.....	103
d Formación.....	111
e Información.....	115
f Señalización visual y acústica.....	115
g Medios de protección.....	116
h Alcance de la deuda de seguridad y salud en el trabajo en contratadas y subcontratadas.....	119
i Interpretación del término "propia actividad".....	122
ii Interpretación del término "centro de trabajo".....	123
i Otros sujetos distintos al empresario.....	124
B Derecho británico.....	125
1 Referencia a las disposiciones legales.....	126
2 Referencia al <i>common law</i> .....	129
CAPITULO III- LA OBLIGACION GENERAL DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (II): CARACTERES Y NATURALEZA.....	
I Características de la obligación.....	133
II Naturaleza jurídica de la obligación de seguridad.....	137
A Planteamiento de la cuestión.....	137
B Teoría iusprivatista de la seguridad y salud en el trabajo.....	138
C Teoría iuspublicista de la seguridad y salud en el trabajo.....	140

D Justificación de la naturaleza jurídica mixta de la obligación de seguridad.....	144
1 Las responsabilidades derivadas del incumplimiento de los deberes de seguridad y salud laborales como justificación de la naturaleza mixta de la obligación de seguridad.....	146
2 El papel de la doctrina judicial en la determinación de la naturaleza de la obligación de seguridad.....	148
E Teoría constitucionalista de la seguridad y salud en el trabajo.....	151
III La obligación de seguridad como obligación de medios y de resultado.	151
A Planteamiento de la cuestión.....	151
B Cuestiones terminológicas y conceptuales.....	152
C Justificación de la consideración de la obligación de seguridad y salud en el trabajo como de medios.....	156
1 Voluntad de la ley.....	156
2 Naturaleza de la conducta debida.....	157
3 La interpretación judicial.....	158
D Consecuencias de la distinción entre obligaciones de medios y de resultado en materia de seguridad y salud en el trabajo: referencia al incumplimiento, responsabilidad y carga de la prueba.....	160
1 Incumplimiento.....	160
2 Responsabilidad.....	163
3 Carga de la prueba.....	163
E Manifestaciones de la doctrina judicial en la consideración de las obligaciones como de medios o de resultado.....	164
 CAPITULO IV- LAS OBLIGACIONES DE PREVENCION Y PROTECCION EN EL MARCO DE LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO .....	170
I Consideraciones generales.....	170

II Manifestaciones normativas de la distinción entre prevención y protección. .....	171
A Planteamiento de la cuestión.....	171
B Prevención y protección: dos conceptos autónomos con una misma función.....	172
C Distinción normativa entre prevención y protección. ....	173
1 Disposiciones nacionales.....	173
2 Disposiciones países de la UE.....	174
3 Disposiciones comunitarias.....	175
D La prevención como antesala de la protección.....	177
E Medidas de prevención y actividades de protección: dos intentos para garantizar la seguridad y salud en el trabajo.....	179
III Justificación de la existencia de las obligaciones de prevención.....	184
IV Obligaciones de protección.....	185
A Equipos de trabajo y medios de protección.....	185
B Información, consulta y participación de los trabajadores.....	187
C Formación de los trabajadores.....	189
D Riesgo grave e inminente.....	191
E Documentación y coordinación de actividades empresariales.....	192
V Obligaciones independientes: Las medidas de emergencia.....	193
 CAPITULO V- LA ACTIVIDAD PREVENTIVA Y SUS DOS GRANDES PILARES: EVALUACION Y PLANIFICACION.....	196
I Definición de la actividad preventiva.....	196
II Los principios de la actividad preventiva.....	198
III Evaluación de los riesgos.....	207
A Consideraciones generales.....	207

B Concepto. ....	210
C Características y elementos de la evaluación. ....	213
1 Características. ....	213
2 Elementos. ....	215
D Fases de la evaluación de los riesgos. ....	215
1 Evaluación e identificación: dos acciones de una misma obligación. ....	215
2 Evaluación inicial de los riesgos. ....	218
3 Actualización de la evaluación. ....	219
4 Revisión de la evaluación. ....	220
E Procedimiento. ....	222
F Participación en la evaluación de los riesgos. ....	227
1 Empresario. ....	227
2 Trabajadores. ....	228
3 Los servicios de prevención. ....	230
4 Las MATEPSS y otros sujetos. ....	233
G Capacitación para la realización de la evaluación. ....	236
H La documentación de la evaluación de los riesgos. ....	238
IV Planificación de la actividad preventiva. ....	240
A Conceptualización y características de la planificación. ....	241
B Desarrollo de la planificación. ....	243
1 Eliminación o reducción de los riesgos. ....	244
2 La planificación en la construcción. ....	245
C Caducidad y revisión del plan preventivo. ....	247
D Documentación de la planificación. ....	249

E Sujetos.....	251
CAPITULO VI- CONFIGURACION JURIDICA DE LA VIGILANCIA DE LA	
SALUD (1): CUESTIONES GENERALES .....	
I Caracterización del deber de seguridad.....	255
A Consideraciones generales.....	255
B Marco Constitucional.....	258
1 Derecho a la vida e integridad física.....	258
2 Derecho a la intimidad.....	258
3 Dignidad del trabajador.....	259
II La vigilancia de la salud en el ámbito internacional y comunitario.....	260
III La vigilancia de la salud de los trabajadores como deber empresarial....	264
IV Voluntariedad <i>versus</i> obligatoriedad en la práctica de los reconocimientos médicos.....	267
A La voluntariedad como principal característica de los reconocimientos médicos.....	267
B Excepciones a la voluntariedad de los reconocimientos médicos.....	269
V Participación de la representación de los trabajadores en la realización de los reconocimientos médicos.....	275
VI Finalidad y proporcionalidad como límites al deber empresarial de vigilancia de la salud.....	277
A Finalidad.....	277
B Justificación constitucional del requisito de proporcionalidad y su aplicación en los reconocimientos médicos.....	279
VII Secuencias temporales de la actividad sanitaria de vigilancia.....	281
VIII Consecuencias jurídicas del resultado de los reconocimientos médicos.....	289
IX Materialización de la vigilancia de la salud.....	292



A Interrelación entre vigilancia de la salud y condiciones de trabajo. ....	292
B Entes y sujetos materializadores de la vigilancia de la salud.....	295
X Gratuidad de los reconocimientos médicos .....	304
CAPITULO VII- CONFIGURACION JURIDICA DE LA VIGILANCIA DE LA SALUD (II): DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR.....	308
I La intimidad y la confidencialidad como exigencias en el cumplimiento de la obligación empresarial de vigilancia de la salud. ....	308
A Intimidad. ....	308
B Incidencia de las nuevas tecnologías en el derecho a la intimidad. ....	310
C Confidencialidad. ....	314
II Tratamiento de la información médica obtenida a través de los reconocimientos.....	316
A Definición y características de los datos médicos. ....	316
B Tratamiento de las informaciones obtenidas de la práctica de los reconocimientos médicos. ....	320
C Especial referencia a la problemática del sida. ....	322
D Transmisión de datos médicos del empresario al trabajador. ....	324
E La accesibilidad a los datos médicos. Límites y secreto profesional. ...	326
F Documentación de la información médica. El historial médico-clínico. ....	333
CAPITULO VIII- REGIMEN JURIDICO DE LA PROTECCION DE LOS TRABAJADORES ESPECIALMENTE SENSIBLES A DETERMINADOS RIESGOS (I): ASPECTOS GENERALES.....	338
I Identificación del elemento subjetivo protegible. ....	338
II Breve referencia a la normativa internacional, comunitaria y nacional sobre discapacitados. ....	340
A Normativa internacional y comunitaria. ....	340

B Disposiciones nacionales. ....	342
III El principio de adaptación del puesto de trabajo y su influencia en la determinación de la movilidad de trabajadores especialmente sensibles. ....	343
IV Evaluación e información como aspectos claves en la protección de los trabajadores especialmente sensibles. ....	345
V Protección de la procreación. ....	346
VI Razones de la protección de la maternidad. ....	348
VII Maternidad y discriminación. ....	351
A Doctrina del Tribunal Constitucional. ....	351
B Doctrina de Tribunales Superiores de Justicia. ....	353
C Maternidad y discriminación en la Unión Europea. ....	355
1 Actuaciones legislativas. ....	355
2 Criterios jurisprudenciales. ....	356
VIII Tratamiento de la maternidad en el ámbito internacional y comunitario. ....	358
IX Antecedentes normativos de la regulación jurídica de la protección de la maternidad en el derecho español. ....	362
X Razones de la protección del menor. ....	367
XI Normativa protectora de la seguridad y salud de los menores. ....	369
A Normativa internacional. ....	369
B Normativa comunitaria. ....	371
C Normativa nacional. ....	373
<b>CAPITULO IX- REGIMEN JURIDICO DE LA PROTECCION DE LOS TRABAJADORES ESPECIALMENTE SENSIBLES A DETERMINADOS RIESGOS (II): MUJERES Y MENORES ANTE LA LPRL</b> .....	<b>378</b>
I Protección de la maternidad en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. ....	378

A Definición de los sujetos protegibles. ....	378
B La evaluación de riesgos como instrumento jurídico-técnico de la protección de la maternidad. ....	380
C La jornada de trabajo como elemento generador y reductor de riesgos para la salud de la trabajadora. ....	382
1 Necesidad de adaptación. ....	382
2 La jornada de trabajo como instrumento de adaptación. ....	383
3 Trabajo nocturno y protección de la salud de la trabajadora. ....	384
a Planteamiento Comunitario. ....	384
b Planteamiento nacional. ....	386
D La movilidad como instrumento de protección. ....	388
1 Consideraciones generales. ....	388
2 Movilidad funcional. ....	392
3 Movilidad geográfica. ....	393
4 Limitación a la movilidad de la trabajadora embarazada o en período de lactancia. ....	394
5 Impugnación de la decisión empresarial de movilidad. ....	396
6 Participación de los representantes en los casos de movilidad de la trabajadora embarazada o en período de lactancia. ....	397
7 Inoperancia de las cláusulas de ascenso. ....	398
E El certificado médico como garantía de movilidad de la trabajadora. ...	399
F La importancia de la información en la obligación de protección de la maternidad. ....	401
1 Transmisión de información de la trabajadora al empresario. ....	401
2 Transmisión de información del empresario a la trabajadora. ....	403
G La dispensa del trabajo como instrumento subsidiario de protección. .	404

H Protección del período de lactancia. ....	410
I Cuestiones jurídicas relevantes de los permisos retribuidos para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto. ....	413
II Regulación jurídica de la protección de la seguridad y salud del menor. .	418
A Análisis de las acciones encaminadas a la protección del menor. ....	419
I La evaluación como acción preventiva por excelencia. ....	419
2 Ausencia de la obligación de realizar reconocimientos médicos. ....	422
B La información como complemento a la protección de la seguridad y salud del menor. ....	423
C Compromiso de los poderes públicos con relación a la adaptación de la legislación protectora del menor. ....	425
CONCLUSIONES .....	428
BIBLIOGRAFIA .....	443

## ABREVIATURAS

AC, *Appeal cases*.  
ACOP, *Approved Code of Practice*.  
ADC, Anuario de Derecho Civil.  
AENOR, Asociación Española de Normalización.  
AER, *All England Report*.  
AJA, Actualidad Jurídica Aranzadi.  
art., artículo.  
arts., artículos.  
AS, Aranzadi Social.  
ATC, Auto del Tribunal Constitucional.  
BDCD, Base de Datos Colex Data.  
BOCCGG, Boletín Oficial de las Cortes Generales.  
BOCIB, Boletín Oficial de la Comunidad de las Islas Baleares.  
BOCM, Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.  
BOC y L, Boletín Oficial de Castilla y León.  
BOE, Boletín Oficial del Estado.  
BOJA, Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.  
BON, Boletín Oficial de Navarra.  
BOLR, Boletín Oficial de La Rioja.  
BOPA, Boletín Oficial del Principado de Asturias.  
BOPV, Boletín Oficial del País Vasco.  
CA, *Court of Appeal*.  
CARL, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.  
CCJC, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil.  
CE, Constitución Española de 1978.  
CEC, Centro de Estudios Constitucionales.  
CES, Consejo Económico y Social.  
CGPJ, Consejo General del Poder Judicial.  
coord., coordinador.  
DL, Revista Documentación Laboral.  
DM, Directiva Marco 89/391/CEE, de 12 de Junio.  
DOCM, Diario Oficial de Castilla- La Mancha.  
DOE, Diario Oficial de Extremadura.  
DOG, Diario Oficial de Galicia.  
DOGC, Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña.  
DOGV, Diario Oficial de la Generalidad Valenciana.  
DRAE, Diccionario de la Real Academia Española.  
ed., editorial.  
EM, Exposición de motivos.  
EPIS, Equipos de protección individual.  
ET, Estatuto de los Trabajadores.  
f.j., fundamento jurídico.  
HSC, *Health and Safety Commission*.  
HSE, *Health and Safety Executive*.  
HSWA, *Health and Safety at Work Act 1974*.  
ICR, *Industrial Cases Reports*.  
IEP, Instituto de Estudios Políticos.  
IES, Instituto de Estudios Sociales.  
INSHT, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.  
ITSS, Inspección de Trabajo y Seguridad Social.  
KIR, *Knight 's Industrial Reports (Law Reports)*.  
LCVFL, Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral.  
LOS, Ley General de Sanidad.  
LORTAD, Ley 5/1992, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de carácter personal.  
LPD, Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

LPRL, Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.  
 Lloyd's Rep, *Lloyd's Reports (Law Reports)*.  
 MATEPSS, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.  
 MHSWR, *Management Health and Safety at Work Regulations 1999*.  
 MTSS, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.  
 OGSHT, Orden de 9 de Marzo de 1971, por la que se aprueba la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo.  
 OIT, Organización Internacional de Trabajo  
 OMS, Organización Mundial de la Salud.  
 pág., página.  
 págs., páginas.  
 PM, Post Meridiam.  
 PPER, *Personal Protective Equipment at Work Regulations 1992*.  
 PUWER, *The Provision and Use of Work Equipment Regulations 1992*.  
 PYMEs, Pequeñas y medianas empresas.  
 QB, *Queen's Bench*.  
 RAS, Revista Aranzadi Social.  
 RCEA, Revista Comunidad Europea Aranzadi.  
 REDT, Revista Española de Derecho del Trabajo.  
 REF, Revista de Estudios Financieros.  
 RGD, Revista General de Derecho.  
 RISS, Revista Internacional de Seguridad Social.  
 RJL, Revista Justicia Laboral.  
 RL, Relaciones Laborales.  
 RMTAS, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.  
 RNUE, Revista de Noticias de la Unión Europea.  
 RPS, Revista de Política Social.  
 RSME, Orden de 21 de Noviembre de 1959, Reglamento Servicio Médico de Empresa.  
 RT, Revista de Trabajo.  
 RTCT, Repertorio Aranzadi del Tribunal Central de Trabajo.  
 RTL, Revista Técnico Laboral.  
 RTSS, Revista de Trabajo y Seguridad Social.  
 SAN, Sentencia Audiencia Nacional.  
 SC, *Session Cases (Scottish Law Reports)*.  
 SJS, Sentencia Juzgado de lo Social.  
 SLT, *Scottish Law Times*.  
 SPA, Servicio de Prevención Ajeno.  
 SPP, Servicio de Prevención Propio.  
 SPRL, Sistemas de Prevención de Riesgos Laborales.  
 STC, Sentencia Tribunal Constitucional  
 STCT, Sentencia del Tribunal Central de Trabajo.  
 STS, Sentencia Tribunal Supremo.  
 STSJ, Sentencia Tribunal Superior de Justicia.  
 STJUE, Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea.  
 SSTC, Sentencias Tribunal Constitucional.  
 TA, Tratado de Amsterdam.  
 TC, Tribunal Constitucional.  
 TCEE, Tratado Comunidad Económica Europea.  
 TJUE, Tribunal de Justicia de la Unión Europea.  
 TLR, *Times Law Reports*.  
 TRLET, Real Decreto 1/1995, de 24 de Mayo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.  
 TRLISOS, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.  
 TRLGSS, Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.  
 TS, Tribunal Supremo.  
 TTSSJJ, Tribunales Superiores de Justicia.

TUE, Tratado de la Unión Europea.  
UE, Unión Europea.  
VVAA, varios autores.  
WLR, *Weekly Law Reports*.  
WN, *Weekly Notes (Law Reports)*.

## INTRODUCCION

Toda construcción teórica que se realice sobre la seguridad y salud en el trabajo debe partir de que el bien fundamental que se pretende proteger es la vida e integridad física y psíquica del trabajador. No obstante, resulta un factor condicionante en la regulación de esta materia la incidencia de los costes financieros que sobre la empresa producen los accidentes de trabajo.

Lo anterior permite el establecimiento en esta materia de una unión entre los aspectos económicos y sociales. Desde luego el crecimiento económico de los Estados propicia una mejora en las condiciones de vida de los trabajadores, pues el auge económico fomenta la adopción de políticas sociales dirigidas a alcanzar el objetivo de ofrecer a los empleados unos niveles de vida aceptables.

Esta dinámica de actuación tiene su origen en el año 1900<sup>1</sup>, celebrándose este año el centenario de la aprobación de la Ley de Accidentes de Trabajo<sup>2</sup>. Tras 100 años de denodados esfuerzos por la mejora de la seguridad y salud en el trabajo, el futuro debe tender a que -en este nuevo siglo- la seguridad de los trabajadores constituya una nueva meta que rebase con creces las conquistas alcanzadas en el anterior.

Sin embargo, la realidad de las cifras pone de manifiesto año tras año un incremento de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales lo que exige una serie de actuaciones dirigidas -utilizando significativas expresiones- a *renovarse* o, en caso contrario, *morir*<sup>3</sup>. Resulta cierto que el aumento del crecimiento económico o de la contratación temporal contribuye a elevar las tasas de siniestralidad. Ahora bien, este hecho debe comportar un impulso basado en la adopción de medidas y actuaciones legislativas, fiscales y de cualquier otra índole dirigidas al descenso de los accidentes y enfermedades ocasionados en el lugar de trabajo.

En este sentido, España dio un paso decisivo con la aprobación de la LPRL regulando una política global para la mejora de las condiciones en que se desarrolla el

---

<sup>1</sup> Señala M. HERNAIZ MARQUEZ, "La sanción por falta de aparatos de precaución en los accidentes del trabajo y en las enfermedades profesionales", RISS n° 2, 1963, pág. 338, que coincide con dos presupuestos previos, "la extensión y difusión del fenómeno de trabajar y la consideración, desde un ángulo técnico, social y jurídico, de este reiterado fenómeno".

<sup>2</sup> C. DEL PESO y CALVO, *De la protección gremial al vigente sistema de Seguridad Social*, ed. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1967, pág. 25, considera que esta Ley inició la implantación en España con un carácter específico, "por un lado, de la protección del accidente de trabajo y, por otro, de los infortunios del trabajador". J. CRUZ VILLALÓN, "La encrucijada actual de la Prevención de Riesgos Laborales", TL n° 50, 1999, pag. 1, considera que esta norma constituye "el arranque y punto de referencia clave de toda una legislación social".

<sup>3</sup> J.A. SAGARDOY BENGOCHEA y V. RIVERA RICO, "Renovarse o morir", El País, 30 de Diciembre de 1999.



trabajo<sup>4</sup>, si bien la LPRL no puede afrontar, en exclusiva, la ingente tarea de garantizar un nivel deseable de seguridad en el trabajo<sup>5</sup>. La promulgación de esta norma supuso un giro copernicano en el modo en que los temas de seguridad e higiene se habían regulado. Puede decirse que se pasa de unos comportamientos en donde los esfuerzos se dirigían al establecimiento de medidas reparadoras a unas pautas caracterizadas por la importancia sobre aspectos preventivos<sup>6</sup>. Como su propia Exposición de Motivos matiza, la LPRL nace de los compromisos constitucionales e internacionales que España adquiere tras la CE y tras su participación en determinadas organizaciones internacionales (UE y OIT)<sup>7</sup>.

Tomando como punto de partida la LPRL, la presente investigación intenta poner de relieve los aspectos jurídicos más relevantes derivados de las distintas acciones a las que el empresario se encuentra obligado en virtud de la deuda de seguridad que contrae con el trabajador<sup>8</sup>. No obstante -y debido a la amplitud de comportamientos empresariales- se diseña un criterio clasificatorio con la intención de reconducir el campo objeto de estudio hacia determinadas obligaciones empresariales.

Debe señalarse que junto a la legislación española se alude a la regulación del sistema británico de prevención de riesgos laborales, así como a la normativa de otros países pertenecientes a la Unión Europea. La razón de acudir a normativa diferentes Estados se dirige a enriquecer el presente estudio mediante el análisis comparativo de determinados temas, pues existe cierta reticencia de los Estados miembros a aceptar la denominada convergencia real de las legislaciones sociales<sup>9</sup>. Dicha reticencia es el origen de una regulación dispar en determinadas cuestiones.

De entre los distintos Estados, la elección del Reino Unido como principal país de referencia obedece al hecho de que, aún cuando su sistema de prevención y

---

<sup>4</sup> E. ROJO TORRECILLAS, "Prevención de la siniestralidad laboral", Revista Noticias Obreras, nº 1250, 1999, pág. 23.

<sup>5</sup> J. TERRADILLOS BARROSO, "La responsabilidad penal en materia de seguridad y salud en el trabajo", TL nº 50, 1999, pág. 175.

<sup>6</sup> R. ESCUDERO RODRIGUEZ, "Las relaciones, subjetivas y competenciales, entre los representantes de los trabajadores", TL nº 50, 1999, pág. 50, considera que el objetivo a alcanzar consiste en el desarrollo de acciones eficaces que pongan el acento en la prevención, no en la reparación, de los riesgos laborales. Del mismo modo, C.L. ALFONSO MELLADO, "El recargo de las prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene", Tribuna Social nº 101, 1999, pág. 15.

<sup>7</sup> Sobre los compromisos que España debe asumir por su pertenencia a la OIT, vid. L. DIEZ GARCIA DE LA BORBOLLA, "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) relacionada con los mismos", RMTAS nº 2, 1997, pág. 165 y ss.

<sup>8</sup> La expresión *débiteur de sécurité* se debe a P. PIC, *Traité Élémentaire de Législation Industrielle*, ed. Arthur Rousseau, 5a edición, París, pág. 723.

<sup>9</sup> J.M. GALIANA MORENO, "Aspectos sociales del Tratado de Amsterdam", REDT nº 88, 1998, pág. 189.

protección de riesgos tiene un origen marcadamente diferente del español<sup>10</sup>, no impide que con el transcurso de los años, e impulsada desde la Unión Europea, se haya producido una evolución en ambos sistemas legales que propicia una regulación similar en numerosos aspectos de los estudiados.

A modo orientativo el presente trabajo resulta susceptible de ser dividido en tres bloques temáticos. El primero analiza de forma genérica la deuda empresarial de seguridad y salud en el trabajo. Para ello, la sistemática de estudio se apoya, principalmente, sobre dos pilares: legislativo y judicial.

A través de textos normativos de diverso rango se analiza la regulación de la seguridad e higiene con una parada especial en la LPRL, en cuanto constituye el núcleo sobre el que gira el actual sistema legal<sup>11</sup>. El detallado seguimiento realizado sobre la doctrina del TS y las salas de lo social de los TTSSJJ sirve de acercamiento a las distintas interpretaciones de las que ha sido objeto la normativa de prevención de riesgos laborales. No obstante, debe advertirse que los pronunciamientos sobre la LPRL y su normativa de desarrollo son escasos debido al tiempo transcurrido desde su aprobación. Especial atención se presta al estudio de la deuda de seguridad desde la perspectiva de su delimitación, de tal forma que el deber de vigilancia y elección se someten a un cuidadoso análisis, y a la imprudencia del trabajador en cuanto modifica lo exigible al deudor.

Por último, dentro de este primer bloque se analizan dos cuestiones cuyo tratamiento por la doctrina no es pacífico. En el primero de ellos se justifica la naturaleza jurídica mixta de la obligación de seguridad y salud en el trabajo. Para ello, los principales argumentos utilizados son las responsabilidades derivadas del incumplimiento de los deberes de seguridad empresariales y los pronunciamientos de la doctrina judicial. En segundo lugar, los esfuerzos se dirigen a la determinación de si la obligación de seguridad es de medios o de resultado. Se propone su adscripción como de medios aplicando la doctrina civilista, con diversos matices, al campo laboral.

El segundo bloque temático pretende determinar que la obligación general de seguridad y salud en el trabajo compromete al empresario a dos tipos de comportamientos diferentes y cuyo cumplimiento, por tanto, requiere acciones distintas.

---

<sup>10</sup> Así, mientras que en el Reino Unido se estableció la doctrina del *Common Employment* que eximía de responsabilidad al empresario por los daños causados a su trabajador, a un proviniendo de otros empleados, vid., en general, J. MUNKMAN, *Employer's Liability*, ed. Butterworths, Londres, 1979, págs. 6 y ss; en España, regía, el principio de protección objetiva, reconocido en la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, que garantizaba la protección del obrero accidentado mediante la imputación del daño sufrido por el obrero directamente al patrono. M. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Seguridad Social, riesgo profesional y accidente de trabajo", RL n° 1, 2000, pág. 3.

Se justifica, pues, que la *prevención* y la *protección* son conceptos autónomos orientados a una misma finalidad: la salvaguarda de la seguridad y salud de los trabajadores. La determinación de esta conclusión encuentra su base en el análisis que se realiza de diversos textos -nacionales, internacionales y comunitarios- relativos a la prevención de riesgos laborales. Utilizando iguales instrumentos se alcanza a comprender que la prevención constituye la antesala de la protección. Se cierra este segundo bloque con una breve referencia a las obligaciones consideradas como de protección.

Finalmente, la tercera parte del trabajo se centra en un detallado análisis jurídico de las obligaciones de prevención. A través del mismo se ponen de manifiesto las cuestiones más relevantes que sugieren estos comportamientos empresariales así como aquellas consideraciones que las hacen susceptibles de calificarse como obligaciones preventivas.

Dentro de este tercer bloque se analiza la evaluación de los riesgos cuyo principal aspecto a destacar es que -a pesar de que el legislador no lo mencione- existe un paso previo llamado identificación o evaluación general de los peligros. Igualmente en la planificación surgen dudas jurídicas en cuanto a la denominación del plan de seguridad que, de acuerdo con la finalidad pretendida y su contenido, parece más adecuado designar como plan preventivo. Las siguientes obligaciones sometidas a análisis -la vigilancia de la salud y protección de trabajadores especialmente sensibles- se tratan desde la perspectiva de las múltiples y complejas cuestiones jurídicas que las rodean.

---

<sup>11</sup> Debe advertirse, igualmente, la consulta de los Convenios Colectivos de actividad de ámbito estatal y referidos a la Región de Murcia, aprobados durante el 1 de enero de 1999 y el 31 de marzo de 2000.

## **CAPITULO I- FUENTES CONSTITUCIONALES Y PILARES NORMATIVOS DE LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO**

**I El derecho del trabajador a la salud como compromiso constitucional de los poderes públicos.**

### *A Antecedentes normativos.*

Aunque para la presente investigación se toma como punto de partida el marco constitucional de 1978, en cuanto constituye "la fuente primera (...) del Derecho de Trabajo"<sup>1</sup>, es bien sabido que con anterioridad a la promulgación de la CE la actuación protectora del trabajador por parte de los poderes públicos -en el campo de la seguridad y salud en el trabajo- fue reconocida en diversos textos emanados del Estado<sup>2</sup>:

La Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 se considera como el comienzo del intervencionismo estatal en seguridad e higiene. Supone un adelanto pues, en palabras de MENENDEZ PIDAL, "pugnaba con los sentimientos de justicia y equidad"<sup>3</sup> e introduce un importante cambio de rumbo en la responsabilidad del empresario pasando de la teoría de la culpa a la del riesgo profesional<sup>4</sup> y, por tanto, de la responsabilidad por culpa a la responsabilidad objetiva del empresario<sup>5</sup>.

Fruto de este intervencionismo fueron la promulgación de normas tales como la Real Orden de 2 de agosto de 1900, que aprobó el Catálogo de mecanismos preventivos de Accidentes de Trabajo, de cuyo contenido se deduce claramente su espíritu preventivo regulando condiciones de trabajo. Junto a este tipo de normas se desarrollan

---

<sup>1</sup> M. ALONSO OLEA, "La Constitución y las fuentes del Derecho del Trabajo", en *El Trabajo en la Constitución*, ed. Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1982, pag. 14.

<sup>2</sup> Se efectúa, únicamente, mención de los textos considerados como más significativos, pues para el estudio de la formación del derecho de seguridad y salud en el trabajo vid., en general, J.J. GONZALEZ SANCHEZ, *Seguridad e Higiene en el Trabajo. Formación histórica y fundamentos*, ed. CES, Madrid, 1997.

<sup>3</sup> J. MENENDEZ PIDAL, "Datos históricos y ámbito de la legislación de Accidentes de Trabajo", RT n° 11-12, 1946, pág. 1002.

<sup>4</sup> Un breve estudio sobre la evolución de la teoría de la culpa a la del riesgo en A. SOTO CARMONA, "La higiene, la seguridad y los accidentes de trabajo. España (1874-1936)", REDT n° 23, 1985, pág. 391 y ss. También sobre el tema, R. GARCIA HORMAECHEA, *Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Comisión Superior de Previsión sobre Accidentes de Trabajo (1902-1934)*, ed. Imprenta y Encuadernación de los Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, Madrid, 1935, págs. 9 y ss. y F. VAZQUEZ MATEO, "En torno a la teoría del riesgo en la empresa", RT n° 5, 1955-1, pág. 527.

<sup>5</sup> M.E. CASAS BAAMONDE "La reforma de la protección de los riesgos profesionales", RL 1990-1, pág. 52, entiende que la Ley Dato "arriñonó esa vieja regulación común para afrontar las convulsiones de la nueva etapa industrial".

las relativas a menores y mujeres, referenciadas en el capítulo correspondiente a estos colectivos.

Igualmente, dentro de esta la evolución normativa, destaca el Código de trabajo de 1926, cuyo artículo 246.1 disponía que "Los patronos de industrias o trabajos comprendidos en el art. 146, tienen el deber de emplear todas las medidas posibles de seguridad e higiene en el trabajo, en beneficio de sus obreros". Por tanto, la higiene industrial se trata como algo integrante de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo.

Posteriormente, debe señalarse la Constitución de 1931, cuyo artículo 46.2 dispone que "(...) La República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias para una existencia digna. Su legislación social regulará: los casos de seguro de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte...". Si bien no se efectúa una referencia expresa a la seguridad e higiene, sí merece ser destacada en tanto que subyace la idea de "protección del trabajo apoyada sobre la valoración de que éste no puede estar sometido al régimen de los demás bienes económicos puesto que compromete a la persona del trabajador"<sup>6</sup>. En este mismo año, se aprueba la Ley de Contrato de Trabajo de 1931<sup>7</sup> que, en la misma línea que la Constitución de 1931, no establece una obligación específica del empresario sobre protección de riesgos en el trabajo ni reconoce derechos al trabajador sobre esta materia<sup>8</sup>.

Un paso decisivo en la evolución de la legislación de seguridad e higiene lo constituyó la Declaración II del Fuero del Trabajo de 1938 que disponía que "El Estado se compromete a ejercer una acción constante y eficaz en defensa del trabajador, su vida y su trabajo". Se entiende que esta norma impulsa "al Estado a un acción constante y eficaz en defensa de la vida del trabajador (luego, consecuentemente, le impone medidas de seguridad e higiene)"<sup>9</sup>.

El Reglamento de Seguridad e Higiene de 31 de enero de 1940, a pesar de su rango normativo, supuso un importante avance en la concepción de la seguridad y salud en el trabajo pues, su art. 1, disponía que esta rama del Derecho Social "tiene por objeto, con carácter general y mediante las prescripciones que impone, proteger al trabajador contra los riesgos propios de la profesión que ponen en peligro su salud y su vida". Se deduce claramente de esta definición el carácter preventivo que adquiere la legislación

---

<sup>6</sup> A. MARTIN VALVERDE, *La legislación social en la historia de España: de la revolución liberal a 1936*, ed. Congreso de los Diputados, Madrid, 1987, pág. XCVIII.

<sup>7</sup> Gaceta de 21 de noviembre de 1931.

<sup>8</sup> J.J. GONZALEZ SANCHEZ, *op. cit.*, pág. 108.

<sup>9</sup> M. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "El Fuero del Trabajo y la Carta Social de europea", RT n° 2, 1963, pág. 141. Concretamente, puede interpretarse la alusión al deber contractual del empleador de velar por la tutela de la integridad física del trabajador como un deber de seguridad.

de seguridad, así como la importancia del Estado en la regulación de disposiciones sobre esta materia.

En este genérico recorrido cronológico -y sin ánimo exhaustivo alguno en lo que respecta a la evolución de la regulación de la materia- cabe la mención, dentro de la Ley de Principios del Movimiento Nacional de 1958, del Principio IX, que dispone que "Todos los españoles tienen derecho (...) a los beneficios de la asistencia y seguridad social" y el Principio XII "El Estado procurará por todos los medios a su alcance perfeccionar la salud física y moral de los españoles y asegurarles las más dignas condiciones de trabajo (...)".

Por último, cabe la mención a la Ley de Seguridad Social de 1966 cuyo art. 26 amplía el ámbito de lo que debe entenderse por seguridad e higiene al considerar incluidas las normas técnicas y medidas sanitarias, de tutela o cualquier otra índole, que tengan por objeto, entre otras cosas, eliminar o reducir los riesgos de los distintos centros y puestos de trabajo (...).

En definitiva, en la normativa preconstitucional se observa cómo por parte del Estado se presta cada vez una mayor atención a la seguridad y salud en el trabajo y su regulación, destacando el carácter público pues poco margen se abandona a la autonomía de la voluntad como medio de regulación de cuestiones referentes a esta materia.

En la CE de 1978, queda reflejada la voluntad del constituyente, a través de varios artículos, de exigir a los poderes públicos una serie de acciones encaminadas a la protección del trabajador. La razón de utilizar una norma suprema en esta materia tiene su base en el papel que la Constitución puede desempeñar. Concretamente, conviene recordar a título ejemplificativo, entre otras muchas que pudieran citarse, que el TC en la Sentencia 9/1981, de 31 de marzo, reza que "La Constitución es una norma, pero una norma cualitativamente distinta a las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico (...) y tiene la significación primordial de establecer y fundamentar un orden de convivencia política general de cara al futuro (...)”<sup>10</sup>. También la STC 18/1982 de 4 de mayo reconoce "(...) el principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico (...)". A estos efectos la STC 16/1982 de 28 de abril, pone de manifiesto la sujeción a ella de los ciudadanos y todos los poderes públicos.

Junto a las manifestaciones del TC, y aunque sobradamente conocidas, resulta necesario indicar -a modo también de ejemplo y brevemente- la común posición

---

<sup>10</sup> En este sentido, también la STC 4/1984 de 23 de enero, (fj. 2).

doctrinal de la que es buena muestra, entre los juristas patrios, las opiniones de ALONSO OLEA, el cual califica la Constitución como fuente de fuentes<sup>11</sup>. MARTIN VALVERDE deduce de tres características la condición de Ley suprema de la Constitución<sup>12</sup>, y finalmente GARCIA DE ENTERRIA indica la supremacía de la Constitución sobre las normas y su carácter central en la construcción y en la validez del ordenamiento en su conjunto<sup>13</sup>.

A los efectos que interesan en el presente estudio, en nuestra actual Constitución, solamente el art. 40.2 CE contiene una referencia expresa a la seguridad e higiene en el trabajo, si bien, teniendo en cuenta que el objetivo de los sistemas de seguridad e higiene es la protección de la salud del trabajador, resulta, asimismo, de obligada mención el art. 43.1 CE<sup>14</sup>.

### ***B Interés tutelado en el artículo 40 CE.***

El artículo 40.2 CE, tutela el interés del trabajador por preservar su propia integridad física en la ejecución de la prestación laboral, sobre todo cuando presenta condiciones de dificultad o de peligrosidad especiales<sup>15</sup>. Se interpreta que la tutela de la seguridad e higiene es, por un lado, defensiva, negativa y conservadora, en cuanto se dirige a eliminar las agresiones directas, y de otro, ofensiva, positiva y dinámica, en tanto que supone la articulación de los mecanismos de protección para la obtención de una mejora progresiva del bienestar en el trabajo<sup>16</sup>. También se defiende, por una serie de autores, que actualmente la tutela es ofensiva, positiva y dinámica, poniendo especial interés en la importancia de los aspectos preventivos<sup>17</sup>.

Adoptando una postura ecléctica parece acertado entender la tutela del art. 40.2 CE como:

eficaz: se pretende una constante mejora del mínimo.

---

<sup>11</sup> M. ALONSO OLEA, *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, ed. Civitas, Madrid, 1982, pág. 19.

<sup>12</sup> Estas características son: la prevalencia sobre las demás leyes, la vinculación o sujeción a sus preceptos de todos los ciudadanos y de todos los poderes públicos y la previsión de determinados mecanismos jurisdiccionales que infrinjan o contravengan sus mandatos. A. MARTIN VALVERDE, "La Constitución como fuente del Derecho del Trabajo", REDT n° 33, 1988, pág. 55.

<sup>13</sup> E. GARCIA DE ENTERRIA, "La Constitución como norma jurídica", AAVV, *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático dirigido por los profs. Alberto Predieri y E. García de Enterría*, ed. Civitas, Madrid, 1981, pág. 141.

<sup>14</sup> S. GONZALEZ ORTEGA, "La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución", RPS n° 121, 1979, pág. 208.

<sup>15</sup> M.C PALOMEQUE LOPEZ, "El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo", AL 1992-1, pág. 38.

<sup>16</sup> S. GONZALEZ ORTEGA, op. cit., pág. 200 y ss.

preventiva: busca, más que controlar o reducir la posibilidad del accidente, eliminar la fuente productora del riesgo.

activa: se encuentra en permanente actualización.

global: abarca a todos los aspectos del sistema productivo.

En definitiva, este art. 40.2 CE pone de relieve el carácter jurídico-público del deber de seguridad del empresario. Ahora bien, esta afirmación necesita matizarse por partida doble. En primer lugar, no se niega el carácter jurídico-privado de la obligación de seguridad y, en segundo término, el deber que se impone constitucionalmente genera una serie de actuaciones concretas<sup>18</sup>.

Así, supone legislar y determinar los deberes generales y específicos de seguridad y salud en el trabajo y, del mismo modo, establecer las pautas necesarias para lograr una exigencia en el cumplimiento de la normativa de seguridad e higiene, a través de las correspondientes sanciones. En este sentido, el término "velar", debe entenderse como una auténtica obligación del Estado de eliminación de todo tipo de agresiones a la salud del trabajador y de mejora de las condiciones de trabajo<sup>19</sup>. Ahora bien, la regulación del principio de velar por la seguridad e higiene en el trabajo no supone crear "*ex novo* un programa de política social hasta ahora inexistente, sino que en rigor amplía tendencias anteriores o simplemente confirman deberes tradicionales del Estado"<sup>20</sup>.

### ***C La protección de la salud en el artículo 43 CE.***

El art. 43 CE contempla el derecho a la protección de la salud. La complejidad de su cumplimiento radica en entender por salud, o bien el concepto básico de conseguir un estado psicofísico aceptable de salvaguardar la integridad física y mental, que se corresponde con el mandato del art. 15 CE, o bien una concepción más amplia, que "debe tender a la promoción y el mantenimiento del más alto grado de bienestar físico,

---

<sup>17</sup> E. CABERO MORAN, A. GARCIA TRASCASAS y P. MORGADO PANADERO, "El incumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el trabajo: ¿una subvención encubierta a las empresas?", RL 1995-1, pág. 1275.

<sup>18</sup> A. VALVERDE ASENSIO, "La responsabilidad administrativa del empresario en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. En particular sobre la consideración del mismo como sujeto responsable", AAVV, *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos claves de la Ley 31/1995*, A. OJEDA AVILES, M.R. ALARCON CARACUEL, M.J. RODRIGUEZ RAMOS (coords.), ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 135.

<sup>19</sup> M. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Presentación: El trabajo en la Constitución", AAVV, *Los trabajadores y la Constitución*, ed. Sociedad de Estudios Laborales, Madrid, 1980, pág. 21.

<sup>20</sup> A. MONTOYA MELGAR, "Ejercicio y garantías de los derechos fundamentales en materia laboral", RPS nº 121, 1979, pág. 344. Aunque se efectúe una referencia exclusiva al principio de seguridad e higiene, la reflexión del prof. MONTOYA MELGAR, comprende los principios que conforman el Capítulo III, Título I CE.



mental y social de los trabajadores en todas las profesiones; la prevención de las pérdidas de salud de los trabajadores causadas por sus condiciones de trabajo, la protección de los trabajadores en sus puestos de trabajo, frente a los riesgos derivados de factores que puedan dañar dicha salud; la colocación y el mantenimiento de los trabajadores en su ambiente laboral adaptando las capacidades fisiológicas y psicopatológicas y, en síntesis, la adaptación del trabajo al hombre y de cada hombre a su trabajo”<sup>21</sup>.

El contenido del art. 43.1 CE, se presenta como indeterminado, dependiendo su concreción de la interpretación que se efectúe de su párrafo segundo, en donde los poderes públicos tienen atribuido un importante papel en la materia<sup>22</sup>. En este sentido, la obligación que del art. 43.1 CE se deriva para los poderes públicos puede entenderse en un aspecto individual y en otro colectivo. El primero se refiere al reconocimiento del derecho de la persona a la protección de la salud, y el segundo, al reconocimiento del derecho de la comunidad a la salud pública<sup>23</sup>. El aspecto colectivo es más importante, no sólo porque la seguridad y salud en el trabajo juega en un terreno en el que confluyen intereses del conjunto de los trabajadores de una empresa, sino también porque las medidas que se adopten -en esta materia- tienen una repercusión fuertemente colectiva<sup>24</sup>.

### 1 Aspecto individual.

Este reconocimiento del derecho de la persona a la protección de la salud se caracteriza por los siguientes puntos<sup>25</sup>:

a- Se menciona una protección general<sup>26</sup>, es decir, referida a todos los ciudadanos sin distinción, lo que supone que ostente un matiz diferencial respecto a la establecida en el art. 40.2 CE.

Efectivamente, el sujeto amparado en el art. 40.2 CE es el trabajador en su condición de parte de una determinada relación jurídica<sup>27</sup>, mientras que el art. 43.1 CE

---

<sup>21</sup> Definición de salud según el Comité Conjunto OIT/OMS, en su primera sesión de 1950.

<sup>22</sup> E. BORRAJO DACRUZ, "Artículo 43. Protección de la salud", AAVV, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo IV, O. ALZAGA VILLAAMIL (dir.), ed. Edersa, Madrid, 1996, pág. 181.

<sup>23</sup> M.C. PALOMEQUE LOPEZ, "Los derechos a la Seguridad Social y Salud en la Constitución", AAVV, *Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, ed. CEC, Madrid, 1980, pág. 331.

<sup>24</sup> S. GONZALEZ ORTEGA, "Derecho a la salud y control de los trabajadores", RL 1990-1, pág. 242.

<sup>25</sup> S. GONZALEZ ORTEGA, "La seguridad e higiene...", op. cit., pág. 208.

<sup>26</sup> B. ECHEVARRIA MAYO, "Artículo 40. Pleno Empleo", AAVV, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo IV, O. ALZAGA VILLAAMIL (dir.), ed. Edersa, Madrid, 1996, pág. 88.

<sup>27</sup> S. GONZALEZ ORTEGA, "Derecho a la salud...", op. cit., pág. 240.

se extiende a una generalidad más amplia de individuos. Como afirma GARRIDO FALLA, "el derecho a la protección de salud está en función de la condición de ciudadano"<sup>28</sup>, a lo que es conveniente añadir, y no de su condición activa o pasiva en la relación laboral. Esto supone el compromiso de los poderes públicos, no sólo en la lucha contra el accidente de trabajo y eliminación de la enfermedad profesional, sino, más plenamente, en la consecución de un estado de completo bienestar físico, mental y social para el individuo.

b- El derecho de protección del art. 43.1 CE, incluye a todos los ciudadanos y, por tanto, a los sujetos contemplados en el art. 40.2 CE, haciendo innecesario, en principio, -al considerarse una reiteración- este artículo. La justificación de la necesidad del artículo 40.2 CE radica en poner de manifiesto que la relación laboral, dadas las peculiares características tanto jurídicas (ajenidad, que se traduce en un deber de obediencia o de sujeción a las órdenes del otro) como materiales (prestación de una actividad o esfuerzo laboral inseparable de la persona del trabajador), constituye una situación en la que los momentos de peligro para la salud resultan más posibles y frecuentes que para el resto de ciudadanos<sup>29</sup>, y de ahí la necesidad de la regulación de la seguridad e higiene de los trabajadores en un precepto constitucional, obligando a los poderes públicos a realizar una serie de iniciativas en esta materia.

## 2 Aspecto colectivo.

El reconocimiento del derecho de la comunidad a la salud supone una actuación del Estado enfocada a desarrollar una serie de acciones tendentes a proporcionar una educación sanitaria, fomentar la cultura preventiva, así como la educación física y el deporte y facilitar la adecuada utilización del ocio<sup>30</sup>.

### ***D Conexión entre los artículos 40 y 43 CE.***

A pesar de lo anterior, algunos autores, al efectuar un estudio de la Constitución, diferencian perfectamente ambos preceptos sin observar ninguna concordancia entre ellos. Así, mantienen que el art. 40.2 CE no quiere proclamar un conjunto de libertades o derechos sociales, sino instrumentar los correspondientes mecanismos para que determinadas libertades públicas lleguen a tener un contenido real<sup>31</sup>, y el art. 43.1 CE, lo

---

<sup>28</sup> F. GARRIDO FALLA, "Artículo 43", AAVV, *Comentarios a la Constitución*, GARRIDO FALLA (coord.), ed. Civitas, Madrid, la edición, 1980, pág. 501.

<sup>29</sup> S. GONZALEZ ORTEGA, op. cit., pág. 241.

<sup>30</sup> En el anteproyecto de Constitución de 5 de enero de 1978, no se contemplaba la educación sanitaria, siendo añadida por la propuesta de enmienda nº 587. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, volumen I, ed. Cortes Generales, pág. 360.

<sup>31</sup> F.J. GALVEZ, "Artículo 40", AAVV, *Comentarios a la Constitución*, GARRIDO FALLA (coord.), op. cit., pág. 487.

relacionan con el art. 41 CE<sup>32</sup>, eliminado toda conexión con el art. 40.2 CE. Del mismo modo, ELIAS MONDEJA, estudia el art. 43 CE relacionándolo con el art. 45 CE, pues para él salud y medio ambiente son cuestiones íntimamente relacionadas<sup>33</sup>.

Ciertamente, el legislador constituyente podía prescindir del art. 40.2 CE, al encontrarse implícito su contenido dentro del art. 43.1 CE; pero no haciéndolo se pretende conceder mayor protección a los trabajadores, reconociendo expresamente una actuación de los poderes públicos que, en definitiva, se orienta a la salvaguarda de la seguridad y salud del trabajador.

En el intento de justificar esta separación se precisa acudir al anteproyecto de Constitución de 5 de enero de 1978, en donde la regulación de los actuales 40.2 y 43.1 CE, correspondía con los artículos 35 y 36, respectivamente. Se presentan sin grandes variaciones sobre la redacción final. A pesar de ello, resulta interesante resaltar algunas enmiendas que intentan operar sobre el actual art. 43.1 CE. Así, la n° 2 pretende el cambio del derecho a la protección de la salud por el de derecho a la prevención<sup>34</sup>. En la enmienda n° 587 se propone añadir, junto al derecho a la protección de la salud el de su promoción<sup>35</sup>. También la enmienda n° 759, intenta ampliar el concepto de salud al añadir que debe considerarse como un estado de bienestar físico, mental y social<sup>36</sup>. Y, por último la enmienda n° 46 reconoce el derecho a la protección de la salud, pero añade "(...) de cuantos residan en el territorio nacional"<sup>37</sup>.

La ponencia de 17 de abril de 1978 decidió no modificar el contenido del actual art. 43.1<sup>38</sup>. Posteriormente, en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, sesión n° 11, los actuales arts. 40.2 y 43 CE se aprobaron sin modificación alguna<sup>39</sup>. Más tarde en la Comisión de Constitución n° 8 del Senado<sup>40</sup>, se pretende diferenciar entre seguridad e higiene en el trabajo y seguridad e higiene laboral, entendiendo por ésta un concepto más amplio que aquélla. Finalmente, tanto el art. 40.2 como el art. 43.1 vieron su redacción actual en la sesión plenaria n° 28 celebrada en el Senado el 28 de Septiembre de 1978<sup>41</sup>.

---

<sup>32</sup> F. GARRIDO FALLA, op. cit., pág. 501.

<sup>33</sup> A. ELIAS MONDEJA, "Responsabilidad en orden a las prestaciones de la Seguridad Social (Breve introducción). Seguridad e higiene en el trabajo", RGD n° 567, 1991, pág. 10115. Igualmente, M. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Medio Ambiente y relaciones de trabajo", TL n° 50, 1999, pag. 12.

<sup>34</sup> BOCCGG n° 44 de 5 de enero de 1978.

<sup>35</sup> *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, volumen I, ed. Cortes Generales, pág. 360.

<sup>36</sup> *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, volumen I, ed. Cortes Generales, pág. 473

<sup>37</sup> *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, volumen I, ed. Cortes Generales, pág. 156.

<sup>38</sup> BOCCGG n° 82.

<sup>39</sup> BOCCGG n° 72, de 23 de mayo de 1978.

<sup>40</sup> BOCCGG n° 46 de 30 de agosto de 1978.

<sup>41</sup> BOCCGG n° 61

Por tanto, el art. 43.1 CE se presenta siempre de forma más general abarcando mayor ámbito subjetivo que el art. 40.2 CE.

En cuanto a la protección que la Constitución brinda a los derechos reconocidos en los arts. 43.1 y 40.2 CE, es idéntica, aunque no la adecuada.

Los derechos, en la CE, se distribuyen -como se conoce- en función del grado de protección que se les otorga. Estos grados pueden ser máximo, medio y mínimo. Si el derecho a la vida y a la integridad física constituye un derecho fundamental esencial y troncal en tanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible<sup>42</sup>, el derecho a la salud, en cuanto término paralelo a la vida debería ocupar otro lugar en el texto constitucional, dotándolo de mayor protección, ya que su situación en el Capítulo III del Título I, hace disminuir su eficacia, puesto que los derechos reconocidos en este Capítulo intitulado, "*De los principios rectores de la política social y económica*", sólo pueden alegarse jurisdiccionalmente cuando sean desarrollados por ley, si bien se admite que informarán la legislación, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

Aunque es cierto que los derechos más importantes se encuentran sometidos al grado mayor de garantía otros -entre los que destacan la seguridad e higiene en el trabajo y la protección de la salud- gozan de protección constitucional que no parece obedecer a la diversa importancia o naturaleza de los derechos protegidos<sup>43</sup>, siéndoles atribuido un grado de protección más débil<sup>44</sup>. Esto ocasiona la consideración de los arts. 40.2 y 43.1 CE como unos preceptos programáticos carentes, en principio, de aplicación inmediata y cuya función es guiar la actividad del Estado.

Por ello, no debe extrañar la propuesta de adicionar al art. 15 CE un nuevo apartado donde se reconocieran los derechos a la salud y a la seguridad e higiene, convirtiéndolos en derechos fundamentales con las garantías y la eficacia reconocida en el art. 53.1 CE<sup>45</sup>. De este modo, como se reitera en la doctrina iuslaboralista, el derecho a la vida e integridad física, al aplicarlo al trabajador, se convierte en un *derecho fundamental en su versión laboral*<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> STC 53/1985 de II de abril (f.j. 3).

<sup>43</sup> A. MONTOYA MELGAR, "La protección constitucional de los derechos laborales", AAVV, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, ed. CEC, Madrid, 1980, pág. 275.

<sup>44</sup> A. MONTOYA MELGAR, "Ejercicio y garantías...", op. cit., pág. 320.

<sup>45</sup> La sentencia de TCT de 26 de mayo de 1986 (RTCT 1986/3662), señala que el art. 15 se halla en la base del concreto deber de seguridad.

<sup>46</sup> Martín Valverde cita esta frase del Prof. ALONSO OLEA, en A. MARTÍN VALVERDE, "La Constitución como...", op. cit., pág. 58.

En cualquier caso, el principio de igualdad material proclamado en el art. 9.2 CE -y que se encuentra en la base misma del pacto constituyente- exige que las normas de asignación de fines estatales del Capítulo 3º no queden reducidas a mera retórica<sup>47</sup>.

Los derechos constitucionales examinados, tienen su razón de ser en el ámbito del contrato de trabajo, y conjuntamente con otros (art. 28 CE, art. 35 CE, art. 37 CE...) forman lo que se denomina Constitución laboral o bloque laboral de constitucionalidad. Esto origina un doble fenómeno. De una parte, una laboralización de la Constitución, puesto que el contrato de trabajo tiene múltiples puntos de referencia en ella, y de otra, un fenómeno de constitucionalización del Derecho del Trabajo<sup>48</sup>, ya que en la CE se reconocen derechos fundamentales que sin mencionar expresamente la relación laboral, se encuentran vinculados indirectamente al Derecho del Trabajo<sup>49</sup>.

El reconocimiento de estos derechos fundamentales laborales se produce mediante la incidencia de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, siendo denominados por la doctrina como "derechos constitucionales laborales inespecíficos"<sup>50</sup>, frente a los específicamente laborales, cuyos titulares son los trabajadores asalariados o los empresarios (o sus representantes) en cuanto sujetos de una relación laboral<sup>51</sup>.

Unicamente, debemos, indicar que entre los derechos fundamentales que sufren esta *impregnación laboral*<sup>52</sup>, destacan el derecho a la igualdad (art. 14 CE)<sup>53</sup>, derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18 CE), derecho a la libertad ideológica y a la libertad religiosa (art. 16 CE), derecho a difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción (art. 20.1-a CE), derecho a la educación (art. 27 CE) y el derecho a la

---

<sup>47</sup> F. FERNANDEZ SEGADO, *El sistema constitucional español*, ed. Dykinson, Madrid, 1992, pág. 461.

<sup>48</sup> S. DEL REY GUANTER, "Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general", RL 1995-I, pág. 193. Igualmente, A. MARTIN VALVERDE, "Contrato de trabajo y derechos fundamentales", RDS nº 6, 1999, pág. 12.

<sup>49</sup> F DE LAS CUEVAS GONZALEZ, "Derechos fundamentales y relaciones laborales", AAVV, *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución*, ed. MTSS, Madrid, 1985, pág. 261 y ss.

<sup>50</sup> M.C. PALOMEQUE LOPEZ, *Los Derechos Laborales en la Constitución Española*, ed. CEC, Madrid, 1991, pág. 31.

<sup>51</sup> *Ibidem*, op. cit., pág. 35.

<sup>52</sup> *Ibidem*, op. cit., pág. 31.

<sup>53</sup> J. MONTALVO CORREA, "Relaciones laborales y Constitución: Anotaciones de una década", AAVV, *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos al prof. M. ALONSO OLEA*, ed. MTSS, Madrid, 1990, pág. 299, pone de relieve la incidencia de este artículo 14 CE, en distintas normas del ordenamiento laboral. También podemos comprobar la influencia del art. 14 CE en las relaciones laborales en M. RODRIGUEZ-PIÑERO y M.F. FERNANDEZ LOPEZ, *Igualdad y Discriminación*, ed. Tecnos, Madrid, 1986 y M. ALONSO OLEA, "Discriminaciones laborales y jurisprudencia Constitucional", AAVV, *Jornadas Sobre Derecho del Trabajo y Constitución*, ed. MTSS, Madrid, 1985, pág. 335 y ss.

vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE)<sup>54</sup>. En este sentido, como manifestaciones expresadas por el TC, cabe destacar las sentencias que se citan a continuación.

La STC 88/1985, de 19 de junio (f.j. 2), dispone 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 CE le reconoce como ciudadano (...)". Por otro lado, la STC 129/1989, de 17 de julio, (f.j. 5) -y en referencia al derecho a la educación- establece que "(...) desde el art. 27 CE no puede imponerse al empresario o empleador la obligación de satisfacer de forma incondicionada la pretendida compatibilidad de la asistencia a clase del trabajador o empleado con el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de dependencia (...)". Por tanto, el contrato de trabajo se encuentra constitucionalmente limitado "pues representa un condicionamiento estructural y permanente respecto a gran parte de los derechos fundamentales de la mayoría de las personas"<sup>55</sup>.

Una vez realizado un breve análisis de la base constitucional de la actual regulación de seguridad y salud en el trabajo, resulta necesario una referencia al derecho a la vida e integridad física y su conexión con la seguridad e higiene de los trabajadores.

## **II El derecho del trabajador a la protección de la vida e integridad física.**

Los derechos a la salud y a la seguridad e higiene en el trabajo cabe entenderlos como la versión laboralizada del derecho fundamental a la vida y la integridad física y moral<sup>56</sup>, que es un derecho pensado para todos los ciudadanos. Así, el TC en diversas sentencias, y entre otras las SSTC 120/1990 de 27 de junio (f.j. 8) y 137/1990, de 19 de julio (f.j. 6), al hablar de la protección de la vida aluden al término salud como inherente a aquélla.

Efectivamente, la vinculación entre el derecho a la vida e integridad física del art. 15 CE y el art. 40.2 CE resulta manifiesta, pues se constata fácilmente la relación

---

<sup>54</sup> Esto propicia que el orden jurídico laboral aparezca estructurado sobre unos, relativamente nuevos, principios, E. RUIZ VADILLO, "Algunas breves consideraciones sobre los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidas en la Constitución y su especial incidencia en el campo laboral", AAVV, *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución*, ed. MTSS, Madrid, 1985, pág. 298.

<sup>55</sup> S. DEL REY GUANTER, "Contrato de trabajo y Derechos Fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional", AAVV, *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, M.R. ALARCON CARACUEL (coord.), ed. Marcial Pons, Madrid, 1992, pág. 33.

<sup>56</sup> C. MOLINA NAVARRETE, "Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales. (El paradigma de la drittwirkung laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)", RTSS, nº 3, 1991, pag. 94.

directa entre la vida del trabajador y/o su integridad con el modo en que realice su prestación laboral<sup>57</sup>. La vinculación entre estos preceptos se pone de relieve en la STC 229/1992, de 14 de diciembre, (f.j. 4º), al señalar que "la protección frente a las consecuencias que para la salud y la integridad física (...) representa el trabajo (...) encuentra un sólido apoyo constitucional (art. 40.2)"<sup>58</sup>.

Además, debe partirse de la consideración de que del derecho a la vida, constitucionalmente consagrado, derivan para el Estado dos clases de deberes: el deber de respetar y el de proteger las vidas humanas<sup>59</sup>. La manifestación de éste último en el campo de las relaciones de trabajo -y en el sector concreto de la seguridad y salud en el trabajo- requiere el compromiso, manifestado en el art. 40.2 CE, de actuación de los poderes públicos.

Desde el punto de vista de la seguridad y salud en el trabajo el derecho a la vida debe considerarse como un derecho de vertiente absoluta y relativa. El sentido absoluto supone que el ciudadano y, por tanto, el trabajador se presenta como acreedor de una serie de "derechos de defensa que se traducen en la posibilidad de actuación ilimitada"<sup>60</sup>. Por tanto, la injerencia en el mismo por parte del Estado y particulares resulta prácticamente imposible. Ahora bien, el entender el derecho a la vida e integridad física como relativo, supone permitir ciertas intromisiones que pueden estar justificadas. Tal es el caso de las situaciones de riesgo grave e inminente en que se permite reanudar la actividad cuando, a un persistiendo tal situación, se cumplan los requisitos reglamentariamente previstos.

En estos supuestos se produce una colisión entre el derecho a la integridad física del trabajador y las posibles repercusiones que la situación de riesgo grave e inminente puede generar sobre terceros. Si bien es cierto que se permite una modulación de este derecho constitucional, también se admite por la doctrina iuslaboralista que los derechos fundamentales son irrenunciables<sup>61</sup> y no pueden ejecutarse sobre ellos limitaciones que los hagan ineficaces.

---

<sup>57</sup> M.C. PALOMEQUE LOPEZ, "El derecho constitucional...", op. cit., pag. 39, entiende que el derecho del artículo 15 CE está pensado para el ejercicio de su titularidad por todos los ciudadanos, cualquiera que sea su condición personal o profesional, pudiendo ser ejercitado por los sujetos de las relaciones laborales en el ámbito de las mismas.

<sup>58</sup> En la doctrina se encuentran determinados autores que entienden la referencia a velar por la seguridad e higiene como una manifestación específica del derecho fundamental a la vida e integridad física y moral del art. 15 CE. M. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Presentación: El trabajo...", op. cit., pág. 21.

<sup>59</sup> G. RODRIGUEZ MOURILLO, "Derecho a la vida", en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo II, O. ALZAGA VILLAAMIL (dir.), ed. Edersa, Madrid, 1997, pag. 271.

<sup>60</sup> M. GONZALEZ LABRADA, *Seguridad y salud en el trabajo y la responsabilidad contractual del empresario*, ed. Cedes, Barcelona, 1996, pág. 60.

<sup>61</sup> M. GONZALEZ LABRADA, op. cit., pág. 77, señala que "afirmar la disponibilidad de la vida en la relación laboral sería la negación de la libertad misma". J.L. DIEZ RIPOLLES, "La disponibilidad

### **III La Constitución económica y la seguridad y salud de los trabajadores.**

En referencia a la confrontación entre la política de seguridad y salud laboral y los intereses económicos del empresario resulta significativo comenzar transcribiendo un fragmento de la *Declaration on Worker's Health*, adoptada por iniciativa de la *Pan-American Health Organization* (PAHO), en Washington el 6 de febrero de 1992<sup>62</sup>. Trata del modo de armonizar, por un lado, el derecho del trabajador al disfrute de unas condiciones de trabajo que no dañen su integridad física y psíquica, y por otro, el derecho del empresario, como titular de la organización productiva, a obtener los máximos beneficios. El indicado fragmento dice así:

*"Los objetivos del progreso económico están justificados sólo si el mismo se centra en los seres humanos y su bienestar social, o para asegurar un desarrollo posible y soportable, es esencial que los trabajadores disfruten de buenos niveles de salud.*

*Existen conocimientos sobre las estrategias y las técnicas aptas para eliminar, reducir y controlar los factores de riesgo en el trabajo, la aplicación de dichos conocimientos no sólo resulta útil para los trabajadores, o la misma lleva también a una sociedad más justa, estable y productiva".*

#### ***A El modelo económico de la CE y sus límites.***

Cabe destacar que en la historia del constitucionalismo, se observa con claridad cómo las diferentes Constituciones reflejan los distintos modelos económicos existentes. Como es sabido, se pueden esquematizar en tres orientaciones perfectamente diferenciadas<sup>63</sup>.

Primero, economía de mercado, caracterizado por la libre iniciativa empresarial y económica; segundo, sistema colectivista y totalitario de economía centralizada, en la que el Estado detenta con carácter absoluto la dirección de la economía; y tercero, sistema de economía social de mercado, que se caracteriza por el reconocimiento de la libertad de empresa y de la iniciativa económica en el marco de las leyes propias del mercado, habilitándose a los poderes públicos para intervenir de forma moderada en la economía.

---

de la salud e integridad personales", Cuadernos de Derecho Judicial. Delitos contra la vida e integridad física, ed. CGPJ, Madrid, 1995, págs. 111 y ss.

<sup>62</sup> Del mismo modo, resultan ilustrativas las palabras de A. PLA RODRIGUEZ, "Las normas sobre higiene y seguridad industrial y la competitividad dentro del Mercosur", Derecho Laboral n° 168, 1992, pág. 662, que considera que "la protección del trabajador debe asegurarse al margen de cualquier conveniencia o inconveniencia económica".

<sup>63</sup> El desarrollo de estos tres modelos en M. BALADO RUIZ-GALLEGOS, "Notas sobre el modelo económico constitucional español", AAVV, *El Sistema Económico en la Constitución Española*, volumen I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994, pág. 39.



En la CE de 1978, se opta por el tercer modelo de los expuestos, al reconocer el art. 38 CE el derecho del empresario a la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado<sup>64</sup>, autorizando la actuación de los poderes públicos en orden a garantizar y proteger su ejercicio y la defensa de la productividad<sup>65</sup>. En el momento actual las relaciones de producción no pueden considerarse como autorreguladas por las fuerzas del mercado y separadas de una esfera política que garantice desde el exterior las condiciones de la producción capitalista<sup>66</sup>.

Anteriormente al actual texto Constitucional, este derecho también se reconocía en la Constitución de 1931, así el art. 33 postulaba que "(...) se reconoce la libertad de industria y comercio, salvo las limitaciones que, por motivos sociales y económicos de interés general, impongan las leyes". Posteriormente, el Fuero de los Trabajadores estableció que el Estado cuidará que las relaciones entre mano de obra y capital "(...) se mantengan dentro de la más estricta equidad y en una jerarquía que subordine los valores económicos a los de categoría humana (...)". Por último, también parece interesante destacar el Principio XI de la Ley de Principios de Movimiento Nacional en donde tras reconocerse a la empresa se establece que los valores económicos estarán subordinados a los de orden social y humano.

Por tanto, cada vez que se reconoce, en mayor o menor medida, el derecho a la libertad de empresa, se limita por imperativos de tipo social<sup>67</sup>. Este fenómeno de limitación también se contempla en la actual legislación española y es puesto en práctica por la doctrina del TC<sup>68</sup>.

Efectivamente, el derecho que se reconoce en el art. 38 CE se encuentra restringido a su función social<sup>69</sup>, pero esta limitación no sólo deriva del propio texto del

---

<sup>64</sup> STS de 25 de marzo de 1987 (RJ 1987/1592).

<sup>65</sup> Por economía social de mercado debemos entender el hecho de, por una parte, dejar a las fuerzas económicas en libertad de acción y, por otra, actuar en el seno de unas claras orientaciones que obligan a las empresas a alcanzar unos fines generales. J. SERRANO CARVAJAL, "Libertad de empresa y planificación en la Constitución Española", en *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, CEC, Madrid, 1980, pag. 366.

<sup>66</sup> M. MORISI, "Aspectos esenciales de la relación entre Estado y economía en una Constitución de la crisis", AAVV, *La Constitución Española de 1978*. Estudio sistemático dirigido por los profs. A. PREDIERI y E. GARCIA DE ENTERRIA, ed. Civitas, Madrid, 1981, pág. 380.

<sup>67</sup> En este sentido, M. ALONSO OLEA "La empresa desde el punto de vista social", VVAA, *La empresa*, ed. IEP, Madrid, 1962, pág. 66, entiende que la noción de empresa es a la vez sociológica y económica.

<sup>68</sup> Así la STC 37/ 1981, de 16 de noviembre, (f.j. 2), señala que el art. 38 CE, junto con otros artículos de la Constitución, "(...) 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 (...)". También sobre la limitación de este derecho, ver SSTC 88/ 1986, de 1 de julio y 89/ 1994, de 17 de marzo.

<sup>69</sup> J.C. ALVAREZ CORTES y F. TRUJILLO VILLANUEVA, "La intervención de los trabajadores y sus representantes en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales", XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Málaga, 1995, pág. 6.

artículo, sino también de otros preceptos constitucionales vinculados con aquel, específicamente, los arts. 128 y 131 CE. Las limitaciones que establece el art. 38 CE son, por un lado, el marco de la economía de mercado, y por otro, las exigencias de la economía general<sup>70</sup>.

Concretamente, un límite específico del art. 38 CE lo constituye la obligación impuesta a los poderes públicos de velar por la seguridad y salud laboral regulada en el art. 40 CE. En este sentido, la STC 37/1987, de 26 de marzo, (f.j. 5), evidencia que la seguridad e higiene se convierte en un instrumento de control sobre las decisiones empresariales, limitando la facultad de imposición unilateral de las condiciones de trabajo, abriéndose la puerta de la posible subordinación al respeto y promoción de los intereses vitales del trabajador implicados en la cesión y utilización ajenas de su fuerza de trabajo<sup>71</sup>.

Por tanto, el modelo definido en el art. 38 CE, es el de una economía de mercado con limitaciones, esto es, acomodada a las exigencias del Estado Social, que es lo mismo que decir una "economía social de mercado"<sup>72</sup>.

Y junto al empresario, el empleado tiene un derecho al trabajo que se concreta en las expectativas individuales de inserción en el mundo de la producción económica<sup>73</sup>. Pero esta inclusión no puede producirse sin limitación alguna de las facultades que tiene reconocidas el empresario a través del art. 38 CE.

En este sentido, el régimen de libertades, derechos y principios constitucionales lleva ineludiblemente asociado un sistema de límites a los poderes empresariales, de entre los cuales la primacía indiscutible la ocupan los derechos fundamentales<sup>74</sup>. Así, la STC 88/1985, de 19 de junio (f.j. 2), advierte que "nada legitima que quienes presten servicios en organizaciones empresariales por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas". Y es que la empresa se atribuye un complejo haz de facultades de actuación que, por su propio contenido y significación,

---

<sup>70</sup> La STC 83/1984, de 24 de julio (f.j. 4), indica que las limitaciones que a la libertad de empresa puedan existir no resultan de ningún precepto específico, sino de una frondosa normativa, integrada en la mayor parte de los casos por preceptos de rango infralegal (...). El derecho constitucional reconocido en el art. 38 CE no es el de acometer cualquier empresa, sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial.

<sup>71</sup> S. GONZALEZ ORTEGA, "La seguridad e higiene ...", pág. 201.

<sup>72</sup> M. ARAGON REYES, *Libertades económicas y Estado Social*, ed. Mac Graw Hill, Madrid, 1995, pag. 9.

<sup>73</sup> A. MARTIN VALVERDE, "Pleno empleo, Derecho al trabajo, Deber de trabajar en la Constitución Española", AAVV, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, ed. CEC, Madrid, 1980, pag. 188.

<sup>74</sup> F. VALDES DAL-RE, "Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador", RL 1990-I, pag. 281.

adolece de una especial potencialidad lesiva para el ejercicio real y efectivo de los derechos fundamentales de los trabajadores<sup>75</sup>.

Por tanto, el art. 38 CE, debe entenderse como el derecho de los titulares de los mecanismos de producción a organizar o disponer los medios para destinarlos a la producción, libremente elegida en cuanto al qué y al cómo, de bienes y servicios para un mercado no controlado directamente por directivas públicas<sup>76</sup>.

En definitiva, este art. 38 CE tiene como fin garantizar al titular de la empresa que puede tomar una serie de iniciativas económicas y productivas en orden a la obtención de beneficios, sin olvidar las connotaciones de las medidas que se pueden emprender sobre el aspecto social.

### ***B Influencia del poder de dirección sobre la seguridad y salud del trabajador.***

El poder de dirección del empresario, en tanto que forma parte del contenido esencial de la libertad de empresa<sup>77</sup>, tiene su fundamento constitucional en el art. 38 CE<sup>78</sup> y se encuentra íntimamente vinculado al titular de la organización productiva constituyendo uno de los instrumentos sobre el que se basa la facultad de sancionar, de exigir el cumplimiento de las propias órdenes y de dotar de eficacia a las decisiones empresariales.

El poder de dirección -utilizando un concepto sintético- es "el conjunto de facultades jurídicas a través de cuyo ejercicio el empresario dispone del trabajo realizado por su cuenta y a su riesgo, ordenando las singulares prestaciones laborales y organizando el trabajo en la empresa"<sup>79</sup>.

Por tanto, el poder de dirección, se proyecta sobre la organización de la actividad productiva, creando un contexto en el que pueden llegar a lesionarse gravemente los derechos del trabajador<sup>80</sup>. Este hecho obliga a que dicho poder -al igual que el reconocido en el art. 38 CE- se encuentre restringido. Es la propia Constitución, junto con otras disposiciones, las que, a través de los Derechos reconocidos en ellas, constituyen límites específicos y propios al poder de dirección, entre los que cabe

---

<sup>75</sup> C. MOLINA NAVARRETE, op. cit., pag. 87.

<sup>76</sup> S. GONZALEZ ORTEGA, op. cit., pag. 223.

<sup>77</sup> A. MARTIN VALVERDE, "El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", RPS nº 137, 1983, pág. 143.

<sup>78</sup> Un análisis teórico del fundamento del poder de dirección en M.D. ROMAN, *Poder de dirección y contrato de trabajo*, ed. Grapheus, Valladolid, 1992, pág. 71 y ss.

<sup>79</sup> A. MONTOYA MELGAR, *El poder de dirección del empresario*, ed. CEC, Madrid, 1965, pág. 44.

<sup>80</sup> En este sentido, como señala J.M. RIAZA BALLESTEROS, "Noción económica de la empresa", RT nº I, 1954, pág. 10, el empresario es aquel en quien concurren un conjunto de facultades tales como de iniciativa, organización, control, última decisión y asunción del riesgo.

destacar la negociación colectiva<sup>81</sup>, que constituye una compensación dirigida a permitir que los trabajadores, a través de sus representantes, medien o participen en las decisiones empresariales, y así oponer "al poder social del empresario el poder social de los trabajadores"<sup>82</sup>.

Ciertamente, existe un conflicto entre las exigencias de seguridad y salud de los trabajadores, y la tendencia de las empresas a la máxima productividad con los mínimos costes, pues en una empresa la generación de beneficios tiene una decisiva importancia, suponiendo el resultado negativo de la actividad productiva su desaparición. No obstante, por el contenido del poder de dirección, el empresario se encuentra en condiciones de controlar el medio en que la actividad laboral se desarrolla, generando en beneficio del principio de buena fe, el deber de observar la diligencia adecuada para que el trabajador goce de la protección precisa en la ejecución de su trabajo<sup>83</sup>.

Con este planteamiento parece natural que la empresa llegue a ofuscarse con la consecución de unos resultados económicos positivos, olvidando que la atención y el cuidado de la salud de los trabajadores<sup>84</sup>, deben tenerse en cuenta debido a la influencia que pueden ejercer sobre el balance general de la empresa.

A continuación, procede el estudio de lo regulado en las disposiciones legales sobre seguridad y salud en el trabajo que, en definitiva, vienen a establecer límites a la conducta empresarial y al propio sistema económico, impidiendo el desempeño de todo trabajo que se realice con ausencia de las mínimas consideraciones de seguridad e higiene.

#### **IV Fuentes normativas de la obligación de seguridad y salud en el trabajo**

Aunque la normativa que regula la seguridad y salud en el trabajo se encuentra circunscrita, principalmente, en torno al TRET y a la LPRL, resulta preciso realizar un breve apunte de la OGSHT, recientemente derogada en su totalidad<sup>85</sup> que -en opinión de la STSJ de Andalucía de 17 de diciembre de 1996<sup>86</sup>- constituye, en sus diversos apartados, un enunciado generalizador de las diversas obligaciones del empresario en relación con las medidas de seguridad y protección". La aprobación de la Ordenanza

---

<sup>81</sup> O. KAHN-FREUND, *Trabajo y Derecho*, traducción de J.Mª GALIANA MORENO, ed. MTSS, 1987, pag. 116, considera que en la negociación colectiva "un poder se enfrenta a otro".

<sup>82</sup> A. MONTOYA MELGAR, op. cit., pag. 223.

<sup>83</sup> STSJ de 28 de enero de 1999 (AS 1999/591).

<sup>84</sup> Sobre la importancia del factor humano en la organización productiva, vid. J.M. GASALLA DAPENA, *La nueva dirección de personas*, ed. Pirámide, Madrid, 1998 y A. LEAL MILLAN, *El factor humano en las relaciones laborales*, ed. Pirámide, Madrid, 1999.

<sup>85</sup> La LPRL derogó expresamente los Títulos I y III OGSHT, mientras que el Título II se ha ido derogando a medida que se han aprobado, en virtud del art. 6 LPRL, los Reglamentos específicos que se han opuesto al citado título de la OGSHT.

<sup>86</sup> AS 1996/4100.

supuso la respuesta a la imperante necesidad de proceder a la actualización de la normativa anterior en aras a dar plena vida y realidad a un nuevo humanismo en el trabajo<sup>87</sup> y con el propósito -característico de toda época de acusadas intervenciones del poder público- de velar por la salud de los trabajadores<sup>88</sup>.

Concretamente, la OGSHT, tuvo su razón de ser en la transformación que en España se produjo en las estructuras y procesos productivos, así como en la introducción de nuevas tecnologías que llevaban aparejado un aumento de la siniestralidad laboral<sup>89</sup>; razones por las cuales se le atribuyen a los poderes públicos el ejercicio de una acción tuitiva en defensa de la vida, integridad física, salud y bienestar de los trabajadores. Si bien, en ocasiones, la OGSHT derivaba más hacia consideraciones de carácter técnico que jurídico.

La inoperancia de la regulación contenida en la OGSHT fue en aumento debido, fundamentalmente, a factores como su falta de adaptación al progreso técnico, así como a "una falta de actualización a las nuevas demandas de la sociedad y de la nueva situación política"<sup>90</sup>.

En definitiva, se precisa una actuación legislativa de los poderes públicos debido a que las innovaciones tecnológicas generan nuevos riesgos y, si bien es cierto que simultáneamente se ofrecen soluciones para su prevención, el alarmante aumento del número de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales origina unos elevados costes que, en el contexto de un Estado Social, exige la cobertura de los ciudadanos siniestrados; siendo más práctico legislar que reparar, lo que obliga a un esfuerzo sin precedentes en la elaboración legislativa sobre seguridad y salud laboral. La respuesta principal se produce a través de la regulación de seguridad e higiene contenida en el TRET y, posteriormente, en la LPRL.

#### ***A Texto refundido del Estatuto de los Trabajadores.***

En desarrollo del texto constitucional y cumpliendo con el mandato del art. 53.3 CE según el cual los principios rectores de la política social y económica -y entre ellos el de velar por la seguridad e higiene- han de inspirar la legislación, otros textos legales

---

<sup>87</sup> J.M<sup>a</sup> DE LA POZA, *Seguridad e Higiene profesional*, ed. Paraninfo, Madrid, 1990, pag. 30.

<sup>88</sup> C. GARCIA OVIEDO, *Tratado Elemental de Derecho Social*, 6<sup>a</sup> edición, ed. EISA, Madrid, 1954, pag. 344.

<sup>89</sup> En este sentido, el Título II OGSHT recoge la experiencia y avances técnicos logrados, tanto en lo que referente a las condiciones que deben reunir los centros de trabajo como a los mecanismos y medidas preventivas que en atención a factores tales como la seguridad, higiene y bienestar de los trabajadores, hayan de adoptarse.

<sup>90</sup> R. DIAZ MOLINER, *Derecho de Prevención de Riesgos Laborales*, volumen I, ed. Dijusa, Madrid, 1998, pág. 56.

de menor rango normativo se refieren al derecho del trabajador a una protección en este ámbito<sup>91</sup>.

Así, los derechos constitucionales a la vida y a la integridad física y moral tienen su transcripción al ámbito de las relaciones laborales en el TRLET que, en vigencia desde 1980, dedica varios artículos al tema de la seguridad y salud en el trabajo<sup>92</sup>. Estos preceptos "forman parte del conjunto de las medidas previstas por nuestro legislador para dar cumplimiento al deber que nuestra Constitución le impone en orden a velar por la seguridad e higiene en el trabajo (art. 40.2 CE)"<sup>93</sup>. Entre los vinculados íntimamente a la materia destacan aquellos que conforman un "haz de derechos y obligaciones que se entrecruzan entre las partes"<sup>94</sup>, es decir, los artículos 4,5 y 19 TRET.

Ciertamente, las referencias -en el TRET- a las cuestiones de seguridad y salud en el trabajo son más bien reducidas. Esto parece adquirir sentido en el contexto de que dentro de la regulación del principal cuerpo legal ordenador de las relaciones laborales no se pretende una verdadera sistematización de esta materia<sup>95</sup>.

#### 1 Artículos 4 y 5 TRET.

Efectivamente, en estos artículos se regula un derecho<sup>96</sup> y un deber del trabajador<sup>97</sup>. El derecho del trabajador a su integridad física y a una política de

---

<sup>91</sup> En este sentido, las SSTSJ de Madrid de 8 de abril de 1996 (AS 1996/2013), 26 de marzo de 1996 (AS 1996/1241) y 24 de octubre de 1995 (AS 1995/3922), rezan que "la Suprema Norma Básica del Estado, en su art. 40.2 impone a los poderes públicos velar por la seguridad e higiene en el trabajo; de ahí que el art. 19.1 del ET atribuya a la empresa la prestación del deber de seguridad para con sus trabajadores en el desarrollo de la actividad laboral, reconociéndoles el derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene, y en el art. 4.2-d del propio ET se les reconoce como derecho básico a su integridad y a una adecuada política de seguridad e higiene, con lo que el empresario queda constituido en garante de la seguridad de los trabajadores a su servicio cuando se encuentren en el desempeño del mismo".

<sup>92</sup> Con relación a la influencia de la CE sobre, el entonces, Estatuto de los Trabajadores, vid. E. BORRAJO DACRUZ, "Contenido del Estatuto de los Trabajadores según la Constitución", AAVV, *El Estatuto de los Trabajadores*, editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1980, pág. 11 y ss.

<sup>93</sup> SSTSJ del País Vasco de 11 de marzo de 1997 (AS 1997/1770) y Madrid de 28 de marzo de 1994 y 14 de septiembre de 1993 (AS 1994/1187 y 1993/4179, respectivamente).

<sup>94</sup> F. SUAREZ GONZALEZ, "El proyecto de ley del Estatuto de los Trabajadores (cuatro aspectos sorprendentes)", AAVV, *Estudios de Derecho del Trabajo. En memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, ed. Tecnos, Madrid, 1980, pág. 123.

<sup>95</sup> Para A. GARRIGUES GIMENEZ, "La protección normativa de la seguridad, higiene y salud en el trabajo en España (y II)", AAVV, *Curso sobre Prevención de Riesgos Laborales*, J.I. GARCIA NINET (dir.), ed. Universidad Jaime I, Castellón, 1998, pág. 103, la pretensión de la norma estatutaria parece "responder a una reconducción (...) de la materia (...) al ámbito de la regulación del contrato de trabajo".

<sup>96</sup> A. MARTIN VALVERDE, F. RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, J. GARCIA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, 5ª edición, ed. Tecnos, Madrid, 1996, pág. 622, señalan que el art. 4.2-d TRET, genera en primer término obligaciones de hacer para el empresario (...) lo cual se traduce, fundamentalmente, en la obligación de adoptar las medidas necesarias para proteger la vida, salud e integridad física del trabajador.

seguridad e higiene<sup>98</sup>, recogido en el art. 4.2-d TRET<sup>99</sup>, es el indudable marco de referencia al que conducir la responsabilidad del empresario de garantizar la seguridad y salud laboral frente a cada uno de los trabajadores<sup>100</sup>. Y desde el momento que se cataloga como un derecho de la relación laboral adquiere vigor con su surgimiento<sup>101</sup>. Por otro lado, el deber del trabajador de observar las medidas de seguridad e higiene (art. 5-b TRET), como contrapartida del derecho reconocido, origina que, en caso de incumplimiento, el empresario pueda recurrir -entre otras medidas- al despido disciplinario como sanción<sup>102</sup>.

Aunque este derecho del trabajador tiene cabida dentro de la formulación constitucional de los arts. 15 y 40.2 CE, resulta importante que su regulación se efectúe de una manera clara y expresa, facilitando la resolución de las situaciones concretas que se presentan en materia de relaciones laborales<sup>103</sup>. La STSJ de Aragón de 15 de abril de 1998 señala que "el empresario tiene contraída con los trabajadores, incluidos en su ámbito de organización, una deuda de seguridad al deber dispensarles una protección eficaz en la materia, a fin de que se haga efectivo el derecho a conservar su integridad física"<sup>104</sup>, lo que supone, como indica, entre otras, la STS de 10 de febrero de 1998 -en

---

<sup>97</sup> L.M. CAMPS RUIZ, *El Estatuto de los Trabajadores y la normativa anterior sobre las relaciones laborales individuales*, ed. IES, Madrid, 1980, pag. 54. Igualmente, M. ALONSO OLEA y G. BARREIRO, *El Estatuto de los Trabajadores*, ed. Civitas, Madrid, 1987, pag. 98.

<sup>98</sup> Durante la tramitación parlamentaria del artículo 4.2-d, se presentó la enmienda nº 485 del Grupo comunista en la que se pretendía adicionar el derecho a la salud junto a la seguridad e higiene, siendo retirada en la sesión plenaria de 12 de diciembre de 1979 (BOCCGG nº 52).

<sup>99</sup> El conjunto de derechos de este apartado segundo, entre los que se encuentra el de seguridad e higiene, son derechos insertos en la relación de trabajo y que se asignan con ocasión de la misma. Por el contrario, los del apartado primero no tienen, en principio, conexión alguna con la relación de trabajo, sino que el sujeto los ostenta con independencia de ser o no parte de un contrato individual de trabajo. I. ABIOL MONTESINOS, "La Constitución Española de 1978 y las líneas de desarrollo del Derecho Español del trabajo", AAVV, *Diez años de régimen constitucional*, E. ALVAREZ CONDE (editor), ed. Tecnos, 1989, pág. 128.

<sup>100</sup> E. GARRIDO PEREZ, "La incidencia en la ordenación del trabajo de la protección del trabajador y la intervención de los representantes de personal", AAVV, *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, J.L. MONEREO PEREZ (editor), Universidad de Granada, Granada, 1996, pág. 658.

<sup>101</sup> F. SUAREZ GONZALEZ, *Las nuevas relaciones laborales y la Ley del estatuto de los trabajadores*, ed. Pirámide, Madrid, 1980, pag. 119.

<sup>102</sup> M. ALONSO OLEA, *El Estatuto de los trabajadores. Texto y comentario breve*, ed. Civitas, Madrid, 1980, pag. 39.

<sup>103</sup> UGT, *Estatuto de los Trabajadores. Comentarios y texto legal*, ed. Comunicación, Madrid, 1980.

<sup>104</sup> AS 1998/1575. En parecidos términos se expresan las SSTSJ de Navarra de 10 de febrero de 1997 (AS 1997/505), País Vasco de 28 de octubre de 1997 (AS 1997/3529), 24 de junio de 1997 (AS 1997/2184), 14 de mayo de 1996 (AS 1996/3121), 16 de enero de 1996 (AS 1996/200), 29 de diciembre de 1995 (AS 1995/4769), 12 de septiembre de 1995 (AS 1995/3451) y Castilla y León de 11 de abril de 1994 (AS 1994/1361).

concordancia con el art. 4.2-d TRET, al que estamos haciendo referencia- ofrecer al trabajador "una adecuada política de seguridad e higiene"<sup>105</sup>.

En virtud de este art. 4.2-d TRET, el empresario queda constituido en garante de la seguridad y salud de los trabajadores empleados por él, por lo que "como creador del riesgo le es objetivamente imputable todo daño o lesión que pueda sobrevenirles en sus puestos de trabajo"<sup>106</sup>. En definitiva, el comportamiento exigido al empresario se traduce en la "diligencia exigible a un prudente empleador con criterios ordinarios de normalidad para prevenir o evitar una situación de riesgo en la vida o salud de los trabajadores" lo que supone "el reflejo y operatividad del derecho básico (...) recogido en el art. 4.2-d TRET"<sup>107</sup>.

En cuanto a los deberes del trabajador en general y, en concreto, el de observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten, la jurisprudencia establece que el trabajador debe cumplir con las instrucciones del empresario<sup>108</sup> siempre que no afecten "a su integridad y seguridad física" y sin perjuicio "de reclamar a los órganos competentes si estima que fueron conculcados sus derechos"<sup>109</sup>.

Por último, cabe señalar que la mención de los artículos 4 y 5 TRET a la seguridad e higiene en el trabajo la convierten en uno de los principios informadores que, junto a los otros derechos y deberes regulados en estos artículos, impregnan el posterior desarrollo del articulado del Estatuto y de toda la legislación laboral subordinada<sup>110</sup>.

## 2 Artículo 19 TRET.

Junto a los arts. 4 y 5 TRET, cabe destacar el art. 19 del mismo cuerpo legal. Se trata de un precepto que se califica como reiterativo de los principios reconocidos en los

---

<sup>105</sup> RJ 1998/979. Igualmente, STSJ de Castilla y León de 26 de enero de 1998 (AS 1998/37), SSTSJ del País Vasco de 17 de junio de 1997 (AS 1997/1883) y de 13 de mayo de 1997 (AS 1997/1650), STSJ de La Rioja de 10 de abril de 1997 (AS 1997/1288), 25 de mayo, 15 de noviembre y 5 de diciembre de 1995 (AS 1798,4247 y 4606), 27 de septiembre de 1994 (AS 1994/3316) y de Madrid de 23 de febrero de 1995 (AS 1995/833).

<sup>106</sup> SSTSJ de Cataluña de 14 de marzo de 1997 (AS 1997/1861) y Madrid de 8 de junio de 1995 (AS 1995/2652).

<sup>107</sup> STSJ de Castilla-La Mancha, de 6 de noviembre de 1997 (AS 4597/1997). En idéntico sentido SSTSJ de Cataluña de 15 de julio de 1992 y 8 de marzo, 27 de abril y 26 de noviembre de 1994 (AS 1992/1994, 1994/1246, 1492/1994 y 1994/4406).

<sup>108</sup> STS de 25 de febrero de 1997 (RJ 1987/1121). La STSJ del País Vasco de 18 de octubre de 1993 (AS 1993/4294), señala que los trabajadores "no están exentos de deberes (...) pues han de observar las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene".

<sup>109</sup> STCT de 12 de enero de 1988 (RTCT 1988/850). En idéntico sentido, STCT de 1 de marzo de 1988 (RTCT 1988/2123).

<sup>110</sup> L. FERNANDEZ MARCOS, "Artículo 19", AAVV, *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los trabajadores* (Dirigidos por E. BORRAJO DACRUZ), tomo V, ed. Edersa, Madrid, 1986, pag. 20.



artículos anteriormente mencionados<sup>111</sup> y, con carácter general, como positivación del principio de derecho *alterum non laedere*<sup>112</sup> que debe ser eficaz "de cara a la obtención de la finalidad de la prevención"<sup>113</sup>.

Este art. 19 TRET, específico en materia de seguridad y salud en el trabajo, contempla, en sus dos primeros párrafos, tanto derechos como deberes de los trabajadores, como expresión del principio de reciprocidad de la obligación de seguridad. Por tanto, el art. 19 contiene dos situaciones que se "complementan y contradicen"<sup>114</sup>.

Así, mientras el trabajador se encuentra obligado a observar las medidas de seguridad e higiene en su trabajo<sup>115</sup>, sobre el empresario recae la obligación de realizar una "protección eficaz" de sus empleados<sup>116</sup>, estableciendo los límites del llamado deber de seguridad<sup>117</sup> y tratando de hacer efectivo el derecho de los mismos a conservar su integridad física<sup>118</sup>. La utilización de la expresión protección eficaz que, posteriormente se repite con idénticas palabras en la LPRL, hace referencia a los comportamientos empresariales que deben realizarse para el correcto cumplimiento de la obligación<sup>119</sup>.

---

<sup>111</sup> B. ECHEVARRIA MAYO, "Artículo 40. Pleno Empleo", en *Comentarios a la...*, op. cit., pag. 90.

<sup>112</sup> SSTSJ de Castilla-La Mancha de 6 de noviembre de 1997 (AS 1997/4597) y de Cataluña de 11 de julio de 1996 (AS 1996/4165), 8 de marzo, 27 de abril y 26 de noviembre de 1994 (AS 1994/1246, 1994/1488 y 1994/4406, respectivamente), 15 de julio de 1992 (AS 1992/1994) y de Canarias de 31 de julio de 1995 (AS 1995/2733).

<sup>113</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de 18 de mayo de 1999 (AS 1999/2264).

<sup>114</sup> SSTSJ de Andalucía de 14 de enero de 1998 (AS 1998/713) y del País Vasco de 7 de enero de 1997 (AS 1997/98).

<sup>115</sup> En este sentido, la STSJ de Navarra de 13 de Marzo de 1997 (AS 1997/972), considera que forma parte de la obligación del trabajador de observar las medidas de higiene el aseo e higiene del trabajador por lo que el tiempo dedicado a estas tareas "no puede, con carácter general, descontarse del tiempo de trabajo ordinario en la empresa".

<sup>116</sup> A. MONTOYA MELGAR, J.M. GALIANA MORENO, A.V. SEMPERE NAVARRO, B. RIOS SALMERON, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2000, pág. 118, consideran que al hablar de protección eficaz se dota de mayor realismo la obligación del trabajador. La STS de 6 de mayo de 1998 (RJ 1998/4096), señala que el empresario se encuentra obligado directamente a garantizar a sus trabajadores una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo "adoptando las medidas que la legislación establece con esta finalidad". Entre otras, SSTSJ de Cataluña de 28 de julio de 1997 (AS 1998/3574), Asturias de 29 de noviembre de 1996 (AS 1996/3799), País Vasco de 1 de julio de 1997 (AS 1997/2318), Aragón de 6 de marzo de 1997 (AS 1997/992) y Castilla y León de 24 de mayo de 1996 (AS 1996/2267), se refieren a la relación entre el art. 19 TRET y la protección eficaz.

<sup>117</sup> El fundamento jurídico segundo de la STSJ de Navarra de 10 de febrero de 1997 (AS 1997/510) pone de manifiesto la relación directa entre la deuda de seguridad y el art. 19 TRET. En idéntico sentido, SSTSJ de Castilla y León de 26 de enero de 1998 (AS 1998/37), Asturias de 20 de marzo, (AS 1998/849), Aragón de 15 de abril de 1998 (AS 1998/1575), Navarra de 10 de mayo de 1996 (AS 1996/1488) y Madrid de 12 de julio de 1995 (AS 1995/2902).

<sup>118</sup> STSJ de Castilla y León de 8 de Noviembre de 1994 (AS 1994/4220).

<sup>119</sup> J.I. GARCIA NINET, *El Estatuto de los Trabajadores: Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de Marzo*, ed. Edersa, Madrid, 1981, pag. 152, afirma que el adjetivo eficaz junto al de adecuada,

En este sentido, la obligación del empresario implica, como reconoce la STSJ de Andalucía de 14 de enero de 1998, la adopción de unas "medidas generales o particulares de seguridad, atendidas las circunstancias concurrentes y la diligencia exigible a un prudente empleador" utilizando para ello "criterios ordinarios de normalidad para prevenir o evitar una situación de riesgo en la vida o salud de los trabajadores, criterio éste que no es otra cosa que reflejo y operatividad (...) del derecho básico (...) recogido en los arts. 4.2 y 19 del ET"<sup>120</sup>. Y esta obligación se debe al operario con independencia de cual sea el lugar en que se desarrolle su actividad profesional<sup>121</sup>.

Por su parte, el trabajador no tolera la atribución de obligaciones de clase alguna en la adopción de medidas de seguridad. Más bien, -y tras el derecho a una protección eficaz-, en seguridad y salud en el trabajo, lejos de incumbirle obligaciones en el deber de adoptar esa protección, donde las tiene es en "la diligente utilización de los medios que el empresario debe facilitarle, observando en ello las medidas legales y reglamentarias"<sup>122</sup>.

Finalmente, por lo que respecta a estos primeros párrafos del art. 19 TRET, cabe destacar que en la fase de discusión parlamentaria se presentaron varias enmiendas, que fueron rechazadas en su mayoría. Varias de ellas entendían que estos primeros párrafos del art. 19 TRET eran superfluos y reiterativos en cuanto reflejaban derechos y deberes reconocidos en los arts. 4 y 5 TRET.

El párrafo 3º del art. 19 TRET se refiere a la obligación del empresario de posibilitar que el trabajador participe en el centro de trabajo, por medio de sus representantes legales, con relación a la inspección y control de las medidas de seguridad e higiene. A pesar de la aprobación de la LPRL, que prevé tal posibilidad, no debe entenderse derogada. Antes de la entrada en vigor de la LPRL se consideraban como órganos competentes para realizar estas funciones los contemplados en el RD 432/1971, de 11 de marzo, sobre constitución, composición y funciones de los Comités de Seguridad e Higiene en el Trabajo, pero tras aprobación de la LPRL la

---

reconocido en el art. 4.2-d, "relativizan y subjetivizan las medidas que oportunamente puedan instaurarse para lograr el óptimo de seguridad e higiene".

Es obligación del empresario dispensar una protección eficaz en materia de seguridad para hacer efectivo el derecho reconocido a los trabajadores de conservar su integridad física. SSTSJ del País Vasco de 10 de Mayo de 1996 (AS 1996/3117), de 7 de Mayo de 1996 (AS 1996/3109) y de 13 de Febrero de 1996 (AS 1996/269).

<sup>120</sup> STSJ de Andalucía de 14 de enero de 1998 (AS 1998/713). En parecidos términos se expresa la STSJ de Asturias de 24 de enero de 1997 (AS 1997/214).

<sup>121</sup> STSJ de Murcia de 18 de Abril de 1994 (AS 1994/1503).

<sup>122</sup> STSJ de Asturias de 17 de abril de 1998 (AS 1998/897). Por su parte, las SSTSJ del País Vasco, de 27 de febrero de 1998 (AS 1998/886) y 28 de octubre de 1997 (AS 1997/3529), manifiestan que "los empleados (...) no están exentos de deberes en esta materia, pues han de observar las medidas legales y reglamentarias de seguridad".

representación de los trabajadores en cuestiones referentes a la seguridad y salud en el trabajo se regula entre los arts. 30 y 40 LPRL.

En el apartado 4º del art. 19 se constata que la regulación de la obligación de formación no difiere demasiado de la contemplada en el art. 19 LPRL, sino es porque este último especifica algo más sobre el modo de realizar esta obligación empresarial. Así, mientras que el art. 19 TRET dispone que la formación sea práctica y adecuada, la LPRL añade las características de teórica y suficiente.

Además, la LPRL, exige que la formación se imparta sobre el trabajador con independencia de la modalidad o duración de la contratación. Y en tanto que la obligación de seguridad y salud en el trabajo se considera como de tracto sucesivo, el TRET y la LPRL exigen que debe realizarse no sólo en el momento de ingreso en la empresa, sino también cuando los trabajadores cambien de puesto o se introduzcan nuevas tecnologías. En este sentido, la STSJ de Galicia de 13 de febrero de 1998, entiende que el empresario se encuentra obligado a facilitar formación, entre otros momentos, "cuando (...) tenga que aplicar una nueva técnica que pueda ocasionar riesgos graves para el propio trabajador"<sup>123</sup>.

El TRET no especifica mucho más sobre el deber empresarial de formación; comportamiento que no extraña teniendo en cuenta que esta norma laboral regula el panorama general de las relaciones de trabajo, y el hecho de mencionar la formación debe interpretarse como un verdadero progreso, pues pone de manifiesto "el decisivo papel" que la misma "desempeña en una eficaz protección en materia de seguridad e higiene"<sup>124</sup>. En cualquier caso, esta obligación del empresario no es sino una manifestación concreta e importante del deber general empresarial de garantizar al trabajador una protección eficaz<sup>125</sup>.

La STSJ de Extremadura de 11 de febrero de 1998<sup>126</sup>, considera incumplida la obligación del art. 19.4 TRET al no haber "instruido al trabajador sobre el funcionamiento de la máquina de cuya limpieza estaba encargado" y este

---

<sup>123</sup> AS 1998/434.

<sup>124</sup> J. JIMENEZ GARCIA y C. ESTEVEZ GONZALEZ, "La labor formativa en el marco del Derecho a la seguridad e higiene", en *La reforma del mercado de Trabajo y de la Seguridad y Salud Laboral*, J.L. MONEREO PEREZ (editor), ed. Universidad de Granada, Granada, 1996, pag. 649.

<sup>125</sup> L. FERNANDEZ MARCOS, "Seguridad e higiene en el trabajo ante la reforma del Código Penal", *Ensayos sobre temas actuales de seguridad e higiene en el trabajo*, ed. UNED, Madrid, 1992, pág. 87. La STS de 20 de marzo de 1998 (RJ 1998/1708), considera como una manifestación de la obligación de protección eficaz que recae sobre el empresario, la de facilitar una "formación práctica y adecuada". En idéntico sentido, Auto TS de 23 de diciembre de 1993 (RJ 1993/10131) y STSJ de Aragón de 15 de abril de 1998 (AS 1998/1575).

<sup>126</sup> AS 1998/919. El supuesto de hecho consiste en la ignorancia de un trabajador que limpia una máquina desconociendo la posibilidad de que la misma iniciara su actividad ya que ignoraba que se había instalado un mecanismo automático que volvía a ponerla en funcionamiento cuando en la tolva existía una masa de suficientes dimensiones, fuera tomate, o, como en este caso, el cuerpo de una persona.

incumplimiento opera con independencia de que los "demás trabajadores conocieran o no el mecanismo, bastando con que lo desconociera" el accidentado.

Por último, con relación a la formación, el TRET exige que el trabajador siga las enseñanzas y realice las prácticas acordadas por el empresario. Este deber del trabajador se traslada al art. 29 LPRL, donde se regulan las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos, obligándoles a una serie de comportamientos en función de la formación recibida.

Respecto a los cuatro párrafos de este art. 19 TRET referenciados en las líneas anteriores, cabe expresar un total desacuerdo al no realizar su derogación expresa, pues se produce una reiteración innecesaria. Así, en los dos primeros párrafos del artículo comentado se recoge un derecho y un deber del trabajador que es regulado, de forma más amplia, en los arts. 14 y 29 LPRL, respectivamente<sup>127</sup>. Igualmente, la representación de los trabajadores en cuestiones de seguridad y salud en el trabajo es ampliamente regulada a lo largo del articulado de la LPRL, y lo mismo cabe decir sobre la formación.

Finaliza el art. 19 TRET con la regulación de los supuestos de paralización de la actividad empresarial. Es en este punto donde se observan mayores diferencias entre el TRET y la LPRL. Así, el TRET contempla la posibilidad de paralizar la actividad empresarial con el único requisito de que se trate de una probabilidad seria y grave de accidente, mientras que tanto la paralización como el abandono requieren -en la regulación de la LPRL- que la probabilidad se encuentre caracterizada por las notas de gravedad e inminencia.

Además, la LPRL regula expresamente el derecho del trabajador a interrumpir y abandonar el lugar de trabajo, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud. Otra novedad con respecto al TRET, consiste en las garantías de las que son acreedores, tanto los trabajadores como sus representantes, por las consecuencias derivadas de la adopción de medidas de abandono o paralización de la actividad empresarial.

En cuanto a la paralización de la actividad empresarial por la representación de los trabajadores, mientras que el TRET determina que tal decisión corresponde a los órganos internos de la empresa competentes en materia de salud o a los representantes generales de los trabajadores, sin establecer un orden, la LPRL, en principio, establece que actuará la representación legal de los trabajadores y, únicamente, en el supuesto de

---

<sup>127</sup> M. CARDENAL CARRO y F. RUBIO SANCHEZ, "La aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales en las cooperativas de trabajo asociado", Revista de Estudios Cooperativos nº 69, 1999, pág. 73, entienden que el esquema sobre el que se organiza la Ley de Prevención de Riesgos Laborales es el de un reparto de roles entre empresario y trabajador.

que no sea posible reunir con urgencia a este órgano de representación, el acuerdo de paralización puede adoptarse por decisión de" los delegados de prevención. Por tanto, la representación específica en seguridad y salud en el trabajo actúa de modo subsidiario. Además el *quórum* necesario para adoptar esta medida se modifica - en la LPRL- con la intención de facilitar la aprobación de la paralización.

Ante todas estas diferencias entre los arts. 19.5 TRET y 21 LPRL, una parte de la doctrina considera derogado el art. 19.5 TRET en todo lo que se oponga al art. 21 LPRL, en cuanto que ésta última norma es de mayor rango legal que el Estatuto de los Trabajadores<sup>128</sup>. Sin embargo, parece más acertado considerar como válido el art. 19.5 TRET únicamente, en su primer párrafo; pues regula una situación "seria y grave de accidente" distinta de la contemplada en el art. 21.3 LPRL, que se refiere a un supuesto de "riesgo grave e inminente". En cuanto al segundo párrafo del art. 19.5, en tanto que regula de forma distinta el *quórum* para la paralización por los representantes de los trabajadores debe considerarse derogado por la mayoría establecida en el art. 21.3 LPRL<sup>129</sup>.

Junto a ellos son, asimismo, significativos otros artículos del TRLET relativos a la jornada y descansos<sup>130</sup>, a las horas extraordinarias o a las vacaciones.

En definitiva, el tratamiento realizado del art. 19 TRET -tanto por el legislador como por los tribunales o la doctrina científica- sirve para ofrecer una perspectiva histórica de la actual regulación del deber de seguridad de empresarios y trabajadores, así como otros relativos a la formación o paralización de actividades. Destáquese, en este sentido, que desde 1980 no se regula nada significativo sobre el deber de seguridad hasta transcurridos quince años con la aprobación de la LPRL. E incluso promulgada esta última norma se aprecia grandes similitudes entre ambas con relación al deber empresarial de seguridad y salud en el trabajo<sup>131</sup>.

---

<sup>128</sup> En este sentido, entre otros, I. SAGARDOY DE SIMON, "Artículo 21", en *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Civitas, Madrid, 1997, pag. 124.

<sup>129</sup> S. GONZALEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, se muestran a favor de una modificación parcial del art. 19 TRET, *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Trotta, Madrid, 1996, pág. 148. Igualmente, A.V. SEMPERE NAVARRO, J. GARCIA BLASCO, M. GONZALEZ LABRADA y M. CARDENAL CARRO, *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, ed. Civitas, Madrid, 1998, pág. 205, opinan que el art. 21.3 LPRL comporta la inaplicación del párrafo segundo del art. 19.5 TRET.

<sup>130</sup> M. ALONSO OLEA, " ¿Es de seguridad y salud del medio de trabajo la regulación de la jornada?", REDT n° 93, 1999, pág. 5 y ss.

<sup>131</sup> Art. 19.1 TRET "El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene" y el art. 14.1 LPRL "Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo".

### ***B Ley de Prevención de Riesgos Laborales.***

En primer lugar llama la atención que la nueva regulación de la seguridad y salud en el trabajo, realizada desde los poderes públicos, viene acompañada del rango de Ley; en contraste con la normativa anterior, que ostentaba la categoría de Orden Ministerial<sup>132</sup>. Dotando de rango legal a la LPRL se establece una mayor protección sobre ella, dificultando cualquier intento de alteración de su contenido. Además, resulta lógico que una norma relativamente general y, por consiguiente, no sometida, en principio, a variaciones, se regule por ley; mientras que la normativa referente a sectores específicos o agentes lesivos se realice mediante Ordenes Ministeriales o, como sucede en la actualidad, Reales Decretos.

Al margen del grado normativo lo cierto es que la necesidad de una nueva regulación de seguridad y salud en el trabajo aparecía como algo apremiante. Pone de manifiesto esta situación que, a pesar de los avances técnicos operados en los últimos años y de la introducción de nuevas tecnologías, se aplicaban unos principios preventivos obsoletos que databan de 1971. Junto a ello debe tenerse presente que se encontraba en vigor el Reglamento de los Servicios Médicos de Empresa de 21 de noviembre de 1959 que, tras la aprobación de la Constitución, no se encontraba "en sintonía con el sistema de relaciones laborales" que esta implanta<sup>133</sup>.

El nuevo enfoque que se pretende configurar consiste en un cuerpo central, caracterizado por un alto contenido jurídico (obligaciones, responsabilidades...), dejando la vía reglamentaria para la regulación de las cuestiones técnicas. Junto a lo anterior, el legislador es consciente de la dispersión normativa en que se ve envuelta la seguridad y salud en el trabajo, derivándose una falta de visión unitaria que hace necesario acometer una reforma en este sentido<sup>134</sup>.

---

<sup>132</sup> A. GARRIGUES GIMENEZ, "La protección normativa de la seguridad, higiene y salud...", op. cit., pag. 141, entiende que razones de índole híbrida (instrumental y sustancial) han determinado la regulación con rango legal y carácter general, de la materia preventiva.

<sup>133</sup> L. FERNANDEZ MARCOS, "Algunas consideraciones sobre la reforma legislativa de la seguridad e higiene en el trabajo", AAVV, *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, J.L. MONEREO PEREZ (ed.), Universidad de Granada, Granada, 1996, pag. 609.

<sup>134</sup> La STS de 3 de diciembre de 1997 (RJ 1997/8929), señala que la LPRL "consigue (...) unificar una normativa dispersa poniéndola al día conforme a las nuevas situaciones no contempladas con anterioridad. Antes de la aprobación de la LPRL convivía un conjunto de normas de distinto rango y aprobadas dentro de un amplio margen temporal: OGSHT de 1971, Reglamento de los Servicios Médicos de Empresa de 1959 y, en el ámbito de las sanciones, se aplicaba la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Igualmente, el REPORT OF THE COMMITTEE, *Safety and Health at Work*, ed. Her Majesty's Stationery Office, Londres, 1975, Crnnd. 5034, págs. 6 y 7, considera que en la legislación del Reino Unido el primer y fundamental defecto del sistema inglés de seguridad y salud en el trabajo es la existencia de demasiada regulación; siendo, además, insatisfactoria para los fines pretendidos.

Y, desde luego, no se puede obviar la influencia de la normativa comunitaria e internacional sobre nuestro actual sistema normativo. Desde el punto de vista internacional, se realiza especial hincapié en cumplir con el compromiso adquirido por España al ratificar el Convenio OIT n° 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo<sup>135</sup>. No menos importantes son las obligaciones comunitarias que España adquiere desde su presencia en el ámbito europeo; especialmente tras el impulso que en materia de seguridad y salud en el trabajo supuso la aprobación de la DM y la modificación del Tratado CEE, dando lugar al art. 118-A (actual art. 138 TA)<sup>136</sup>. De este modo, desde Europa, se fomenta la armonización de las legislaciones de los países integrantes del espacio europeo mediante el establecimiento de unas disposiciones mínimas que deben cumplirse por los Estados miembros<sup>137</sup>.

La consecuencia de la no adopción por España de las disposiciones mínimas sobre protección de la salud de los trabajadores, que vinieron a constituir -en esta materia- un verdadero acervo comunitario, fue objeto de sanción por el TJUE, a pesar de que la aprobación de la LPRL limitó el número de Directivas incumplidas<sup>138</sup>.

La más importante de estas Directivas, que se considera transpuesta al ordenamiento español es la DM<sup>139</sup>. Ahora bien, el modo en que se da cumplimiento a dicha Directiva en la legislación española -a través de la LPRL- recibe críticas de

---

<sup>135</sup> Instrumento de ratificación de 26 de julio de 1985. BOE de 11 de noviembre de 1985. Sobre este Convenio, entre otras, STSJ de Cataluña de 1 de diciembre de 1998 (AS 1998/4952). No obstante, debe advertirse como señala L. FERNANDEZ MARCOS, "Reflexiones sobre la anunciada Ley de Seguridad e Higiene desde las normas de la OIT y CEE", AL 1991-1, pág. 10, que se aprecia apatía de la OIT en las materias relacionadas con la seguridad e higiene; "sin duda como consecuencia de la más moderna eclosión legislativa de la CEE sobre la misma materia".

<sup>136</sup> Este art. 118-A supuso, en opinión de J.M. MARTINEZ MENDOZA, "El proceso de armonización de la seguridad e higiene en el trabajo en los Tratados de la Comunidad Económica Europea", RL 1996-II, pág. 1109, un paso muy interesante para la armonización de la seguridad e higiene.

<sup>137</sup> En palabras de F. PEREZ AMOROS, "El Derecho Social de la Comunidad Europea y su incidencia en el Ordenamiento Laboral Español", RTL n° 42, 1989, pág. 560, se tiende a conseguir la equiparación, es decir, la igualación de los tratamientos que las normas laborales estatales -en este caso de seguridad y salud en el trabajo- otorgan a los trabajadores.

<sup>138</sup> La sentencia de la Sala Sexta del TJUE, de 26 de septiembre de 1996, asunto C- 79/95, condena a España por la no transposición de las siguientes Directivas específicas: Directiva 89/654/CEE, de 30 de noviembre, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, Directiva 89/655/CEE, de 30 de noviembre, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de los equipos de trabajo, Directiva 89/656/CEE, de 30 de noviembre, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de los equipos de protección individual, Directiva 90/269/CEE, de 29 de mayo, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores, Directiva 90/270/CEE, de 29 de Mayo, referente a las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización y Directiva 90/394/CEE, de 28 de junio, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo.

<sup>139</sup> Sobre los problemas y deficiencia de esta transposición, F. PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, "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, n° 73, 1997, pág. 7 y ss.

diversos sectores doctrinales, pues, en opinión de éstos, no se produce una transposición "del espíritu, la intención, los objetivos y los medios de la Directiva Marco" sino, simplemente, "su traducción al idioma español"<sup>140</sup>.

Además, resulta necesario añadir que la traducción se presenta como deficiente en cuanto que determinados conceptos, regulados en la DM, no son bien traducidos; ignorando por completo su existencia. Así, el art. 7 de la Directiva hace referencia a los Servicios de Prevención y Protección como los encargados de ocuparse de las actividades de protección y prevención. Sin embargo, en la LPRL, en referencia a estos servicios, únicamente los denomina Servicios de Prevención.

En definitiva, teniendo presente lo anteriormente expuesto; es decir, los cambios tecnológicos producidos en los últimos años, las innovaciones tecnológicas y los compromisos internacionales y comunitarios adquiridos por España; la LPRL intenta configurar una "política coherente, coordinada y eficaz de prevención de riesgos laborales" sobre la base de actuaciones asentadas en los "principios de eficacia, coordinación y participación"<sup>141</sup> entre las Administraciones implicadas y los empresarios y trabajadores, a través de sus organizaciones representativas<sup>142</sup>.

El resultado es una ley autónoma en tanto que, entre otros aspectos, concreta su propio ámbito de aplicación, detalla sus fines, tiene su propio régimen sancionador, etc... Una ley que se levanta sobre principios mínimos susceptibles de ser mejorados en el intento de conseguir "la promoción de la seguridad y salud"<sup>143</sup>, siendo su finalidad "la prevención del riesgo laboral en el sentido de daño derivado del trabajo"<sup>144</sup>.

Pero con independencia de las razones que motivaron su nacimiento, la realidad pone de relieve, tras el transcurso de cinco años desde su aprobación, que no se produce

---

<sup>140</sup> 140 S. GONZALEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, op. cit., pág. 20. En opinión de J. RIVERO LAMAS, "Responsabilidades penales de la empresa en materia prevención de riesgos laborales", AL 1996-3, pág. 702, la influencia de la DM sobre la LPRL ocasiona que esta última norma configure el deber de prevención del empresario con mayor precisión y amplitud.

<sup>141</sup> EM LPRL 3º y 4º.

<sup>142</sup> Sobre estos principios debe señalarse que el de eficacia toma realidad con el objetivo que persigue la LPRL -plasmada a lo largo de su articulado- de conseguir un aumento de los niveles de seguridad y salud en el trabajo. Para alcanzar esta meta se fija un mínimo indispensable a partir del cual se autoriza, mediante la negociación colectiva, su desarrollo o mejora. A través de la participación se intenta la colaboración de los distintos agentes sociales para la lograr cumplir con el principio de eficacia. Y tanto éste principio como el de participación se apoyan en el de coordinación, que debe entenderse como el compromiso de las distintas administraciones, implicadas en materia de prevención, en la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo. Un desarrollo de estos principios en A.V. SEMPERE NAVARRO, J. GARCIA BLASCO, M. GONZALEZ LABRADA y M. CARDENAL CARRO, op. cit., pág. 80.

<sup>143</sup> E. GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, "Derechos y deberes en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", Tribuna Social, nº 73, 1997, pág. 49.

<sup>144</sup> STSJ de Cantabria de 23 de marzo de 1999 (AS 1999/436).



una reducción de la siniestralidad laboral<sup>145</sup>. La razón de ello puede encontrarse en que se considera como una ley demasiado genérica, necesitada de un desarrollo reglamentario, el cual -aunque se efectúa, principalmente, en una franja de cuatro años desde la aprobación de la LPRL- peca de no ser tan concreto como debería en cuanto a las obligaciones exigibles a los empresarios que sirven para, posteriormente, determinar su responsabilidad<sup>146</sup>.

Con cierta previsión de futuro, la LPRL determina como vía eficaz, considerada como necesaria para un verdadero desarrollo de la cultura preventiva en empresarios y trabajadores, la negociación colectiva<sup>147</sup>, en cuanto que si el desarrollo de los principios mínimos se realiza por los representantes de empresarios y trabajadores será menos complicado la aceptación de los acuerdos adoptados, facilitándose, de este modo, su cumplimiento. Por tanto, la negociación colectiva sirve, junto a la posibilidad de mejora de la normativa estatal, para propiciar un desarrollo y aplicación de la LPRL<sup>148</sup>.

---

<sup>145</sup> Razón que supuso el desarrollo de un Plan de Acción sobre la Siniestralidad Laboral de manera coordinada y cooperativa mediante ocho grandes grupos o áreas de actuación: Actuaciones de sensibilización para una cultura de la prevención, actuaciones de promoción y apoyo de la actividad preventiva en el trabajo, programas de formación para la prevención, acciones de fomento e incentivación de la actuación preventiva, reforzamiento de las actividades de investigación, análisis y estudio, acciones legislativas y acciones complementarias para la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales, reforzamiento de la eficacia de las actuaciones en materia de vigilancia, de control y sancionadora y coordinación y cooperación inter-institucional y entre las Administraciones Públicas, General del Estado y de las Comunidades Autónomas, MINISTERIO DE TRABAJO y ASUNTOS SOCIALES, *Plan de Acción sobre la Siniestralidad Laboral*, 29 de octubre de 1998, pág. 6.

<sup>146</sup> Sobre el desarrollo reglamentario de algunas de estas normas vid. A. GARRIGUES GIMENEZ, "Los RRDD 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", RMTAS n° 7, 1998, pág. 205 y ss. Concretamente, M. LUQUE PARRA, "La auditoría de los servicios de prevención", REF n° 195, 1999, pág. 8, considera que la aprobación del RSP sirvió para que la LPRL adquiriera un carácter autónomo y significativo.

<sup>147</sup> Sobre la relación entre la negociación colectiva y la LPRL, vid. M.C. P ALOMEQUE LOPEZ, "El ordenamiento de la prevención de riesgos laborales y la negociación colectiva", RMTAS n° 3, 1997, pág. 245 y ss.

<sup>148</sup> S. GONZALEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales", RL 1996-1, pág. 325. No obstante, diversos convenios colectivos se limitan a manifestar una remisión en materia de seguridad e higiene a lo dispuesto en la Ley de Salud Laboral o norma que lo sustituya y desarrolle. En este sentido, art. 37 CC de ámbito estatal para el sector de las Agencias de Viajes de 28 de septiembre de 1999 (BOE de 19 de octubre de 1999), art. 18 CC de ámbito estatal para el sector de Fabricación del Calzado Artesano Manual y Ortopedia y a Medida y Talleres de Reparación y Conservación de Calzado Usado y Duplicado de Llaves de 16 de Mayo de 1999 (BOE de 16 de Junio de 1999), Disposición Adicional tercera CC de Centros de Asistencia, Atención, Diagnóstico y Rehabilitación y Promoción de Minusválidos de 23 de julio de 1999 (BOE de 11 de agosto de 1999), art. 39 CC Nacional para las Industrias de Pastas Alimenticias de 26 de noviembre de 1999 (BOE de 16 de diciembre de 1999), art. 30 de ámbito estatal para el sector de Sastrería, Modistería, Camisería y demás actividades afines a la medida de 12 de julio de 1999 (BOE de 28 de julio de 1999), art. 11.1 CC Nacional de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, Manipulado de Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares de 3 de enero de 2000 (BOE de 19 de enero de 2000), art. 22 CC Sectorial de Empresas Concesionarias de Cable de Fibra Óptica de 22 de diciembre de 1999 (BOE de 18 de enero de 2000), art. 30 para Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y Similares de 10 de febrero de 2000 (BOE de 26 de febrero de 2000), art. 51 CC Estatal para los Centros de Educación Universitaria e Investigación de 31 de enero

---

de 2000 (BOE de 22 de febrero de 2000) y art. 51 CC Estatal para la Fabricación de Helados de 3 de marzo de 2000 (BOE de 22 de marzo de 2000) y art. 45 CC Nacional para el sector de Autotaxis de 20 de marzo de 2000 (BOE de 31 de marzo de 2000). En el ámbito de la Región de Murcia art. 30 CC para Agropecuarios de 26 de julio de 1999 (BORM de 20 de Agosto de 1999), art. 42 CC para Comercio de I de junio de 1999 (BORM de 18 de junio de 1999), art. 47 CC para Establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de 7 de octubre de 1999 (BORM de 28 de octubre de 1999), art. 23 CC para Limpieza de edificios y locales de 11 de enero de 2000 (BORM de I de febrero de 2000), art. 15 CC para Pesca de bajura de 10 de diciembre de 1999 (BORM de 30 de diciembre de 1999), art. 20 CC para Transporte de viajeros por carretera (Urbanos y regulares de mercancías) de 29 de octubre de 1999 (BORM de 26 de noviembre de 1999), art. 25 CC para Industrias vinícolas y alcohólicas de 26 de julio de 1999 (BORM de 18 de agosto de 1999) y art. 17 CC para Transportes regulares y discrecionales de viajeros (excepto urbanos y de cercanías, autotaxis y turismos de alquiler) de 15 de diciembre de 1999 (BORM de 13 de enero de 2000).

Con algo más de concreción en temas relativos a la representación del personal en materia de seguridad e higiene, art. 63 CC estatal para las Empresas organizadoras del juego del Bingo de 14 de octubre de 1999 (BOE de 20 de noviembre de 1999), art. 56 CC de Colegios Mayores Universitarios de 18 de agosto de 1999 (BOE de 6 de septiembre de 1999), art. 50 CC de Contratas Ferroviarias de 2 de julio de 1999 (BOE de 21 de julio de 1999), art. 75 CC nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado de 9 de agosto de 1999 (BOE de 25 de agosto de 1999), art. 33 CC de Enseñanza y Formación no Reglada de II de diciembre de 1998 (BOE de 12 de enero de 1999), art. 14 Acuerdo para la Regulación de las Relaciones Laborales en el Sector Portuario de 19 de noviembre de 1999 (BOE de 10 de diciembre de 1999), art. 31 CC Estatal para las Industrias de Hormas, Tacones, Cuñas, Pisos y Cambrillones de Madera y Corcho de 12 de julio de 1999 (BOE de 29 de julio de 1999), art. 21 CC del Sector de Recuperación, Transformación y Venta de Residuos y Desperdicios Sólidos de 7 de octubre de 1999 (BOE de 26 de octubre de 1999), art. 36 CC de Universidades privadas, centros universitarios privados y centros de formación de postgraduados de 8 de octubre de 1999 (BOE de 28 de octubre de 1999), art. 16 Convenio Marco de Relaciones Laborales de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias de A Coruña, Algeciras, Alicante, Almería-Motril, Avilés, Barcelona, Bahía de Cádiz, Baleares, Cartagena, Castellón, Ceuta, Ferrol, Gijón, Huelva, Málaga, Marín-Pontevedra, Melilla, Santander, Santa Cruz de Tenerife, Sevilla, Tarragona, Valencia, Vigo y Vilagarcía de 22 de diciembre de 1999 (BOE de 18 de enero de 2000), art. 54 CC de Ámbito Estatal de Centros de Asistencia y Educación Infantil de 28 de diciembre 1999 (BOE de 28 de diciembre de 1999) y art. 30 CC de Autoescuelas de 24 de enero de 2000 (BOE de II de febrero de 2000) o a las prendas de trabajo el Convenio básico de Industrias Cárnicas de 9 de agosto de 1999 (BOE de 25 de agosto de 1999).

El CC General de la Industria Química de 24 de mayo de 1999 (BOE de 11 de junio de 1999), destaca por la extensa regulación que realiza en este campo, abordando cuestiones como los principios generales de la prevención, la evaluación de los riesgos y su planificación, la vigilancia de la salud, la protección de la maternidad...

En peor situación se encuentran otros que eluden toda remisión a la seguridad y salud en el trabajo. Tal es el caso del Acuerdo de sustitución de la Reglamentación Nacional de Trabajo del Manipulado y Envasado para el Comercio y Exportación de Agrios de 28 de Enero de 1999 (BOE de 17 de Febrero de 1999), Acuerdo Marco para las Industrias de Bebidas Refrescantes de 22 de octubre de 1999 (BOE de II de noviembre de 1999), el Acuerdo Sectorial Nacional de la Construcción para los años 1999, 2000 y 2001, CC para las Delegaciones Territoriales del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado de 5 de abril de 1999 (BOE de 20 de abril de 1999), CC para las Sociedades Cooperativas de Crédito de 14 de febrero de 2000 (BOE de 29 de febrero de 2000) y CC de las Cajas de Ahorros de 8 de febrero de 2000 (BOE de 23 de febrero de 2000). En el ámbito de la Región de Murcia CC para Agrios (Manipulado y envasado para el comercio y exportación) de 16 de abril de 1999 (BORM de 8 de mayo de 1999), CC para Agua (Captación, elevación, conducción, etc.) de 6 de julio de 1999 (BORM de 27 de julio de 1999), CC para Estibadores portuarios (Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba del Puerto de Cartagena, S.A. -SESTICARSA-) de 6 de mayo de 1999 (BORM de 25 de mayo de 1999), CC para Oficinas de estudios técnicos de 24 de octubre de 1999 (BORM de 23 de octubre de 1999) y CC para Oficinas y despachos de 3 de agosto de 1999 (BORM de 25 de agosto de 1999).

Por último, y una vez visto todo lo anterior, resulta oportuno señalar que tanto los órganos como las personas que intervienen en la regulación y aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales tienen como meta conseguir el cumplimiento del derecho del trabajador a una protección eficaz. Esto requiere actuaciones a un doble nivel. Por un lado, de las Administraciones Públicas, en el empeño de cumplir con el art. 40.2 CE y, por otro, del empresario, pesando sobre el mismo un deber de seguridad cuyas actuaciones se manifiestan en el cumplimiento del complejo haz de obligaciones reguladas en el Capítulo III LPRL<sup>149</sup>. Y desde el momento que la LPRL se aplica al ámbito de la función pública, estamos ante un derecho del funcionario o personal estatutario y un deber de la Administración frente a ellos<sup>150</sup>.

En definitiva, la LPRL supone un fin y un comienzo<sup>151</sup>. Por una lado, se pone fin a la tramitación de una de las leyes más esperadas de los años noventa y que, a pesar de ser su aprobación obligatoria, fue objeto de numerosos borradores y de una periplo parlamentario de algo más de diez meses. Pero, según la redacción dada al art. 6 LPRL, se allana el camino para el desarrollo reglamentario de una serie de materias relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo.

## **V La obligación de seguridad en el derecho comunitario.**

Para delimitar la obligación de seguridad y salud en el trabajo se recurre, en primer lugar, al derecho comunitario<sup>152</sup>. Para ello, debe empezarse recordando que el art. 118 TCEE (actual art. 137 TA) atribuye a la Comisión "la promoción de una estrecha colaboración entre los Estados miembros en el ámbito social"<sup>153</sup> incluyendo -

---

<sup>149</sup> La regulación de las distintas conductas exigibles al empresario responde a la necesidad de cumplimiento del mandato constitucional de garantizar la seguridad jurídica regulado en el art. 9.3 CE.

<sup>150</sup> El carácter de naturaleza laboral y administrativa de la LPRL, se explica por M.C. PALOMEQUE LOPEZ, "El nuevo marco jurídico...", op. cit., p. 202.

<sup>151</sup> L. FERNANDEZ MARCOS, "Algunas consideraciones sobre la reforma...", op. cit., pág. 612, señala que la LPRL, no basta por sí sola para realizar la reforma legislativa de la seguridad e higiene, sino que será un punto de partida.

<sup>152</sup> Según el TJUE el derecho de la UE es "un nuevo orden de derecho internacional para el beneficio de los Estados que han limitado la soberanía de sus derechos, aunque dentro de campos limitados, y en las materias comprometidas, no sólo por los Estados miembros sino también por sus ciudadanos". Caso 26/62, *Algemene Transport en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Nederlandse administratie der belastingen*. En opinión de T. SALA FRANCO y J.M. RAMIREZ MARTINEZ "L'influenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro spagnolo", *Cuaderna di Diritto del Lavoro e delle relazioni industriali*, n° 10, 1991, pág. 139, la normativa española sobre la seguridad, salud e higiene en el trabajo se encuentra condicionada por la normativa comunitaria. En este sentido, el art. 31 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2000, dispone que "todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad".

<sup>153</sup> En opinión de J. LLUIS y NAVAS, "La repercusión del Derecho Comunitario Europeo sobre nuestra legislación de prevención de accidentes", *AL* 1991-1, pág. 89, "la mera facultad de promover la colaboración no supone una autoridad específica y determinada en esta materia".

expresamente entre las materias en que tal colaboración ha de producirse- la protección contra los accidentes y enfermedades laborales, la higiene y las condiciones de trabajo<sup>154</sup>. En el cumplimiento de este mandato durante los años sesenta, setenta y ochenta se producen avances significativos en la materia<sup>155</sup>.

Concretamente, destaca la DM<sup>156</sup> cuya adopción supuso un cambio en la política comunitaria de seguridad e higiene, pues se abandona el elevado tecnicismo que caracterizaba la regulación de esta materia<sup>157</sup>. En este sentido, resulta acertada la opinión expresada por FERNANDEZ MARCOS, indicando que esta Directiva, tiene un contenido preponderantemente jurídico, en cuanto que huyendo de concreciones técnicas, que se confían a las Directivas específicas, define derechos y obligaciones para las partes de la relación laboral<sup>158</sup>, estableciendo un amplio ámbito de aplicación.

Para ello la técnica utilizada por la DM consiste en la aplicación de condiciones mínimas para promover la seguridad y la salud de los trabajadores en el lugar de trabajo<sup>159</sup>, es decir, en el establecimiento de las bases sobre las que deben construirse unos principios mínimos que garanticen una protección de los trabajadores y, en aras a este objetivo, se determinan unas obligaciones generales de los empresarios respecto a la prevención, eliminación y reparación de los riesgos profesionales.

De este modo, la DM dispone como obligación general del empresario la de "garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados

---

<sup>154</sup> Una breve evolución de la política comunitaria de prevención de riesgos laborales en J.A. PEREDO LINACERO, J. BARROSO BARRERO, M. COLINA ROBLEDO, B. DIEZ RODRIGUEZ, J.L. DOMINGUEZ GARRIDO, *La Política Social en la Comunidad Europea*, ed. Trivium, Madrid, 1986, pág. 171 y ss. Con más extensión vid. A. MONTOYA MELGAR, J.M. GALIANA MORENO y A. V. SEMPERE NAVARRO, *Derecho Social Europeo*, ed. Tecnos, Madrid, 1994, pág. 100 y ss.

<sup>155</sup> En opinión de A.C. NEAL y F.B. WRIGHT, *The European Communities' Health and Safety Legislation*, ed. Chapman & Hall, Londres, 1992, pág. 1, la seguridad y salud en el trabajo ha ocupado una posición de Cenicienta comprendiendo un alto grado de regulación, si bien no tanto como se debería. Sobre lo legislado por la Unión Europea en los años sesenta, setenta y ochenta, B. PENDAS DIAZ, *Manual Legislativo de Seguridad, Higiene y Salud en el Trabajo*, ed. ACARL, Madrid, 1992.

<sup>156</sup> Esta directiva ha sido calificada como "la más relevante y (...) detonante" de otras normas comunitarias más específicas. A.V. SEMPERE NAVARRO, "Perfil de la nueva legislación sobre seguridad y salud en el trabajo", RAS 1998-V, pag. 56.

<sup>157</sup> B. PENDAS DIAZ, *La prevención en el marco comunitario*, ed. ACARL, Madrid, 1992, pone de manifiesto el alto contenido técnico de la normativa comunitaria en materias relacionadas con la prevención de riesgos laborales.

<sup>158</sup> L. FERNANDEZ MARCOS, "Directiva-Marco comunitaria de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo", *Ensayos sobre temas actuales de seguridad e higiene en el trabajo*, ed. Madrid, 1992, pág. 302.

<sup>159</sup> La diversidad de situaciones de los distintos Estados miembros y la necesidad de aplicar una misma norma europea sobre ellas incide sin duda en las técnicas de regulación de las Directivas, que deben permitir su aplicación sobre estas diferentes culturas jurídicas, F. GONZALEZ DE LENA ALVAREZ, "Las técnicas de regulación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales y sus efectos en la aplicación del deber de prevención", RL n° 12, 2000, pág. 27.

con el trabajo"<sup>160</sup>, aunque permitiendo que los Estados miembros puedan establecer "la exclusión o la disminución de la responsabilidad de los empresarios por hechos derivados de circunstancias que le sean ajenas, anormales e imprevisibles o de acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no hubieran podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada"<sup>161</sup>, con todo el deber general de seguridad que se establece en los arts. 5.1 y 6 DM es sumamente amplio<sup>162</sup>. Así, se exige al empresario que adopte las medidas necesarias para la protección y salud de los trabajadores<sup>163</sup>.

De esta obligación de seguridad resulta preciso destacar dos factores de dinamicidad que impiden la caducidad de la protección debida. Por un lado, la regla a cuyo tenor el empresario adopta las medidas necesarias para la protección, y por otro, el conjunto de principios recogidos en el art. 6.2 DM<sup>164</sup>.

La opción de enumerar una serie de principios sobre los que se configura el deber empresarial permite dar un cierto margen de actuación a los Estados miembros<sup>165</sup>, siendo legislaciones de éstos los que concretan el alcance de esta obligación<sup>166</sup>.

Esta cierta discrecionalidad de la que gozan los Estados miembros es, por un lado negativa, y por otro, necesaria. Negativa porque a la hora de definir los límites concretos de la obligación de seguridad del empresario variarán, en función del país donde se desarrolle, produciendo un efecto distorsionador en el pretendido equilibrio comunitario en materia de seguridad y salud laboral, pudiendo provocar, como consecuencia lógica, que no se logre, la armonización pretendida, pues dentro del

---

<sup>160</sup> Art. 5.1 DM.

<sup>161</sup> Art. 5.4 DM.

<sup>162</sup> F. PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, "El empresario como deudor de seguridad en la Directiva 89/391 y en el anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *Tribuna Social* n° 22, 1992, pág. 35, entiende que en los arts. 5 y 6 DM se consagra la obligación del empresario de garantizar que la prestación de trabajo se desenvuelva en condiciones saludables y seguras. Por su parte, E. GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, "Normativa comunitaria en materia de Seguridad, higiene y salud en el trabajo", *AL* 1991-3, pág. 395, considera que la obligación de seguridad debe entenderse con un "carácter activo, abierto y móvil".

<sup>163</sup> Art. 6.1 DM.

<sup>164</sup> F. PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales...", op. cit., pág. 9.

<sup>165</sup> Frente a la técnica del Reglamento, que tiene alcance general y es directamente aplicable a todos los Estados Miembros de la Unión, el uso de la Directiva es un instrumento normativo que únicamente obliga a los Estados en cuanto su resultado, permitiendo libertad de medios y cauces para conseguirlo. Art. 189 TUE, actual art. 249 TA.

<sup>166</sup> R. BALDWIN "The limits of legislative harmonization", R. BALDWIN y T. DAINITITH (editores), *Harmonization and Hazard. Regulating Health and Safety in the European Workplace*, ed. Graham & Trotman, Londres, 1992, pág. 243, entienden que esta forma de armonización debe controlarse a través de las principales instituciones de la UE.

espacio europeo coexisten países que tienen unos condicionamientos históricos propios<sup>167</sup>.

Pero necesaria, porque en materia de seguridad y salud en el trabajo si no se permite un cierto grado de flexibilidad, las dificultades para lograr el máximo nivel de aproximación entre los distintos Estados aparecen infranqueables. El art. 3-h TUE, reza que la acción de la Comunidad llevará consigo "la aproximación de las legislaciones nacionales en la medida necesaria para el funcionamiento del mercado común"<sup>168</sup>. La discrecionalidad ayuda, pues, a la acogida por los distintos Estados miembros de los planteamientos comunitarios.

Resta señalar que la obligación de seguridad del empresario en la DM, se completa con las obligaciones concretas establecidas en las Directivas específicas. Hasta el momento las normas comunitarias aprobadas con base en la DM son quince y su transposición al derecho interno español se realiza por medio de Reales Decretos o Ley<sup>169</sup> aunque, como señala el informe de la Comisión de Asuntos Sociales y Empleo sobre el Libro Blanco sobre política social europea, la transposición puede ser hecha, además de por vía legislativa, por vía colectivo nacional<sup>170</sup>.

Indica el citado informe que la situación de la transposición con respecto a la normativa comunitaria en el campo de la salud y la seguridad en el trabajo es preocupante, a pesar de que este campo "representa el único ámbito en el que ha sido posible aprobar a su debido tiempo las directivas propuestas previstas en el programa de acción en anexo a la Carta Social de los Derechos Sociales Fundamentales"<sup>171</sup>.

Efectivamente en 1994, sólo dos Estados miembros, Dinamarca y Francia, habían incorporado a su derecho interno la DM y las, por entonces, nueve directivas específicas derivadas de aquélla. Países como España, Grecia, Italia y Luxemburgo no habían efectuado ninguna transposición y Alemania únicamente traspuso la Directiva

---

<sup>167</sup> Llama la atención que el TA suprimiera el art. 118 A.1 TCEE en el que se fijan como objetivo "la armonización dentro del progreso de las condiciones existentes" en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo. P.L. GOMIS, *La Política Social y de Empleo en el Tratado de Amsterdam*, ed. CES, Madrid, 1999, pág. 71.

<sup>168</sup> En este sentido los arts. 100 y 100A TUE, actuales arts. 94 y 95 TA, respectivamente, sobre aproximación de las legislaciones, autorizan al Consejo para "adoptar las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior".

<sup>169</sup> J.M. GALIANA MORENO, "Dimensión comunitaria del Derecho del Trabajo", RMTAS n° 13, 1998, pág. 125, considera que "es, sin duda, en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo donde se han producido con mayor frecuencia modificaciones puntuales de nuestro Ordenamiento para adaptarlos a los dictados comunitarios".

<sup>170</sup> En cualquier caso, las autoridades nacionales tienen libertad en cuanto a la elección de la forma (art. 189 TUE, actual art. 249 TA).

<sup>171</sup> Punto 9.2 del Dictamen del Comité Económico y Social sobre el "Libro Verde sobre Política Social Europea: Opciones para la Unión". SOC/262.

90/394/CEE, de 28 de junio, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo. En una situación intermedia de cumplimiento se situaban el resto de los países de la UE, es decir, Bélgica, Irlanda, Holanda, Portugal y Reino Unido.

El decimocuarto Informe anual sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario (1996) dispone, con relación a la situación en el sector de la seguridad e higiene en el trabajo, que "a pesar de una cierta mejora, el grado de comunicación de las medidas de incorporación de las Directivas adoptadas en aplicación de la DM no resulta aún plenamente satisfactorio"<sup>172</sup>. Así, continúan procedimientos de infracción contra los Estados miembros "que aún no han comunicado el conjunto de las medidas nacionales de ejecución"<sup>173</sup>.

---

<sup>172</sup> DOCE nº 332 de 3 de noviembre de 1997.

<sup>173</sup> La Comisión inició contra España un proceso por la no adaptación al derecho interno de directivas comunitarias relativas a la seguridad e higiene en el trabajo. Así en el asunto C- 79/95, El Tribunal de Justicia (Sala Sexta), de 26 de noviembre decidió:

"I) Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del apartado 1 del artículo 10 de las Directivas 89/654/CEE del Consejo, de 30 de noviembre de 1989, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud en los lugares de trabajo, 89/655/CEE del Consejo, de 30 de noviembre de 1989, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para la utilización en el trabajo de los equipos de trabajo, y 89/656/CEE del Consejo, de 30 de noviembre de 1989, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de equipos de protección individual; del apartado 1 del artículo 9 de la Directiva 90/269/CEE del Consejo, de 29 de mayo de 1990, 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; del apartado 1 del artículo 11 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, y del apartado 1 del artículo 19 de la Directiva 90/394/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, al no haber adoptado dentro del plazo señalado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a dichas Directivas.

2) Condenar en costas al Reino de España".

Aunque en un principio también se consideraba infringida la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio, no se condenó a España por que la aprobación de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales transpuso dicha directiva.

España basó su defensa en que la LPRL, a la vez que transponía varias directivas, serviría para desarrollar mediante Real Decreto el resto de las directivas que se consideraban incumplidas.

Por regla general las condenas por parte del Tribunal de Union Europea con relación a los casos de incumplimiento de transposición de directivas al derecho interno, se caracterizan más por ser simbólicas que efectivas, así en el caso de la Sentencia del Tribunal, (Sala Sexta), de 16 de septiembre de 1997 en el asunto C-139/96, contra la República Federal de Alemania, se condena a este país, únicamente, a costas. Igual condena se le impone a Italia en la Sentencia del Tribunal, (Sala Sexta), de 23 de enero de 1997 en el asunto C-314/95, por incumplimiento de Estado al no adaptar al derecho interno determinadas directivas. Y por último en la Sentencia del Tribunal, (Sala Sexta), de 20 de febrero de 1997 en el asunto C- 135/96: Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica, se condena a este país, igualmente, a costas al no haber adoptado, dentro del plazo señalado, la Directiva 91/659/CEE por la que se adapta al progreso técnico el Anexo I de la Directiva 76/769/CEE, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros que limitan la comercialización y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos (amianto).

Posteriormente, en el decimosexto Informe anual sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario (1998)<sup>174</sup>, se pone de manifiesto que todos los Estados miembros comunicaron a la Comisión sus medidas nacionales de ejecución con excepción de Luxemburgo, Irlanda e Italia<sup>175</sup>. En cuanto a las directivas que modifican las directivas básicas, o que adaptan al progreso técnico las particulares, a pesar de una relativa mejora, el estado de comunicación de las medidas de incorporación sigue sin ser totalmente satisfactorio. Por último, señalar que el análisis de conformidad de las medidas nacionales de ejecución de la DM y sus directivas particulares continúa y, en este sentido, la Comisión envió a Alemania, Italia y Países Bajos dictámenes motivados por incorporación no conforme de la DM.

En el decimoséptimo Informe anual sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario (1999)<sup>176</sup>, y desde la óptica de la seguridad y salud en el trabajo, se pone de relieve que Luxemburgo es el único país que no ha transpuesto la Directiva 92/29/CEE, relativa al tratamiento médico en los buques de pesca. Por otro lado, Irlanda e Italia han notificado la transposición de la Directiva 93/103/CEE. La perspectiva más negativa se observa con relación a las enmiendas o adaptaciones al progreso técnico de determinadas directivas de salud laboral que no han sido transpuestas al ordenamiento interno de los Estados miembros. En cuanto a la DM, si bien se pone de manifiesto en el Informe que ha sido transpuesta en todos los Estados miembros, la Comisión ha enviado comunicados referentes a una incorrecta transposición a Alemania, Bélgica, Italia, Luxemburgo y Países Bajos<sup>177</sup>.

Finalmente, la importancia de la DM y su contenido con relación a la obligación de seguridad y salud en el trabajo resulta de suma importancia en tanto constituye un referente del derecho interno español y británico al adaptarse la LPRL y la *Management Health and Safety at Work Regulations 1999* (en adelante, MHSWR), respectivamente, a las directrices marcadas por aquélla. Así, ambas disposiciones tienen en cuenta lo establecido en esta Directiva en materias tales como servicios de protección y

---

Desarrollando este tema J. PALACIO GONZALEZ, "La responsabilidad del poder legislativo por causa de incumplimiento de la normativa comunitaria", RCEA n° 10, 1997, pág. 35 y ss y S. GONZALEZ ORTEGA, "La aplicación de las Directivas Comunitarias en materia de salud laboral", TL n° 27, 1993, pág. 15.

<sup>174</sup> DOCE C n° 354 de 7 de diciembre de 1999.

<sup>175</sup> El TJUE constató en sus sentencias de 27 y 29 de octubre de 1998, los incumplimientos de Irlanda por no incorporación de la Directiva 93/103/CEE, de 23 de noviembre, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo a bordo de los buques de pesca (Asunto C- 364/97) y de Luxemburgo por no incorporación de la Directiva 92/29/CEE, de 31 de marzo, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para promover una mejor asistencia médica a bordo de los buques (Asunto C- 410/97).

<sup>176</sup> Documento COM (2000) 92 final, de 23 de junio de 2000.

<sup>177</sup> Con relación a directivas específicas derivadas de la DM, la Comisión entiende que existe una incorrecta transposición en Italia de las Directivas 89/655/CEE y 90/270/CEE, y en Suecia de la Directiva 90/269/CEE.



prevención, información, consulta y participación, evaluación de riesgos, vigilancia de la salud...

## **VI Breves referencias normativas a la obligación general de seguridad y salud en países de la UE<sup>178</sup>.**

En Alemania, para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva Marco, Alemania aprobó una Ley de Protección en el Trabajo (*Arbeitsschutzgesetz*), publicada con fecha 7 de agosto de 1996, si bien la incorporación de determinados aspectos propició una nueva publicación en diciembre de 1997. Esta norma contiene los principios fundamentales que deben aplicar las Administraciones y las empresas para proteger a sus empleados frente a los riesgos laborales.

Siguiendo la tendencia constatable en otras legislaciones de países comunitarios -caso de España- la norma alemana copia con relativa exactitud algunas regulaciones de la DM. Por ejemplo, el artículo 4 recoge literalmente los principios de la acción preventiva, el artículo 8 se ocupa de la coordinación de actividades y el art. 10 regula las medidas de emergencia<sup>179</sup>. Dentro de la normativa de este país debe referirse a la *Law on Company Doctors, Safety Engineers and other Industrial Safety Advisers* de 12 de diciembre de 1973, enmendada por última vez el 19 de diciembre de 1998.

En Francia<sup>180</sup>, la regulación de la seguridad y salud en el trabajo se encuentra contenida en el Libro 2 del *Code du Travail* intitulado *Réglementation du Travail*. Este libro se encuentra dividido en varios títulos de los cuales interesa resaltar el Título 3° *Hygiene, sécurité et conditions de travail* que consta de varios capítulos. El capítulo preliminar contiene los *principes généraux de prévention* (artículos L230-1 a L230-5), el capítulo 1° se dedica a las disposiciones generales, el capítulo 2° a la Higiene (artículos L232-1 a L232-3) y el capítulo 3° a la Seguridad (artículos L233-1 a L233-7). El capítulo 4° se refiere a las disposiciones especiales para las mujeres y jóvenes (artículos L234-1 a L234-6), el capítulo 5° menciona las disposiciones particulares aplicables a las operaciones de construcción e ingeniería civil (artículos L235-1 a L235-19) y, finalmente, el capítulo 6° regula los Comités de Seguridad, Higiene y

---

<sup>178</sup> Una completa referencia normativa sobre seguridad y salud en el trabajo de los países miembros de la UE puede consultarse en A. v. SEMPERE NAVARRO y M. CARDENAL CARRO, *Transposición de la Directiva Marco de Seguridad Laboral en diferentes países de Europa*, ed. Mapfre, Madrid, 2000.

<sup>179</sup> Entre otra normativa relativa a seguridad y salud en el trabajo cabe destacar las siguientes normas: regulación de los lugares de trabajo (*Arbeitsstättenverordnung*), de 4 de diciembre de 1996, de las pantallas de visualización (*Bildschirmarbeitsverordnung*) de 4 de diciembre de 1996, de los equipos de protección individual (*Benutzungsverordnung*) de 4 de diciembre de 1996, de los equipos de trabajo (*Arbeitsmittelbenutzungsverordnung*) de 11 de marzo de 1997 y de la manipulación manual de cargas (*Lastenhandhabungsverordnung*) de 4 de diciembre de 1996.

<sup>180</sup> Vid., en general, F. CAMAS RODA, "Las principales características de la normativa laboral de seguridad y salud en el trabajo de Francia", RDS n° 10,2000, pág. 81 y ss.

Condiciones de trabajo (artículos L236-1 a L236-13). Resulta destacable dentro de este mismo libro el Título 4º sobre *Médecine du Travail* (artículos L241-I a L241-II)<sup>181</sup>.

Portugal, atendiendo a factores como la necesidad de adaptación de la DM y del Convenio OIT n° 155 a su ordenamiento interno o la dotación al país de referencias estratégicas, considera necesario la creación de un cuadro jurídico global que garantice una efectiva prevención de los riesgos profesionales, aprobándose el 14 de noviembre de 1991 el Decreto-Ley n° 441/1991 que *estabelece o regime jurídico do enquadramento da segurança, higiene e saúde no trabalho*, cuyo art. 8 se refiere a la obligación empresarial de "asegurar a sus trabajadores condiciones de seguridad, higiene y salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo".

Debido a las deficiencias observadas en esta norma -advírtase que no se produce una completa transposición de las reglas y principios contenidos en la DM- se procedió a la aprobación del Decreto Ley n° 133/1999, de 21 de abril que *altera o Decreto-Lei 441/91, de 14 de Novembro, relativo aos princípios da prevencao de riscos profissionais, para assegurar a transposicao de algumas regras da directiva quadro relativa à segurança e saúde dos trabalhadores nos locais de trabalho* y del Decreto-Lei n° 488/99, de 17 de noviembre *de aplicação do Decreto-Lei n° 441/91, de 14 de Novembro, à Administração Pública*. Resta mencionar, en el entramado normativo del vecino país, el Decreto-Ley n° 26/94, de 1 de febrero (modificado por la Ley 7/95, de 29 de marzo), relativo al régimen de organización y funcionamiento de las actividades de seguridad, higiene y salud en el trabajo.

La regulación de Suecia sobre seguridad y salud en el trabajo data de 1949 con la aprobación de la *Workers' Protection Act* 1949. Posteriormente, el 1 de julio de 1978 entró en vigor la *Work Environment Act*, enmendándose en varias ocasiones desde entonces. La sección 2a del Capítulo 3º, dispone que el empresario tomará todas las precauciones necesarias para prevenir la exposición de los trabajadores a los peligros sobre la salud o riesgos de accidentes.

También destaca la *Internal Control of the Working Environment*, aprobada el 24 de octubre de 1996 que, entre otras cuestiones, aborda materias reguladas en la DM que no habían sido transpuestas al ordenamiento interno sueco<sup>182</sup>.

En Irlanda, como principal cuerpo normativo en la regulación de la seguridad e higiene destaca la *Safety, Health and Welfare at Work Act* 1989. La obligación

---

<sup>181</sup> En Francia, la reglamentación relativa a sectores específicos y actividades de especial peligrosidad se realiza, principalmente, a través de los *Décrets en Conseil d'Etat*.

<sup>182</sup> Estas disposiciones son desarrolladas por la *General Recommendations of the Swedish National Board of Occupational Safety and Health on the implementation of the Provisions on Internal Control of the Working Environment*.

empresarial supone garantizar, *so far as is reasonably practicable*, la seguridad, salud y bienestar de todos sus empleados. Debido a la amplitud de este compromiso la ley irlandesa específica -en la *regulation 6 (2)*- de manera particular el mandato general, así entre otras cosas, incluye el diseño, provisión y mantenimiento de puestos de trabajo; lo relativo a los accesos y salidas de los puestos de trabajo; maquinaria e instalaciones; sistemas de trabajo; información, formación y supervisión; ropa y equipos de protección y planes de emergencia, etc...

Esta norma se complementa con la *Safety, Health and Welfare at Work (General Application) Regulations 1993*, que supone la incorporación de determinadas obligaciones contenidas en la DM, así como algunas de las directivas comunitarias derivadas de aquella (pantallas de visualización, lugares de trabajo, equipos de trabajo, equipos de protección individual, manipulación manual de cargas, etc...).

Igualmente, destaca la *Safety, Health and Welfare (Offshore Installations) Act 1987*, aplicable a las plataformas marítimas dedicadas a la explotación de petróleo y minerales. Junto a las normas señaladas existen otras relativas a sectores específicos y a actividades de especial peligrosidad<sup>183</sup>.

En Finlandia, la regulación de la seguridad y salud en el trabajo tiene su base en la *Occupational Safety and Health Act (299/1958)*, cuya sección novena regula las obligaciones generales del empresario. Así, "cada empresario prestará cercana atención a todo lo razonablemente necesario, con relación a la naturaleza del trabajo, las condiciones de trabajo, la edad y el sexo, (...) para proteger al trabajador contra accidentes y enfermedades profesionales surgidas de su trabajo". Esta norma resultó objeto de múltiples modificaciones facilitando, de este modo, la regulación de diversos aspectos relacionados con la seguridad e higiene.

Para conseguir el cumplimiento de la obligación empresarial se introdujeron varias enmiendas, entre las que destaca, la *Act 1132/1997*, en el sentido de que el lugar de trabajo será constantemente supervisado tomándose las apropiadas medidas en orden a prevenir los accidentes, los peligros para la salud y las situaciones peligrosas o la *Act 27/1987* y *Act 144/1993*, con relación a la planificación de la actividad preventiva.

La Ley 17 junio de 1994, *concernant la sécurité et la santé des travailleurs au travail*, constituye el principal cuerpo normativo de la regulación de seguridad e higiene de Luxemburgo, disponiendo el art. 1 que su objetivo es la adopción de medidas

---

<sup>183</sup> Entre la normativa de seguridad y salud en el trabajo que matiza determinados aspectos contenidos en la regulación genérica cabe destacar, *Safety, Health and Welfare at Work (Carcinogens) Regulations, 1993*; *Safety, Health and Welfare at Work (Biological Agents) Regulations 1994*; *Safety, Health and Welfare at Work (Pregnant Employees etc.) Regulations, 1994*; *Safety, Health and Welfare at Work (Signs) Regulations, 1995* y *Safety, Health and Welfare at Work (Construction) Regulations, 1995*.

dirigidas a la promoción de la salud la seguridad de los trabajadores en el trabajo. A través de esta Ley se incorporan al ordenamiento luxemburgués numerosas prescripciones contempladas en la DM.

Con relación a la obligación general del empresario su paralelismo con lo dispuesto en la normativa española resulta evidente, disponiendo el art. 4 de la Ley de Luxemburgo que el empresario se encuentra obligado a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo, concretándose en el art. 5 que corresponde al empleador "adoptar las medidas necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores y cumplir las actividades de prevención de los riesgos profesionales, de información y de formación, así como la puesta en marcha de una organización y de las medidas necesarias".

Además de la Ley señalada, la estructura prevencionista de Luxemburgo se rige por la Ley de 17 de junio, *concernant les services de santé au travail*, teniendo por objeto la protección de la salud de los trabajadores en los lugares de trabajo, la organización de la vigilancia médica y la prevención de accidentes y enfermedades profesionales<sup>184</sup>.

En Bélgica, el principal eje de la regulación de la seguridad y salud en el trabajo lo constituye la Ley de 4 de agosto de 1996, *relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail*<sup>185</sup>, que incorpora numerosas obligaciones contenidas en la DM<sup>186</sup>. Según esta Ley, corresponde al empresario -art. 5.1- la adopción de las medidas necesarias a fin de promover el bienestar de los trabajadores en los lugares de realización del trabajo.

Sorprende en el modo de legislar belga que su principal Ley en materia de seguridad e higiene, además de regular las cuestiones generales de la disciplina, regule aspectos concretos como los referentes a las obras de construcción cuando del texto de su articulado se desprende la posibilidad de que los asuntos relativos a sectores específicos o actividades de especial peligrosidad se desarrollen mediante otras normas. Así, ocurre con la *Arrêté royal* de 27 de marzo de 1998, *relatif à la politique du bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail*, la *Arrêté royal* de 27 de marzo de 1998, *relatif au Service interne pour la Prévention et la Protection au travail*<sup>187</sup> o la

---

<sup>184</sup> Además, cabe citar, entre otra normativa de seguridad e higiene, la Ley de 8 de junio de 1994, sobre aplicación al sector público de la DM o el *Règlement Grand-Ducal* de 4 de noviembre de 1994, relativo a las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo.

<sup>185</sup> Junto a esta norma cabe mencionar el *Règlement général pour la protection du travail* de 1952.

<sup>186</sup> Con relación a la influencia de la legislación europea sobre la legislación belga de prevención vid. <http://be.osha.eu.int/legislation/fr/influence.stm>.

<sup>187</sup> Modificado por la *Arrêté royal* de 3 de mayo de 1999, *relatif aux missions et au fonctionnement des comités pour la prévention et la protection au travail*.

*Arrêté royal de 27 de marzo de 1998, relatif au Services externes pour la Prévention et la Protection au Travail*<sup>188</sup>.

En Dinamarca, el marco legal sobre el que se construye la regulación de la seguridad y salud en el trabajo es la *Danish Working Environment Act*<sup>189</sup>, cuya última redacción se publicó en la *Lovbekendtgørelse* n° 784 de 11 de octubre de 1999. Llama la atención, desde un punto de vista estructural, que la Ley regula en primer lugar las cuestiones participativas de seguridad e higiene, afrontando más tarde la parte relativa a las obligaciones generales del empresario.

Concretamente, el empresario tiene la obligación de garantizar la seguridad y salud de las condiciones de trabajo, con especial hincapié en la forma de desarrollo del trabajo, en las condiciones del lugar de trabajo, en los equipos técnicos y en las sustancias y materiales<sup>190</sup>.

Por último, en Italia la normativa que regula la seguridad e higiene se circunscribe, principalmente, al Decreto Legislativo n° 626 de 19 de Septiembre de 1994, si bien, a través del Decreto Legislativo n° 242 de 19 de marzo de 1996, se incorporan en aquél diversos compromisos comunitarios adquiridos por Italia como

---

<sup>188</sup> Entre las normas específicas de seguridad e higiene, cabe destacar *Arrêté royal* de 17 de junio de 1997, *concernant la signalisation de sécurité et de santé au travail*; *Arrêté royal* de 3 de mayo de 1999, *concernant sur les chantiers temporaires ou mobiles*; *Arrêté royal* de 25 de abril de 1997, *concernant la protection des travailleurs contre les risques résultants des rayonnements ionisants*; *Arrêté royal* de 19 de febrero de 1997, *fixant des mesures relatives a la sécurité et la santé au travail des intérimaires*, *Arrêté royal* de 3 de mayo de 1999, *relatif à la protection des jeunes au travail* y *Arrêté royal* de 4 de agosto de 1996, *concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents biologiques au travail*.

<sup>189</sup> Bekendtgørelse af lov om arbejdsmiljø.

<sup>190</sup> Una consulta sobre el desarrollo reglamentario de la ley danesa en <http://www.arbejdstilsynet.dk/services/exec/rnask.exe?rnask=framecont.rnask&MyMask=BrList.msk&Cat eg=2&AREAPATH=regler>.

miembro de la UE<sup>191</sup>. La estructura del n° 626 recuerda a la seguida en España con anterioridad a la LPRL, En este sentido, la OGSHT, tras regular no demasiados aspectos jurídicos relativos a la prevención de los riesgos, dedicaba una mayor extensión a los componentes técnicos.

Las numerosas obligaciones empresariales se regulan en el art. 4 Decreto Legislativo n° 626 de 19 de Septiembre de 1994, exigiendo al dador de trabajo -como primera actuación- la evaluación de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores y los grupos de trabajadores expuestos a riesgos particulares.

---

<sup>191</sup> Estas normas, así como, otras relacionadas con la normativa de prevención de riesgos laborales en Italia, puede consultarse en <http://www.ispesl.it/legis1/luoghi/index.htm>.

## **CAPITULO II- LA OBLIGACION GENERAL DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (I): DELIMITACION**

Una vez estudiados los preceptos constitucionales y legales sobre los que se construye la obligación de seguridad y salud en el trabajo, procede el análisis del deber empresarial con objeto de lograr determinar el alcance de tal deuda, siendo este, quizá, el problema más importante que toda legislación debe dejar resuelto<sup>1</sup>. Ello se debe a que el deber genérico del empresario de proteger a los trabajadores frente a los riesgos laborales, se expresa en términos de gran amplitud<sup>2</sup>, si bien en la LPRL, se establecen unas pautas o reglas que delimitan el alcance del deber o cuántas o cuáles son las medidas para dar cumplimiento al mismo.

### **I Consideraciones generales.**

#### ***A Derecho español***

El origen más inmediato de la regulación de la deuda general de seguridad y salud en el trabajo -tal y como mencionábamos en el capítulo anterior- se encuentra en la DM y en el derogado art. 7.2 OGSHT que configuraba la obligación del empresario como algo abierto y dinámico, al imponer al empresario la adopción de "cuantas medidas fueran necesarias (...)"<sup>3</sup>. Además, a través de las obligaciones impuestas por la OGSHT no se pretendía únicamente que se ejecuten las obligaciones o deberes formales y "sí que se adopten, que se cumplan efectiva y realmente las medidas de seguridad previstas para evitar los peligros que la actividad laboral en cada caso pueda comportar. Se trata, en definitiva, de proteger la salud y la vida de los trabajadores a través del cumplimiento de unas medidas concretas de seguridad"<sup>4</sup>. Junto a estas normas destaca el art. 19.1 TRLET que compromete al empresario a ofrecer al trabajador una protección eficaz en materia de seguridad e higiene<sup>5</sup>. No obstante, PEREZ DE LOS COBOS

---

<sup>1</sup> J. APARICIO TOVAR, "Las obligaciones del empresario de garantizar la seguridad y la salud en el trabajo", REDT nº 49, 1991, pág. 206.

<sup>2</sup> L. FERNANDEZ MARCOS, concibe la deuda de seguridad empresarial de forma omnicompreensiva hasta parecer virtualmente ilimitada. L. FERNANDEZ MARCOS, "El contenido de la Ley de Prevención de Riesgos laborales: puntos críticos", AL 1995-3, pág. 822.

<sup>3</sup> La STSJ de País Vasco de 21 de noviembre de 1998 (AS 1998/4379) entiende que este artículo de la OGSHT "no se limita sólo a detallar los mecanismos y medidas de protección, sino que exige su efectivo uso en debidas condiciones por parte de quienes intervienen en el proceso productivo de manera tal que la responsabilidad de la empresa no acabe con la puesta a disposición de sus trabajadores de medidas precautorias sino que exige la continua vigilancia en el cumplimiento de las normas".

<sup>4</sup> STS de 27 de marzo de 1998 (RJ 1998/2869).

<sup>5</sup> Como señalan A. MONTOYA MELGAR, J.M. GALIANA MORENO, A.V. SEMPERE NAVARRO y E. RIOS SALMERON, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, ed. Aranzadi,

considera que "la regulación que la Directiva hace de la obligación general del empresario resulta mucho más rica que la contenida en el ET y la OGSHT"<sup>6</sup>.

Finalmente, y tras un largo período de elaboración, se adoptó la LPRL cuya principal novedad radica en la *determinación del contenido del derecho* de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene<sup>7</sup>.

La obligación que recae sobre el empresario se caracteriza por una gran dificultad en su cumplimiento<sup>8</sup>, porque mientras que a éste -para llevar acabo la protección del trabajador frente a los riesgos laborales- se le exige una actuación que, como dice la EM, "desborda el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado, más o menos amplio, de deberes y obligaciones empresariales", el trabajador se sitúa como receptor de las actuaciones que aquél adopte, convirtiéndose en el beneficiario de las cargas empresariales, es decir, en titular de un haz de derechos inviolables, que no pueden verse comprimidos ni anulados por el hecho de trabajar en una organización ajena<sup>9</sup> y con independencia de las obligaciones asumidas en virtud del art. 29 LPRL.

Esta obligación del empresario, se desprende principalmente del art. 14 LPRL. Así, según el párrafo 1º del apartado 1º "los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo" lo que supone, según el párrafo 2º, "la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales". Esta formulación, tal y como señala la STSJ de Cataluña de 27 de enero de 2000, se considera un tanto genérica y se podría decir de la misma que establece una obligación abstracta de no ser por el apartado segundo de este artículo<sup>10</sup>.

---

Pamplona, 2000, pág. 118, dada la ubicación de este artículo, la protección en materia de seguridad e higiene a la que alude el precepto es básicamente objeto de un deber del empresario.

<sup>6</sup> F. PEREZ DE LOS COROS ORIHUEL, "La Directiva Marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del ordenamiento español", RL 1991-1, pág. 1230.

<sup>7</sup> M.C. PALOMEQUE LOPEZ, "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)", AAVV, *Seguridad y Salud en el Trabajo*, M.E. CASAS EAAMONDE, M.C. PALOMEQUE LOPEZ y F. VALDES DAL-RE, (coords.), ed. La Ley-Actualidad, Madrid, 1997, pág. 7.

<sup>8</sup> I. ALBIOL MONTESINOS, L. CAMPS RUIZ, I. GARCIA NINET, J. LOPEZ GANDIA y T. SALA FRANCO, *Derecho del Trabajo*, 10ª edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 530, consideran que se trata de una obligación genérica compleja.

<sup>9</sup> J.A SAGARDOY BENGOCHEA, J.M. DEL VALLE VILLAR, J.L. GIL y GIL, y P. GETE CASTRILLO, *Prontuario de Derecho del Trabajo*, 2ª edición, ed. Civitas, Madrid, 1995, pág. 34.

<sup>10</sup> As 2000/871.



Así, en el art. 14.2 LPRL se concreta la obligación general de seguridad<sup>11</sup> recordando -el párrafo 3º de este mismo artículo- al empresario que "deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales". Aunque a primera vista suene a repetición, la intención del legislador se dirige a hacer hincapié en una cuestión importante, como es recordar que la obligación del empresario traspaasa la propia LPRL, abarcando un conjunto de disposiciones específicas que también deben tenerse en cuenta.

Esta visión general de la obligación de seguridad se concreta a lo largo del Capítulo III, en una serie de comportamientos que el empresario debe cumplir.

### ***B Derecho británico.***

La *European Communities Act* 1972 colocó en 1973 al Reino Unido como miembro de la Comunidad Europea, quedando comprometida su adhesión al Tratado de Roma y a los otros tratados comunitarios. Resulta importante resaltar que desde 1979, la actividad legislativa comunitaria en el campo social ha sido retenida por el rechazo del gobierno británico a la mayoría de las propuestas de la Comisión originando, por tanto, la consiguiente falta de unanimidad necesaria para su aprobación en el Consejo de Ministros<sup>12</sup>.

Al empezar a hablar de la obligación de seguridad, y sin ánimo de hacer un exhaustivo recorrido histórico, constituye referencia obligada la doctrina del *Common Employment*. Esta doctrina se basa en que el trabajador, vinculado en términos contractuales con el empresario, accedía y asumía los riesgos naturales que se derivarán de la realización de su trabajo, entre ellos -incluso- los debidos a la negligencia de un compañero de trabajo<sup>13</sup>.

El *common law* fue suavizando la severidad de la doctrina del *common employment*, y empezó a ser normal que en los tribunales se reconociera que sobre el

---

<sup>11</sup> Art. 14.2 LPRL, "En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores (...)".

<sup>12</sup> Una visión del impacto de la UE sobre la legislación del Reino Unido en Europa desde la perspectiva inglesa en R. BALDWIN *"The United Kingdom"*, R. BALDWIN y T. DAINITH (editores), *Harmonization and Hazard. Regulating Health and Safety in the European Workplace*, ed. Graham & Trotman, Londres, 1992, pág. 216

<sup>13</sup> Pero dos eran los requisitos necesarios para aplicar esta doctrina, por un lado, que el trabajador herido y el que provocó el daño fueran compañeros de trabajo y, por otro que al tiempo del accidente estuvieran realizando un trabajo común. R.F.V. HEUSTON, *The law of Torts*, ed. Sweet & Maxwell, London, 1973, pág. 482.

empresario pesa la obligación de tomar el razonable cuidado con relación a la seguridad de sus empleados. Además la *Employers' Liability Act* 1880 mitigó los peores puntos de esta doctrina, en un período donde la gran expansión industrial perjudicaba las reclamaciones de los trabajadores por las heridas sufridas en el trabajo<sup>14</sup>. Finalmente, esta teoría se abolió por la *Law Reform (Personal Injuries) Act* 1948.

El *common law* -una de las fuentes del derecho británico- se forma por las decisiones judiciales<sup>15</sup> y la posición del mismo sobre la seguridad y salud en el trabajo es que los empresarios deben tomar el razonable cuidado para proteger a sus empleados de los riesgos previsibles de lesiones, enfermedades o muerte que puedan surgir en el trabajo<sup>16</sup>. Del mismo modo, a través de leyes, se imponen a los empresarios obligaciones con relación a la seguridad e higiene, por lo tanto ante una lesión del trabajador pueden ser utilizados, para demandar al empresario, el *common law* o las disposiciones legales en vigor.

Para concretar algo más la obligación de seguridad y salud en el trabajo resulta preciso acudir a la Health and Safety at Work Act 1974 ( en adelante, HSWA)<sup>17</sup>, en donde el empresario tiene la obligación de garantizar, según su sección 2(1) y en la medida en que sea razonablemente practicable, la salud, seguridad y bienestar en el trabajo de sus trabajadores<sup>18</sup>.

En el caso *Tudhope v. Glasgow District Council*<sup>19</sup>, los demandados fueron acusados de un incumplimiento de la sección 2(1) HSWA y de un *code of practice* para trabajo con asbestos. Se estimó la falta de responsabilidad empresarial al considerar que no estaba dentro de lo razonablemente posible hacer más que lo actuado para cumplir con la obligación de la sección 2. Además, no había mejores medidas posibles que las adoptadas.

---

<sup>14</sup> CRONIN and GRIME, *Labour Law*, ed. Butterworths, 1970, pag. 163.

<sup>15</sup> J.W. STRANKS, *The Handbook of Health and Safety Practice*, ed. Pitman, 2ª edición, 1991, pág. 5.

<sup>16</sup> J. STRANKS, *Management systems for safety*, ed. Pitman Publishing, London, 1994, pag. 15.

<sup>17</sup> P.B. BEAUMONT, *Safety Legislation: the Trade Union Response*, ed. Hill & Tyler Ltd., 1979, pág. 19, considera como objetivo de la HSWA crear un sistema de regulación para la adopción y observancia de las disposiciones sobre seguridad y salud en el trabajo. Un antecedente de esta norma puede consultarse en B. EGAN, *Appointment & Functions of Safety Representatives*, ed. The New Commercial Publishing Company, London, 1978, pág. 9 y ss.

<sup>18</sup> El papel que le Corresponde desempeñar al empresario es el de una persona competente, es decir, según el caso *Gibson v. Skibs A/S Marian* 1966 All ER 476, el de un hombre razonable que sabe que busca y como reconocer cuando lo ve, cfr. M. COOPER, *Health and Safety Training*, ed. Technical Communications Limited, 1995, pág. 22.

<sup>19</sup> (1986) SCCR 168.

La obligación general de la sección 2 se desarrolla con mayor amplitud en la *Management Health and Safety at Work Regulations 1999* (en adelante, MHSWR), que es aprobada para dar cumplimiento a los compromisos adquiridos por el Reino Unido en el marco de la UE, contemplando obligaciones tales como la evaluación de riesgos o la planificación de la actividad preventiva, temas que serán abordados en capítulos posteriores. En un afán de concretar algo más, la HSWA, requiere que la obligación del empresario incluya<sup>20</sup>:

1- Suministro y mantenimiento de maquinaria y sistemas de trabajo que sean, en la medida de lo razonablemente practicable o posible, seguros y sin riesgos para la salud, por lo tanto se requiere no sólo la instalación de maquinaria sino que sea mantenida y usada de acuerdo a un sistema seguro. Además se exige que tanto la maquinaria como los sistemas no pongan en peligro la salud.

La obligación del suministro y mantenimiento de un sistema de trabajo seguro se reconoce por el *common law* en los casos *Wilson and Clyde Coal Co. v. English y McDermid v. Nash Dredging & Reclamation Co. Ltd.*<sup>21</sup>, en donde la obligación empresarial consiste en una supervisión personal y adecuada, así como en mantener una maquinaria y equipamiento aptos y un sistema seguro de trabajo<sup>22</sup>.

2- Planes para garantizar la seguridad y ausencia de riesgo para la salud en conexión con el uso, manejo, almacenamiento y transporte de artículos o sustancias. Ciertamente el transporte y manejo de sustancias en el lugar de trabajo es claramente un aspecto importante de la seguridad. Tiene relación este asunto con las obligaciones impuesta a los proveedores en la sección 6 HSW A, pero en cualquier caso el empresario debe garantizar que la información suministrada por el proveedor sea tenida en cuenta en el lugar de trabajo. En cumplimiento de estas obligaciones impuestas en la sección 2 (2) (b) es necesario tener en cuenta los requisitos establecidos en la *Control of Substances Hazardous to Health Regulations 1999* o en la *Chemical (Hazard Information and Packaging) Regulations 1994*.

3- Mantenimiento de información, instrucción, entrenamiento y supervisión para garantizar, en la medida de lo razonablemente practicable o posible, la seguridad y salud de los empleados en el trabajo. Hay que diferenciar esta obligación -debida a cada trabajador individualmente- de la contenida en la sección 2(6) que se refiere a los

---

<sup>20</sup> Un desarrollo de estas cinco obligaciones puede consultarse en N. SELWYN, *Law of Health and Safety at Work*, ed. Butterworths, Londres, 1982, pág. 69 y ss.

<sup>21</sup> [1938] AC 79 y [1987] 3 WLR 212, respectivamente.

<sup>22</sup> En *General Cleaning Contractors Ltd. v. Christmas* se consideró al empresario responsable de no proporcionar un sistema seguro de trabajo a un trabajador por no dar las debidas instrucciones no suministrar consejos de seguridad, [1953] AC 180.

representantes específicos. El significado de instrucción -siguiendo el caso Boyle v. Kodak Ltd. [1969] 2 All ER 615- comprende enseñar y ordenar.

Aunque en principio esta obligación de información, instrucción, entrenamiento y supervisión, parece sólo debida por el empresario a sus trabajadores, en el caso R v. Swan Hunter Shipbuilders Ltd. [1981] ICR 831, la Corte de Apelación entendió que también comprende a los trabajadores que no siendo empleados del empresario trabajan en sus locales.

4- En la medida de lo razonablemente practicable o posible, en relación con cualquier lugar de trabajo bajo el control del empresario, el mantenimiento en unas condiciones seguras y sin riesgos para la salud y el mantenimiento de medidas de acceso y salida que sean seguras y sin riesgos. Se establece sobre esta obligación una limitación espacial, en cuanto se refiere a lugares de trabajo cuyo control se encuentre bajo el empresario a diferencia de la derogada sección 29 *Factory Act* 1961 que, con un contenido casi idéntico, se aplicaba a todos los lugares de trabajo.

5- Suministro y mantenimiento de un ambiente de trabajo para sus empleados que sea, en la medida de lo razonablemente practicable o posible, seguro, sin riesgos para la salud y adecuados en cuanto a servicios y planes para su bienestar.

Lo primero que se observa en estas obligaciones empresariales es precisamente que la generalidad en que se encuentran envueltas las hace imprecisas y, en segundo lugar, la utilización constante del término "razonablemente practicable", parece inadecuado en tanto que da lugar a considerar criterios economicistas<sup>23</sup>.

La aprobación de *regulations* ha ayudado a salvar este exceso de generalidad de la HSWA bajo las cuales se aglutinan un número importante de nuevas obligaciones empresariales con relación a materias tales como suministro de información y entrenamiento, procedimiento a seguir en caso de peligro serio e inminente, la coordinación con otros empresarios que comparten el mismo lugar de trabajo, evaluación de riesgos... Así, pueden citarse seis como las más importantes<sup>24</sup>:

*The Management of Health and Safety at Work Regulations* 1999 (MHSWR).

*The Workplace (Health, Safety and Welfare) Regulations* 1992<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> En este sentido ver Edwards v. National Coal Board [1949] AC 360.

<sup>24</sup> Una breve referencia de cada una de ellas puede consultarse en I. SMITH, C.GODDARD y N. RANDALL, *Health and Safety. The New Legal Framework*, ed. Butterworths, Londres, 1993, pág. 69 y ss.

<sup>25</sup> Estas *regulations* adquirieron plena eficacia en dos fases y se aplica a todos los lugares de trabajo desde el 1 de enero de 1996, excepto a lugares como barcos, operaciones de construcción, actividades de extracción de recursos minerales. Se regulan temas tales como ventilación, temperatura

*The Provision and Use of Work Equipment Regulations 1998*<sup>26</sup>.

*The Personal Protective Equipment at Work Regulations 1992*<sup>27</sup>.

*The Manual Handling Operations Regulations 1992*<sup>28</sup>.

*The Health and Safety (Display Screen Equipment) Regulations 1992*<sup>29</sup>.

---

interior de los lugares de trabajo, luminosidad, limpieza, dimensiones, caída de objetos, ventanas, puertas y paredes, ventiladores, facilidades de aseo personal, escaleras,...

<sup>26</sup> Estas *regulations* entraron en vigor en momentos diferentes, así de la 1 a la 10 adquirieron vigencia el 1 de enero de 1993 y las *regulations* 11 a 24, 27 y anexo 2 lo hicieron el 1 de enero de 1997 siempre que se tratase de equipos de trabajo suministrados antes del 1 de enero de 1993. Derogan numerosa legislación, así siete secciones de la *Factories Act* 1961, una sección de la *Offices, Shops and Railway Premises Act* 1963 y dos secciones de la *Mines and Quarries Act* 1954.

Los objetivos pretendidos por la *Provision and Use of Work Equipment Regulations* son la transposición al derecho británico de la Directiva 89/655/CEE, de 30 de noviembre, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de los equipos de trabajo, simplificar y clarificar la legislación existente sobre suministro y uso de equipos de trabajo y formar un conjunto simple y coherente de requisitos clave en relación con el suministro y uso de los equipos de trabajo.

Estas *regulations* se encuentran respaldadas por *Guidance Notes*, preparadas por el HSE y la HSC, y contienen consejos prácticos sobre su implantación. Generalmente cubren los requisitos relativos a la selección, idoneidad y mantenimiento de los equipos de trabajo, además de tratar de los riesgos específicos dando información, instrucciones y formación. Los riesgos específicos asociados con las partes peligrosas, los fallos de la maquinaria y los procedimientos y precauciones necesarias para estos riesgos también son tratados.

La mayoría de estos requisitos son de naturaleza incuestionable, implicando la culpabilidad de cualquier empresario, autónomo, productor, diseñador, suministrador, importador o instalador de equipo de trabajo cuando sean acusados de infringir algunas de estas "*regulations*".

<sup>27</sup> Entraron en vigor el 1 de enero de 1993. Enmiendan determinadas disposiciones de la HSWA que tratan de los equipos de protección individual, quedando plenamente implantada la Directiva 89/656/CEE, de 30 de noviembre, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de los equipos de protección individual. También cubren todos los aspectos del suministro, mantenimiento y uso de los equipos de protección individual. Debe indicarse que requisitos específicos de las actuales disposiciones que tratan de los equipos de protección individual, concretamente la *Control of Lead at Work Regulations* 1998, la *Ionising Radiations Regulations* 1999, la *Control of Asbestos at Work Regulations* 1987 (*amended* 1992 y 1999), la *Control of Substances Hazardous to Health Regulations* 1999, la *Noise at Work Regulations* 1989 y la *Construction (Head Protection) Regulations* 1989, toman como base los requisitos de la *Personal Protective Equipment at Work Regulations* 1992.

Dentro de estas *regulations* se incluye referencias al suministro, compatibilidad, evaluación, mantenimiento, sustitución y uso (...) de los equipos de protección individual, así como la información, instrucciones y formación para su correcta utilización.

<sup>28</sup> Estas *regulations* entraron en vigor el 1 de enero de 1993 y transponen la Directiva 90/269/CEE, de 29 de mayo, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores, complementando y especificando las obligaciones que con carácter general fueron establecidas en la HSWA y en la MHSWR.

<sup>29</sup> Entraron en vigor el 1 de enero de 1993. Los lugares de trabajo donde se opere con pantallas de visualización de datos, con anterioridad al 31 de diciembre de 1992, deberán cumplir el anexo no más tarde del 30 de diciembre de 1996. Las *regulations* se basan en el análisis por el empresario de los lugares de trabajo con pantallas de visualización de datos, teniendo en cuenta los criterios explicados en el anexo y las obligaciones generales contenidas en la MHSWR que conciernen a los empresarios.

La más clara respuesta de la *Health and Safety Commission* (en adelante, HSC) fue la propuesta de la *Management of Health and Safety at Work Regulations 1999*. Estas disposiciones se acompañan de un *Approved Code of Practice* (en adelante, ACOP) emitido por el *Health and Safety Executive* (en adelante, HSE). La principal razón para la aprobación la MHSWR es imponer obligaciones sobre los empresarios que complementan las obligaciones de la HSWA y su importancia se debe a que regula importantes áreas de la gestión de la seguridad y salud en el trabajo, así el empresario debe: evaluar el riesgo al que los empleados y otras personas sean expuestos, hacer, y dar cumplimiento, a tantos planes como sean apropiados para la necesaria protección de los trabajadores, garantizar que la salud de sus empleados sea controlada, nombrar personas competentes que le asistan al establecimiento de un sistema de seguridad, fijar procedimientos en caso de riesgo grave e inminente, mantener informados sobre los riesgos para su seguridad y salud identificados en la evaluación, cooperar y coordinar acciones para el establecimiento de un sistema de seguridad cuando el lugar de trabajo es compartido por varios empresarios o trabajadores, tener en cuenta las capacidades individuales de cada trabajador y garantizarles una adecuada formación.

En definitiva se pretende, por un lado, concretar la amplia obligación de seguridad expuesta en la sección 2 HSWA y, por otro, dar cumplimiento a una serie de obligaciones surgidas a raíz de la necesaria implantación de la DM sobre seguridad y salud en el trabajo.

## **II Delimitación de la obligación de seguridad y salud en el trabajo.**

### ***A Derecho español.***

1 Referencia a disposiciones legales nacionales en relación con el derecho comunitario e internacional.

Fruto de la evolución en la delimitación de la obligación de seguridad ha sido la utilización -en un primer momento- de criterios de razonabilidad, más tarde se acudió a la posibilidad y, en estos momentos, la referencia obligada es la expresión "cuantas medidas sean necesarias". Resulta preciso, pues, una reflexión sobre cada uno de ellos y observar como se regulan en las distintas disposiciones de seguridad y salud en el trabajo no sólo en el ámbito nacional, sino también internacional y comunitario.

La razonabilidad fue utilizada como método adecuado a la hora de delimitar la obligación de seguridad<sup>30</sup>. Ahora bien, el empleo de la razonabilidad de la medida

---

<sup>30</sup> Entre otras Directivas comunitarias que mencionan el término razonabilidad cabe destacar: la Directiva 80/1107/CEE, de 27 de noviembre sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos y biológicos, "(...) para mantenerla en un nivel tan bajo como sea razonablemente practicable (...)", téngase en cuenta la derogación de esta Directiva,

técnica, permitió la entrada a criterios economicistas<sup>31</sup>, a la postre reductores de la obligación empresarial y, consiguientemente, del nivel de protección dado a los trabajadores<sup>32</sup>. Lógicamente y viendo, con posterioridad, que este término resultaba insuficiente, pues no deben anteponerse reglas económicas a la vida e integridad física de los trabajadores, se acoge la expresión posibilidad.

El criterio de la posibilidad no es del todo independiente del de razonabilidad, así muchos textos legales se refieren a la expresión "razonablemente posible"<sup>33</sup>. La diferencia radica en que aquél tiene en cuenta el factor tecnológico, de tal forma que para determinar la posibilidad de adoptar una medida de seguridad y salud en el trabajo son dos los sistemas de referencia utilizados, por un lado, la tecnología practicable y, por otro, el coste económico<sup>34</sup>.

Por ello, el término posible, se refiere no sólo a un posibilismo técnico, sino también a la consideración del factor económico<sup>35</sup>.

El término posibilidad aparecía en los primeros textos legales españoles<sup>36</sup> y, aplicado a las normas de seguridad y salud en el trabajo, debe entenderse como la facultad o medios disponibles para hacer algo, constituyéndose, en principio, como un criterio para la protección de los riesgos derivados del trabajo<sup>37</sup>.

---

con efectos desde el 5 de mayo de 2001, en virtud de lo dispuesto en el art. 14.1 Directiva 98/24/CE, de 7 de abril, relativa a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con agentes químicos. Especial intensidad en la utilización de este término se refleja en la Directiva 86/188/CEE, de 12 de mayo, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos derivados a la exposición al ruido durante el trabajo, donde comienza a nombrarse la razonabilidad en los considerandos de la Directiva y continúa haciéndolo a lo largo de todo el articulado, arts. 4.2,5.1, 5.2-a, 6.3,6.4,7.1, 8.2, 9.2-a, 9.2-b,9.2-c.

<sup>31</sup> El Grupo Federal IU-IC, en la enmienda nº 106 del proyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales, critica la utilización del término razonable porque se está dando entrada a consideraciones tales como los costes de los medios técnicos. BOCCGG. nº 95- 7, págs. 100-101.

<sup>32</sup> D. SANCHEZ CUBEL, *Todo sobre la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Praxis, Barcelona, 1996, pág. 42.

<sup>33</sup> Arts. 4 -b y 14 Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra las radiaciones ionizantes, arts. 4.2, 5, 6.3, 6.4, 8.2 y 9.2-a, b, c, Directiva 86/188/CEE, de 12 de mayo, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos derivados a la exposición al ruido durante el trabajo, art. 1.3 Convenio OIT nº 126 sobre alojamiento a bordo de los buques pesqueros de 1966.

<sup>34</sup> M. GONZALEZ LABRADA, "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales y la obligación contractual de seguridad e higiene: significado y contenido", AL 1996-1, pág. 180.

<sup>35</sup> Pese a la opinión en contra de J. LLUIS y NAVAS, que mantiene que "el posibilismo técnico no presupone un posibilismo económico", *Derecho de la Seguridad e higiene en el trabajo. Teoría General, Organización, Responsabilidades, Jurisprudencia*. ed. Cedex, Barcelona, 1996, pág. 73.

<sup>36</sup> Art. 246 del Código de Trabajo de 1926, "El patrono está obligado a emplear todas las medidas posibles de seguridad e higiene en beneficio de sus obreros".

<sup>37</sup> Así en la normativa comunitaria sobre seguridad e higiene lo encontramos, entre otros, en los siguientes textos: punto 3 apartado b del Anexo Directiva 88/642/CEE, de 16 de diciembre, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos y biológicos durante el trabajo; art. 8.2 DM; art. 6, puntos 4, 14 y 21 del Anexo I, puntos 4,8, y 10

En los últimos años y como consecuencia de la evolución sufrida tanto en la normativa comunitaria como en la nacional<sup>38</sup>, la obligación general de seguridad y salud en el trabajo pasa a delimitarse sobre la base de un nuevo criterio, *medidas necesarias*. La máxima expresión de reconocimiento de este concepto se encuentra en el art. 14.2 LPRL que dispone que "el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores (...)".

La aceptación de este término supone que, en principio, en la fase actual los criterios económicos se encontrarían definitivamente superados<sup>39</sup>. Ahora bien, el

---

del Anexo II Directiva 89/654/CEE, de 30 de noviembre, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo; art. 3.2 y puntos 2.1 y 2.13 del Anexo Directiva 89/655/CEE, de 30 de noviembre, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de los equipos de trabajo (en esta Directiva, se habla de la posibilidad en sentido negativo, es decir, "no fuera posible"); y arts. 4 y 6.1 Directiva 90/269/CEE, de 29 de mayo, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañen riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores.

En la normativa internacional, se puede citar a modo de ejemplo, el art. 7.2-b Convenio OIT n° 62, sobre prescripciones de seguridad en las industrias de la edificación de 1937, art. 10.28 Convenio OIT n° 92, sobre Buques y alojamiento de la Tripulación a bordo de 1949, art. 3.3-b Convenio OIT n° 115, sobre protección contra radiaciones ionizantes de 1960, art. 10 Convenio OIT n° 162, sobre utilización del asbesto en condiciones de seguridad de 1986, art. 9 Convenio OIT n° 148, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos profesionales debidos a la contaminación del aire, ruido y las vibraciones en el lugar de trabajo de 1977, arts. 4- b y c, 9-b, 11.1 y 13.2-e Convenio OIT n° 164, sobre la protección de la salud y de la asistencia médica de la gente de mar de 1987.

Examinando la normativa estatal, también se encuentran textos legales que se refieren al término posibilidad, y a diferencia de la normativa comunitaria lo menciona ligado a la expresión razonabilidad, así y, entre otros, art. 5.1 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, art. 44 Real Decreto 1495/1986, de 26 de Mayo, por el que se aprueba el Reglamento de seguridad en las máquinas, Orden de 9 de abril de 1986, por la que se aprueba el Reglamento para la prevención y protección de la salud de los trabajadores por la presencia de plomo metálico y sus componentes iónicos en el ambiente de trabajo, art. 1 del Real Decreto 1132/1990, de 14 de septiembre, sobre medidas fundamentales de protección radiológica de las personas sometidas a exámenes y tratamientos médicos, punto 2 de las obligaciones preliminares del Anexo I del Real Decreto 1435/1992, de 27 de noviembre, sobre disposiciones de aplicación de la Directiva del Consejo 89/392/CEE, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre máquinas, los arts. 4, 14 y 55 Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra las radiaciones ionizantes; arts. 2, 7, 8 y punto 3 del Anexo 2 Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido.

<sup>38</sup> Ante la utilización del término razonabilidad en el art. 15.4 del proyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales, el Grupo Parlamentario Vasco propone en la enmienda 33 modificarlo por el término "posibles", justificando este cambio por la necesidad de sustitución de un concepto jurídico indeterminado. BOCCGG. n° 99-5, pág. 76 (en idéntico sentido la enmienda n° 64 de Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos, BOCCGG. n° 83, pág. 54). El Grupo Popular y el Grupo Socialista mantienen la misma propuesta de modificación, en las enmienda n° 182 (BOCCGG. n° 99-5, pág. 127) y n° 73 (BOCCGG n° 99-5, pág. 90), respectivamente, pero alegando razones de mejora técnica.

<sup>39</sup> Tanto en la legislación comunitaria como internacional y nacional, existen varios ejemplos donde se pueden contemplar la asunción del término medidas necesarias o adecuadas. Así, y entre otras, cabe citar los arts. 2, 3, 4, 5 y 6 Directiva 92/29/CEE, de 31 de marzo, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para promover una mejor asistencia médica a bordo de los buques; arts.



problema del empleo de este criterio surge a la hora de delimitar con exactitud lo que debe entenderse por *medidas necesarias*. Dependiendo del modo en que se interprete este concepto jurídico variará el comportamiento exigido al empresario.

En principio, parece adecuado entender por *medidas necesarias* una referencia a medidas mínimas<sup>40</sup>, mejorables por convenio colectivo. Esta valoración puede admitirse puesto que el art. 2.2 LPRL, establece el carácter mínimo de las disposiciones contenidas en la LPRL y en sus normas reglamentarias<sup>41</sup>, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas por la autonomía de la voluntad.

---

6-f, puntos 6.2 y 10.4 del Anexo IV de la Directiva 92/57/CEE, de 24 de junio, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles; art. 11.3 Directiva 92/59/CEE, de 29 de Junio, relativa a la seguridad general de los productos; arts. 3.1,3.2, 6, 10.3, puntos 6.3 de la parte A, 4 de la parte B y 8 de la parte C del Anexo Directiva 92/91/CEE, de 3 de noviembre, 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 y arts. 3.1, 6, 10.3 y punto 14 de este de la parte A del Anexo, arts. 1.1,4.1, 6.1,8.2, 9, 10.2, 1 y 14 Directiva 94/33/CE, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo; arts. 3.1, 7.1, punto 10 del Anexo I Directiva 93/103/CEE, de 23 de noviembre, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo a bordo de los buques de pesca.

En la normativa internacional, cabe destacar los arts. 2.1,6.1,6.2 Convenio OIT n° 134, sobre seguridad de la vida humana en el mar. Prevención de accidentes de trabajo de 1970.

Entre otros ejemplos dentro de la normativa nacional cabe señalar el art. 110 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, art. 7.1 del RD 56/1995, que modifica el RD 1435/1993, de 27 de noviembre, de 20 de enero, RD 150/1996, de 2 de febrero, que modifica el art. 109 del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad cuyo punto 2.1 del Anexo dispone que "(...) el empresario deberá tomar las medidas necesarias para que (...)", también, en la citada norma, los puntos 2.4,2.8 del Anexo, puntos 6.3- a y b y 15.2 de la parte A, punto 7.1-b de la parte B y puntos 8.1-b y 12.1 de la parte C, art. 15.3 LPRL, art. 3 Real Decreto 485/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo, art. 3 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, art. 3 Real Decreto 487/1997, de 14 de Abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores y art. 3.1 y 3.3 Real Decreto 488/1997, de 14 de Abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a pantallas de visualización de datos, art. 5.4 Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, art. 7 Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de los equipos de protección individual, art. 3 Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, art. 3 Real Decreto 1216/1997, 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, art. 3 Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores en las actividades mineras. En el art. 5.2-B RD 413/1997, de 21 de marzo, sobre protección de los trabajadores externos con riesgo de exposición a radiaciones ionizantes por intervención en zona controlada, se exige, ya de manera específica, que el titular de la instalación ponga a disposición del trabajador los equipos de protección individual necesarios.

<sup>40</sup> A. MONTOYA MELGAR y J. PIZA GRANADOS, *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*, ed. Mc Graw Hill, Madrid, 2000, pág. 74.

<sup>41</sup> En este sentido, la Exposición de Motivos del Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, establece que "son las normas de desarrollo reglamentario las que deben fijar las *medidas mínimas* que deben adoptarse para la adecuada protección de los trabajadores".

Ahora bien, resulta más acertado -como medio de delimitar la obligación de seguridad y salud en el trabajo- el establecimiento de un *criterio máximo*, donde se determine el nivel de protección límite que le corresponde a ese trabajador, es decir, la máxima protección que se le puede ofrecer al empleado<sup>42</sup>. Este criterio se compone de unas medidas de seguridad estándar complementadas por aquellas que se consideren necesarias en función de los distintos riesgos que puedan afectar al trabajador según el puesto que ocupe o los riesgos a los que pueda exponerse.

Para calcular el criterio máximo se recurre a los distintos procedimientos existentes y, al tratarse de un nivel tope, no se mejora, por lo común, por iniciativa de la negociación colectiva, pues comportaría unos gastos innecesarios reduciendo el nivel de competitividad de la empresa. Se trata, pues, de un nivel de seguridad en el trabajo que no es el mínimo reglamentariamente exigible, sino el máximo posible de acuerdo con los mayores niveles técnicos<sup>43</sup>.

Por tanto, la ventaja que se aprecia a primera vista, es que todas las empresas tienen que adecuarse a los criterios establecidos evitando la posibilidad de adoptar medidas inferiores y, en caso de superar las medidas que componen el criterio máximo, se considera económicamente inviable su puesta en funcionamiento. Este criterio máximo tiene su excepción en el riesgo tolerado, es decir, aquel nivel de riesgo que, necesariamente, debe soportar el trabajador en el ejercicio de su actividad<sup>44</sup>.

En definitiva, todo lo que suponga encontrarse por debajo de esos criterios máximos, se traduce en un incumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral, y *a sensu contrario* se considera que el empresario cumple con su deber de seguridad cuando ejecute en el seno de su organización productiva las reglas máximas fijadas.

Por último, cabe señalar que sería irrealista pensar en una auténtica superación de los factores económicos a la hora de establecer estos criterios máximos, aspecto que no tienen en cuenta algunos autores<sup>45</sup> que exponen -como forma de delimitación de la obligación general- un *promedio óptimo*. A través del mismo el deber de seguridad se acota quedando plenamente integrado por el contenido de los niveles máximos. Pero la

---

<sup>42</sup> Debe advertirse que la protección se otorga con independencia del tipo de vínculo contractual que el trabajador mantenga con la empresa (art. 28 LPRL). J.I. GARCIA NINET, "Las Empresas de Trabajo Temporal y la Prevención de Riesgos Laborales", Tribuna Social nº 101, 1999, pág. 10.

<sup>43</sup> STS de 11 de febrero de 1991, recogida en la STSJ de Castilla-La Mancha de 18 de mayo de 1999 (AS 1999/2264).

<sup>44</sup> A.V. SEMPERE NAVARRO, I. GARCIA BLASCO, M. GONZALEZ LABRADA y M. CARDENAL CARRO, *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, ed. Civitas, 2ª edición, Madrid, 1998, pág. 152.

<sup>45</sup> C. CARRERO DOMINGUEZ, "La determinación del contenido del deber de seguridad del empresario: el sistema norteamericano de estándares", AAVV, *La Reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, J.L. MONEREO PEREZ (editor), Universidad de Granada, Granada, 1996, págs. 680 y 681.

crítica a este planteamiento, surge desde el momento en que se prescinde de los criterios económicos. En el momento actual sería utópico pensar que al fijar las condiciones de seguridad y salud laboral, se mantienen totalmente al margen criterios economicistas.

## 2 Referencia a la doctrina judicial.

Los Tribunales de Justicia parten de la premisa de que las normas de seguridad y salud en el trabajo responden "al designio de proteger al trabajador contra los riesgos propios de su profesión" intentando ofrecer "las máximas garantías de seguridad"<sup>46</sup> o, dicho de otro modo, reducir los riesgos a los puramente inevitables y fortuitos no sólo por interés social sino por el respeto que debe merecer la integridad y la vida del hombre "como elemento primario y más noble de la sociedad"<sup>47</sup>. Y no se trata de normas que únicamente protejan de los daños y efectos nocivos del trabajo sino que también tienen en cuenta el riesgo potencial de los peligros que puedan llegar a materializarse en el centro o puesto de trabajo.

Además, consideran que las normas de seguridad e higiene -orientadas, fundamentalmente, a la prevención de los siniestros laborales<sup>48</sup>-se configuran como de "derecho necesario y de inexcusable observancia, no pudiendo mitigarse u orillarse" bajo ningún pretexto<sup>49</sup>, pues su ignorancia es de consecuencias gravosas tanto para la propia empresa incumplidora como para el trabajador afectado, así como para la marcha económica general<sup>50</sup>. Esto justifica que, como ya señalaba el Tribunal Supremo en 1965, el fin de estas normas sea, en primer lugar, humanitario y, en segundo término, social y económico<sup>51</sup>.

Y dentro de la atención que los Tribunales prestan a las cuestiones de seguridad e higiene destaca la forma de delimitación de la obligación de seguridad. Ello se debe a que las manifestaciones de la doctrina judicial adquieren una relevancia importante al resultar apreciables una serie de hechos que ayudan a la comprensión de lo que debe entenderse como deuda de seguridad empresarial. Procede pues el estudio de una serie de cuestiones tales como en qué preceptos del ordenamiento se ampara la obligación de seguridad e higiene, cuestión que por otro lado aporta interesantes apuntes a la hora de determinar la naturaleza jurídica de la deuda de seguridad, o qué sujetos, principalmente, se encuentran obligados a cumplir con las disposiciones legales de la materia.

---

<sup>46</sup> STS de 7 de junio de 1976 (RJ 1976/3223).

<sup>47</sup> STS de 29 de enero de 1971 (RJ 1971/382).

<sup>48</sup> STS de 15 de noviembre de 1961 (RJ 1961/3928).

<sup>49</sup> STS de 12 de marzo de 1983 (RJ 1983/6031).

<sup>50</sup> STSJ de Castilla La Mancha de 12 de septiembre de 1997 (AS 1997/4129).

<sup>51</sup> STS de 2 de febrero de 1965 (RJ 1965/764).

Centrándose de un modo más específico en el estudio de la deuda de seguridad resulta necesario la determinación del modo en que se alcanza su eficaz cumplimiento, para lo cual resulta obligada la referencia al art. 14 LPRL. Del mismo modo, procede una mención a la consideración de lo susceptible de calificarse como incumplimiento empresarial de la obligación de seguridad y salud en el trabajo.

Junto a lo anterior resulta importante la interpretación de los Tribunales con relación a los deberes de vigilancia del empresario e *in eligendo*, por cuanto a través de ella se refleja un criterio de delimitación de la obligación de seguridad y salud en el trabajo. Además, merece especial atención el tratamiento que la doctrina judicial realiza de la imprudencia del trabajador y su influencia en la determinación del cumplimiento de la deuda de seguridad.

Finalmente, se concreta el análisis de la obligación en materias específicas como formación, información, señalización visual y acústica, medidas de protección y alcance de la deuda de seguridad en supuestos de contratas y subcontratas, con el fin de realizar una visión práctica de lo que supone el ejercicio de este deber empresarial.

#### *a Base legal de la obligación de seguridad.*

La doctrina judicial admite que el llamado deber o deuda de seguridad que la empresa contrae con sus trabajadores se configura claramente en el ordenamiento jurídico español<sup>52</sup>. Ya en 1964 el Tribunal Supremo entendía que la humanización de las condiciones de trabajo, que comporta una lucha contra los factores que pueden dañar la seguridad o salud de los trabajadores, justifica las múltiples obligaciones que la legislación impone a los empresarios en materia de seguridad y salud en el trabajo<sup>53</sup>. Prescripciones legales que el patrono deberá cumplir para una correcta ejecución de este deber empresarial<sup>54</sup>.

Así, entre otros preceptos, cabe señalar que esta deuda no es otra cosa que el reflejo y operatividad, por un lado, "del derecho básico (...) reconocido en los arts. 4.2 y 19 TRET (...) y la positivación del principio de derecho *alterum non laedere* elevado a rango constitucional por el art. 15 CE"<sup>55</sup> y, por otro, del llamado deber de protección

---

<sup>52</sup> SSTSJ de La Rioja de 2 de julio de 1998 (AS 1998/2554), 25 de mayo de 1995 (AS 1995/1798), 15 de noviembre de 1995 (AS 1995/4247), 5 de diciembre de 1995 (AS 1995/4606) y Baleares de 13 de octubre de 1998 (AS 1998/4008). La STS de 7 de marzo de 1970 (RJ 1970/1157), señala que la deuda de seguridad se encuentra impuesta legalmente al patrono en el área de la prevención de accidentes.

<sup>53</sup> STS de 11 de marzo de 1964 (RJ 1964/2229).

<sup>54</sup> STSJ de 18 de Cataluña de septiembre de 1996 (AS 1996/4449).

<sup>55</sup> SSTSJ de Cataluña de 18 de febrero de 1999 (AS 1999/1125), 15 de abril de 1998 (AS 1998/2368), 15 de septiembre de 1998 (AS 1998/3944), 23 de enero de 1998 (AS 1998/558), 21 de mayo de 1998 (AS 1998/2082), Andalucía de 14 de enero de 1998 (AS 1998/713), 13 de marzo de 1998 (AS 1998/978) y Canarias de 10 de septiembre de 1998 (AS 1998/4058). La STSJ de Castilla y León de 28 de

que le corresponde al empresario y que se garantiza en el art. 40.2 CE<sup>56</sup>, sobre el que se apoyan directamente los poderes públicos en orden a conseguir los objetivos de la salvaguarda de la seguridad y salud de los trabajadores<sup>57</sup>.

También merece mencionarse el art. 7.2 OGSHT -actualmente derogado- que establecía como obligación del empresario "adoptar cuantas medidas fueren necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores al servicio de la empresa"<sup>58</sup>. La STS de 29 de noviembre de 1996, interpretaba que la actuación del empresario -regulada en la OGSHT -obligaba a "la búsqueda y adopción de las medidas técnicas necesarias para que no se incumplan las obligaciones empresariales"<sup>59</sup>.

En la actualidad debe mencionarse el art. 14 LPRL como referente por excelencia de la deuda de seguridad y salud en el trabajo<sup>60</sup>. Artículo que se integra con otros que regulan un complejo haz de obligaciones recogiendo la conducta a la que se encuentra comprometido el empresario<sup>61</sup>. Todas estas actuaciones reguladas en la LPRL -tal y como ocurría con la OGSHT- tienen como específica finalidad la estimulación de los empresarios "a la observancia de los deberes de seguridad que asumen en el vínculo laboral"<sup>62</sup>, situando al empresario en una posición jurídica de garante de la vida e integridad corporal y salud de los trabajadores que desempeñen su actividad laboral en la empresa.

Esta posición obliga no sólo a adoptar las medidas de seguridad que la prudencia exija, sino también a velar por su eficacia<sup>63</sup>. Hasta el punto de que -en ocasiones, como más adelante se indica-, se considera incumplida la obligación a pesar de que la empresa

---

julio de 1998 (AS 1998/3435), entiende que el art. 19 TRET hace referencia a la "deuda de integridad corporal".

<sup>56</sup> SSTs de 27 de marzo de 1981 y 4 de abril de 1994 (RJ 1981/967 y 1994/3196, respectivamente). Según la STS de 29 de marzo de 1988 (RJ 1988/2552), el respeto y protección a la seguridad e higiene debe informar la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

<sup>57</sup> STS de 7 de febrero de 1986 (RJ 1986/459).

<sup>58</sup> La STS de 7 de mayo de 1984 (RJ 1984/2864), nos ofrece un ejemplo práctico de lo que debemos entender por "adoptar cuantas medidas fueren pertinentes".

<sup>59</sup> RJ 1996/8704. Por su parte, la STSJ de País Vasco de 21 de noviembre de 1995 (AS 1995/4379) entiende que este artículo de la OGSHT "no se limita sólo a detallar los mecanismos y medidas de protección, sino que exige su efectivo uso en debidas condiciones por parte de quienes intervienen en el proceso productivo, de manera tal que la responsabilidad de la empresa no acaba con la puesta a disposición de sus trabajadores de medidas precautorias, sino que exige la continua vigilancia en el cumplimiento de las normas".

<sup>60</sup> STSJ de País Vasco de 30 de noviembre de 1998 (AS 1998/4989).

<sup>61</sup> En este sentido, S. GONZALEZ ORTEGA, "La organización de la prevención por el empresario: los servicios de prevención", TL nº 50, 1999, pag. 20, considera que la obligación de seguridad empresarial tiene un contenido complejo y difícil de delimitar en cada caso.

<sup>62</sup> SSTSJ de Madrid de 12 de mayo de 1992 y Cataluña de 18 de marzo de 1994 (AS 1992/2701 y 1994/1285, respectivamente).

<sup>63</sup> STSJ de Cantabria de 13 de mayo de 1991 (AS 1991/3257).

adopte las medidas de seguridad, si se demuestra que éstas carecieron de toda eficacia infiriéndose, por tanto, que no se procedió con el sistema obligatorio<sup>64</sup>. En definitiva, quedan implicados todos los comportamientos en los que deban observarse las medidas generales o particulares de seguridad necesarias para el trabajo humano<sup>65</sup>.

Por tanto, se deduce tras la mención de los preceptos anteriores, que el deber de protección y prevención se sitúa, por un lado, directamente dentro de las obligaciones contractuales a las que se compromete el empresario en la órbita del mundo laboral, no sólo por lo pactado en el contrato sino como deber genérico impuesto en las fuentes reguladoras de la relación laboral y cuyos preceptos se mencionan en los párrafos anteriores<sup>66</sup>. Y, por otro, dentro de las obligaciones constitucionales que deben regir toda actividad.

De tal forma, como indica la STS de 15 de julio de 1973, corresponde a la empresa -en que el trabajador presta sus servicios- y al Estado extremar toda clase de medidas en previsión de que los accidentes no se produzcan<sup>67</sup>. Lo anterior conduce a afirmar que la legislación de seguridad e higiene rebasa los límites del puro derecho privado en cuanto consagra determinadas medidas protectoras de derechos inalienables<sup>68</sup>.

*b Empresario y trabajador como principales sujetos en el cumplimiento de la deuda de seguridad.*

#### **i Empresario.**

En el estudio de la deuda de seguridad el empresario aparece como la persona responsable, en gran medida, de su eficaz cumplimiento<sup>69</sup>. En palabras de la STS de 7 de mayo de 1973 el patrono viene obligado a "tomar las medidas de seguridad en las

---

<sup>64</sup> STS de 11 de junio de 1970 (RJ 1970/3102).

<sup>65</sup> STS de 30 de abril de 1970 (RJ 1970/3517).

<sup>66</sup> STSJ de País Vasco de 4 de junio de 1998 (AS 1998/3733). La STSJ de 29 de julio de 1997 (AS 1997/3144), señala la deuda de seguridad de la empresa hacia sus trabajadores como obligación contractual.

<sup>67</sup> RJ 1973/2870.

<sup>68</sup> STS de 13 de mayo de 1968 (RJ 1968/2205).

<sup>69</sup> En opinión de la STS de 14 de octubre de 1981 (RJ 1981/3758), "la omisión o inobservancia" de los preceptos de seguridad e higiene "hace recaer directa e inmediatamente las consecuencias que se deriven sobre la empresa que los infringió". La STSJ de Murcia de 2 de noviembre de 1998 (AS 1998/4429), señala que la deuda de seguridad es contraída por el empresario hacia el trabajador. Por su parte la STSJ de Asturias de 15 de mayo de 1998 (AS 1998/1446) considera que es difícil, de partida, configurar una deuda laboral cualquiera de quien no es empresario respecto de trabajadores que ni dependen de él ni se dedican a actividades suyas o regidas por él. Del mismo modo, la STS de 2 de julio de 1976 (RJ 1976/4488), menciona el deber de protección y seguridad que incumbe al empresario hacia sus trabajadores.

industrias para evitar todo accidente o perjuicio a sus productores"<sup>70</sup>. Será, pues, el empleador el encargado de organizar su empresa en la forma más adecuada para evitar en lo posible los riesgos que el desarrollo de la actividad empresarial comporte<sup>71</sup>, actuando, según indica la STSJ de Cataluña de 8 de marzo de 1994, como "garante de la seguridad del trabajador"<sup>72</sup>, y surgiendo este compromiso por el solo hecho de que los trabajadores "presten sus servicios bajo su ámbito organizativo al tener que dispensarles una protección eficaz en la materia a fin de que hagan efectivo el derecho que (...) al respecto les reconoce nuestro ordenamiento jurídico"<sup>73</sup>.

Por tanto, el empresario tiene que dispensar al trabajador una protección eficaz limitando "al máximo el riesgo de accidente de trabajo"<sup>74</sup>. De tal forma que debe ofrecer un nivel de seguridad en el trabajo que no sea el mínimo reglamentariamente exigible, sino el máximo posible de acuerdo con los mayores niveles técnicos<sup>75</sup>. Por ello, "es obligación inexcusable del empresario cumplir escrupulosamente con las prescripciones normativas establecidas sobre esta sensible materia"<sup>76</sup>.

Para ello, debe tener presente las circunstancias concurrentes y "la diligencia exigible a un prudente empleador con criterios ordinarios de normalidad para prevenir o evitar una situación de riesgo en la vida o salud de los trabajadores"<sup>77</sup>, no siendo exigible un grado de prevención tan extremo que abarque la totalidad de las situaciones generadoras de riesgo<sup>78</sup>. De tal forma que la omisión de elementales sistemas de protección, por ser fácilmente constatable y susceptible de llevarse acabo, suscita una mayor diligencia a la hora de adoptar los oportunos mecanismos de seguridad<sup>79</sup>.

Y esta protección que recibe el trabajador debe entenderse tanto si realiza tareas de mantenimiento o preparación de la máquina, como si ejecuta el trabajo propiamente dicho, pues la seguridad y salud en el trabajo ampara a la generalidad de los trabajadores, cualquiera que sea la actividad, "acomodando las normas que velan por tal

---

<sup>70</sup> RJ 1973/2089. J. GARCIA MURCIA, "La responsabilidad civil en materia de seguridad y salud en el trabajo", TL n° 50, 1999, pág. 225, entiende que el empleador asume el "riesgo empresarial".

<sup>71</sup> STSJ de Extremadura de 10 de julio de 1995 (AS 1995/2711). En este sentido, la STSJ de Asturias de 8 de octubre de 1999 (AS 1999/3114), reconoce que el deber de tutelar eficazmente la salud de los trabajadores recae sobre el empresario.

<sup>72</sup> AS 1994/1246.

<sup>73</sup> SSTSJ de País Vasco de 27 de febrero de 1998 y Extremadura de 29 de junio de 1998 (AS 1998/886 y 1998/2749, respectivamente).

<sup>74</sup> STSJ de 17 de marzo de 1998 (AS 1998/1302).

<sup>75</sup> STS de 11 de febrero de 1991, recogida en la STSJ de Castilla-La Mancha de 18 de mayo de 1999 (AS 1999/2264).

<sup>76</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de 23 de junio de 1999 (AS 1999/2303).

<sup>77</sup> SSTSJ de Andalucía de 14 de enero de 1998 y Cataluña de 23 de octubre de 1998 (AS 1998/713 y 1998/4547, respectivamente).

<sup>78</sup> STSJ de La Rioja de 3 de febrero de 2000 (AS 2000/1046).

seguridad efectiva a las singulares modalidades de la tarea que se acometa, haciéndolo de modo armónico". Por tanto, la deuda de seguridad empresarial existe con independencia de las labores que se desempeñen, inclusive las que tienden a establecer "los elementos instrumentales que han de ser soporte y materialización de los de seguridad"<sup>80</sup>.

Además, esta obligación de seguridad que recae sobre el empresario comprende el período en que el trabajador realiza su jornada laboral<sup>81</sup>, debiendo extenderse a la zona de trabajo, siendo considerada como tal "no solamente el punto exacto donde ha de ejecutarse una operación, sino también lo que constituye el paso obligado para el acceso"<sup>82</sup>.

En definitiva, el empresario queda constituido "en garante de la seguridad de los trabajadores a su servicio cuando se encuentren en el desempeño del mismo"<sup>83</sup>, por lo que, en principio, "como creador del riesgo, le es objetivamente imputable todo daño o lesión que pueda sobrevenirles en sus puestos de trabajo"<sup>84</sup>.

## ii Trabajador.

Lo anterior no constituye óbice para excluir de forma sistemática al trabajador, pues le corresponden una serie de obligaciones orientadas, principalmente, a que las medidas de protección y prevención adoptadas por el empresario se lleven, eficazmente a cabo, y de un modo satisfactorio. En este sentido, la STSJ de Asturias de 17 de junio de 1993, considera que el trabajador debe velar por su propia seguridad<sup>85</sup>. También, la STSJ de Castilla La Mancha de 22 de septiembre de 1995, resulta significativa indicando que el trabajador es al mismo tiempo no sólo sujeto pasivo sino también activo sobre el que recae la obligación de hacer cumplir las medidas de seguridad y salud en el trabajo establecidas en la normativa vigente<sup>86</sup>.

---

<sup>79</sup> STSJ de Galicia de 14 de febrero de 1998 (AS 1998/28). La STSJ de Cataluña de 28 de mayo de 1997 (AS 1997/2236), entiende infringida la deuda de seguridad al no observar la empresa "la medida particular de diligencia exigible por las circunstancias concretas del trabajo a realizar".

<sup>80</sup> SSTSJ de Aragón de 11 de noviembre de 1998 (AS 1998/4041).

<sup>81</sup> En este sentido, STSJ de País Vasco de 17 de marzo de 1998 (AS 1998/1302). La STSJ de Baleares de 17 de febrero de 1998 (AS 1998/394), desestima cualquier responsabilidad empresarial por accidente sufrido fuera de la jornada laboral.

<sup>82</sup> STS de 7 de octubre de 1982 (RJ 1982/7319).

<sup>83</sup> SSTSJ de Cataluña de 7 de junio de 1995 y 14 de marzo de 1997 (AS 1995/2378 y 1997/1861, respectivamente).

<sup>84</sup> STSJ de Madrid de 26 de marzo de 1996 (AS 1996/1241). La STSJ de Aragón de 19 de diciembre 1998 (AS 1998/4161), indica que la obligación de cuidado se impone inicialmente al empresario "como creador del riesgo y responsable de la seguridad en la empresa".

<sup>85</sup> AS 1993/2820.

<sup>86</sup> AS 1995/3594. Igualmente, la STSJ de Andalucía de 7 de abril de 2000 (AS 2000/ 1051), reconoce que "claro está que el empresario no es el único sujeto con obligaciones en esta materia".



Y esta obligación del trabajador se encuentra reglada en el art. 29 LPRL, en donde se regulan una serie de comportamientos que constituyen el correlato contractual de las obligaciones que en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo recaen sobre los empresarios<sup>87</sup>. Así debe, con arreglo a su formación y a las instrucciones recibidas del empresario, entre otros, utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario. Ahora bien, el incumplimiento de las obligaciones que pesan sobre el trabajador no supone, automáticamente, declarar a la empresa libre de obligaciones, pues se trata de "dos obligaciones distintas, diferentes aunque concurrentes en una misma finalidad" cual es la adopción y el cumplimiento de las medidas de seguridad.

Por ello, sólo se puede entender cumplida la obligación del empresario "cuando se adopten, se cumplan las exigencias de seguridad, se usen los medios de protección previstos", siendo indiferente la conducta del trabajador frente a las medidas adoptadas por la empresa, "pues no es ni puede ser la mera apreciación del trabajador la que regule y disponga las medidas o medios de seguridad en una empresa, y si se usan o no", ya que aparecen afectados intereses ajenos a los del empresario y el trabajador<sup>88</sup>.

Por lo anterior, se considera -taxativamente- que deviene ilegal cualquier intento de atribuir al propio trabajador el deber jurídico de disponer la adopción de las medidas de protección así como la efectiva instalación de las mismas<sup>89</sup> pues, siguiendo el art. 19 TRET, lejos de incumbirle obligaciones en el deber protección donde, efectivamente, las tiene, es en la diligente utilización de los medios que el empresario pone a su disposición<sup>90</sup>. En este sentido, se manifiesta la STS de 28 de Septiembre de 1976, considerando "inadmisibles desplazar el deber de prevención de accidentes (...) a los operarios que lo sufrieron"<sup>91</sup>.

Finalmente, y a modo de conclusión, la STS de 4 de febrero de 1981, considera que todos los que intervienen, a través de sus respectivas competencias, en la relación laboral se encuentran obligados a velar por la seguridad e higiene<sup>92</sup>. Para ello la observancia de las medidas obligatorias para la seguridad e higiene en el trabajo será "de imperativa exigencia en toda actividad laboral en consonancia con la peculiaridad de la misma, cualquiera que sea el proceso productivo"<sup>93</sup>.

---

<sup>87</sup> F. LOZANO LARES, "Las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales y su coercibilidad a través del poder disciplinario del empresario", TL nº 50, 1999, pág. 149.

<sup>88</sup> STS de 28 de febrero de 1995 (RJ 1995/1729).

<sup>89</sup> STSJ de Asturias de 17 de abril de 1998 (AS 1998/897).

<sup>90</sup> La STSJ de Andalucía de 13 de marzo de 1998 (AS 1998/978), considera que la deuda de seguridad en el trabajo "gravita exclusiva y excluyentemente sobre la persona del empleador".

<sup>91</sup> RJ 1976/4765.

<sup>92</sup> RJ 1981/341. También, STS de 18 de octubre de 1980 (RJ 1980/3798).

<sup>93</sup> STS de 20 de enero de 1987 (RJ 1987/16).

### *c La deuda de seguridad.*

Una vez señalados los preceptos en que se apoya la obligación de seguridad, así como los principales sujetos que se encuentran sometidos a ella resulta necesario el establecimiento de una mayor precisión en cuanto a su significado y alcance.

#### **i Alcance.**

En principio, el comportamiento empresarial debe referirse a los sucesos previsibles<sup>94</sup>, intentando la eliminación de toda situación que conduzca a planteamientos absurdos no queridos por la legislación<sup>95</sup>. Ello impone a los empresarios -en la medida que sea razonable y factible- garantizar que los lugares de trabajo, operaciones y procesos, sean seguros y no entrañen riesgos para la salud y seguridad de los trabajadores<sup>96</sup>, sin que pueda exigírseles "prever y subsanar un defecto que no era visible, máxime si se tiene en cuenta que la máquina era prácticamente nueva y había sido revisada meses antes (...) por un inspector de la empresa fabricante"<sup>97</sup>. La jurisprudencia también interpreta que la obligación del empresario se concreta en emplear "las medidas de previsión adecuadas"<sup>98</sup>.

Esto supone que el deber que recae sobre los empleadores -para prevenir los riesgos que afecten a la integridad física de los trabajadores<sup>99</sup>- "ha de valorarse con criterios de razonabilidad según máximas de diligencia ordinarias exigibles a un empresario normal"<sup>100</sup> el cual debe actuar como "cooperador a los fines de la

---

<sup>94</sup> La STS 12 de mayo de 1986 (RJ 1986/2530), considera obligación de la empresa prever las consecuencias que puedan afectar a la seguridad y salud de los trabajadores derivadas de la actividad productiva.

<sup>95</sup> STS de 23 de mayo de 1967 (RJ 1967/2098).

<sup>96</sup> SSTSJ de Cataluña de 7 de febrero de 1995 y de 15 de mayo de 1997 (AS 1995/692 y 1997/2222, respectivamente).

<sup>97</sup> STSJ de País Vasco de 17 de marzo de 1998 (AS 1998/1302).

<sup>98</sup> La STS de 2 de abril de 1976 (RJ 1976/2239), considera que el empresario "debió prever la necesidad en que se encontraría el trabajador de realizar un gran esfuerzo".

<sup>99</sup> La STSJ de Castilla La Mancha de 6 de noviembre de 1997 (AS 1997/4597), considera que el deber de seguridad deriva del que tiene el trabajador a conservar su integridad física reconocido en la CE.

<sup>100</sup> Recuérdese que la razonabilidad era un criterio delimitador de la obligación de seguridad recogido en múltiples disposiciones legales que posteriormente se marginó por su ineficacia para los fines pretendidos. SSTSJ de Andalucía de 14 de enero de 1998 (AS 1998/713), 13 de marzo de 1998 (AS 1998/978), Cataluña de 1 de diciembre de 1998 (AS 1998/4952), 15 de abril de 1998 (AS 1998/2368), 23 de enero de 1998 (AS 1998/558) y 26 de mayo de 1998 (AS 1998/3066). Junto a la idea de la razonabilidad -como criterio delimitador de la obligación de seguridad- debe mencionarse el de proporcionar la máxima seguridad tecnológicamente posible. Criterio este último que, según la STSJ de País Vasco de 15 de abril de 1998 (AS 1998/2026), se califica como una conducta abstracta, adquiriendo un carácter programático, pues refleja el deber genérico de seguridad que recae sobre el empresario.

convivencia industrial"<sup>101</sup> y ha de estar orientado a la prevención y evitación de "una situación de riesgo en la vida o salud de los empleados"<sup>102</sup>.

Por tanto, las medidas de seguridad se dirigen a prevenir los riesgos consecuentes a la actividad productiva y, concretamente, aquellos que se puedan producir en razón de una actividad laboral adecuada<sup>103</sup>, produciendo exoneración de la responsabilidad del empresario los que se produzcan por fenómenos "ajenos al campo de la previsibilidad de la empresa"<sup>104</sup>.

Ahora bien, esta actuación diligente no se entiende como una acción dirigida al establecimiento de normas generales, sino que requiere una "vigorosa prueba por parte del empresario acerca de la diligencia empleada por él mismo de manera constante y en cada caso concreto para prevenir los males que puedan sobrevenir al personal a su servicio en la empresa"<sup>105</sup>.

Como referencia específica -en el análisis del alcance de la obligación de seguridad- el art. 14 LPRL establece que el empresario, en cumplimiento del deber de protección y prevención, debe garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias y cumpliendo para ello las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales<sup>106</sup>.

La expresión "medidas necesarias", referenciada en el estudio de la delimitación de la deuda de seguridad desde el punto de vista normativo, se interpreta por los tribunales como la activación de medidas de seguridad, siempre y "cuando exista posibilidad de peligro cualquiera que sea la intensidad (...) del mismo"<sup>107</sup>. De tal modo que la omisión de tales medidas de seguridad generales y particulares, impuestas reglamentariamente, supondrá una "actitud culposa o negligente por parte de la empresa"<sup>108</sup>.

Y esta obligación empresarial de adoptar cuantas medidas fueren necesarias se orienta, fundamentalmente, a la prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida,

---

<sup>101</sup> STSJ de Cataluña de 21 de mayo de 1998 (AS1998/2082).

<sup>102</sup> STSJ de Galicia de 11 de febrero de 1998 (AS 1998/431).

<sup>103</sup> STSJ de Cataluña de 9 de marzo de 1993 (AS 1993/1514).

<sup>104</sup> STSJ de Cataluña de 3 de marzo de 1993 (AS 1993/1491).

<sup>105</sup> STSJ de Extremadura de 26 de octubre de 1994 (AS 1994/3817).

<sup>106</sup> En opinión de la SJS de Navarra de 28 de abril de 1999 (AS 1999/2020) el art. 14 LPRL establece un deber conductual de empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.

<sup>107</sup> STS de 5 de diciembre de 1996 (RJ 1996/8876).

<sup>108</sup> STSJ de La Rioja de 10 de abril de 1997 (AS 1997/1288).

integridad y salud de los trabajadores<sup>109</sup>, sobre todo en los supuestos en que el trabajador se halle realizando tareas propias de su profesión por orden y cuenta de su empresa<sup>110</sup>. Medidas que se traducen en obligaciones empresariales impuestas por la formalidad de unas normas que -según la STSJ de Asturias de 29 de mayo de 1998- se encaminan a "proteger el más alto de los valores que las relaciones industriales son capaces de poner en riesgo"<sup>111</sup>.

De tal forma que se entiende cumplida esta obligación cuando el empresario realiza los esfuerzos técnicos y económicos con la finalidad, hasta donde era posible, de proteger a sus trabajadores de acuerdo con las normas de seguridad y salud en el trabajo<sup>112</sup>; lo que en definitiva se traduce en la obligación empresarial de adoptar las medidas de seguridad imprescindibles para que el accidente no ocurra<sup>113</sup>. Estos esfuerzos empresariales se dirigen al cumplimiento de los mínimos establecidos en la normativa legal reglamentaria pero en ningún caso se establece un tope máximo, lo que no impide adoptar medidas que respondan a un mayor celo del empresario en orden a la seguridad de sus empleados<sup>114</sup>.

Y en tanto que la expresión "adoptar las medidas necesarias" no impone una obligación específica, se considera que el empresario debe emplear todos los medios posibles de seguridad en beneficio del trabajo y de los trabajadores, proporcionando, entre otras cosas, medios adecuados para evitar los riesgos, instrucciones suficientes para su uso y exigencia al trabajador de su empleo<sup>115</sup>; sin que pueda servir de excusa, en el cumplimiento de la deuda de seguridad, "la complejidad de las funciones asignadas" a los trabajadores<sup>116</sup>, pues, como indica la STSJ de Galicia de 8 de junio de 1996, el empresario o la persona competente deben buscar una solución práctica a las distintas situaciones que se planteen<sup>117</sup>. Asimismo, la dificultad técnica de la adopción de las medidas no justifica la adopción de otras que, a pesar de ser técnicamente viables, son manifiestamente incómodas<sup>118</sup>.

Además, las obligaciones que se imponen a las empresas en materia de seguridad y salud en el trabajo para un efectivo cumplimiento de la orden de adoptar cuantas medidas sean necesarias, no sólo se refieren a las "de carácter estructural atinentes a la instalación, maquinaria, utillaje, medio ambiente y elementos de

---

<sup>109</sup> La STS de 5 de junio de 1986 (RJ 1986/3361), considera sancionable la conducta del empresario por no disponer de la protección adecuada.

<sup>110</sup> STSJ de Cataluña de 5 de septiembre de 1996 (AS 1996/3641).

<sup>111</sup> STSJ de Asturias de 29 de mayo de 1998 (AS 1998/1600).

<sup>112</sup> STS de 10 de febrero de 1971 (RJ 1971/924).

<sup>113</sup> STS de 22 de junio de 1974 (RJ 1974/3132).

<sup>114</sup> STSJ de Cataluña de 22 de enero de 1993 (AS 1993/433).

<sup>115</sup> STS de 7 de febrero de 1986 (RJ 1986/459).

<sup>116</sup> STS de 4 de octubre de 1982 (RJ 1982/6101).

<sup>117</sup> AS 1996/2391.

protección del trabajador", sino que se consideran incluidas aquellas otras "de índole coyuntural concernientes al variable modo de organizar las actividades laborales en función de la diversidad de necesidades que presente la concreta dinámica empresarial"<sup>119</sup>.

Y, como señala la STS de 12 de noviembre de 1998, con relación a las medidas de seguridad dispuestas en el Ordenamiento, "las empresas no sólo están obligadas a su establecimiento sino también a realizar toda la actividad necesaria para que se cumplan"<sup>120</sup>, adoptando "las medidas necesarias y convenientes, incluidas las medidas disciplinarias consecuentes"<sup>121</sup>; llegando incluso a la paralización de los trabajos que puedan devenir en accidentes<sup>122</sup> o retirando al trabajador de puesto de trabajo si no actuara de forma procedente y correcta<sup>123</sup>.

Lo anterior se debe a que las medidas relativas a la seguridad y salud en el trabajo "por su naturaleza, objeto y alcance exigen una valoración finalista<sup>124</sup> y no de mero cumplimiento formal" por lo que no basta con acreditar la existencia o la propuesta de tales medidas de seguridad y sí, necesariamente, que se han adoptado y cumplido en aras "a proteger la salud y vida de los trabajadores"<sup>125</sup>.

Pero esta generalidad del comportamiento a que está obligado el empresario - "adoptar todas las medidas necesarias"-, pone en evidencia la dificultad del cumplimiento de la obligación de seguridad<sup>126</sup>. El problema reside, por un lado, en la imposibilidad de controlar todas las circunstancias de forma adecuada para evitar -en la mayor medida posible- las eventualidades del accidente y, por otro, en la dificultad de controlar mecanismos capaces de causar daños que no se encuentran dotados de medidas de seguridad y que son empleados en la empresa, pues es un hecho demostrado que el vertiginoso avance de las tecnologías impide mayores logros en la prevención de los accidentes de trabajo. Haciéndose eco de esta problemática la STS de 12 de junio de 1978, considera que, en ocasiones, ante la imposibilidad de precisar *a priori* la

---

<sup>118</sup> STSJ de Castilla La Mancha de 12 de marzo de 1992 (AS 1992/1547).

<sup>119</sup> STS de 3 de abril de 1980 (RJ 1980/235).

<sup>120</sup> RJ 1998/5902. Por su parte la STS de 4 de octubre de 1976 (RJ 1976/4973), entiende sancionable la conducta de no haber obligado al trabajador a utilizar ciertos dispositivos de seguridad.

<sup>121</sup> STS de 23 de febrero de 1994 (RJ 1994/2225).

<sup>122</sup> STS de 27 de marzo de 1979 (RJ 1979/1850).

<sup>123</sup> STS de 5 de marzo de 1979 (RJ 1979/1056).

<sup>124</sup> La STS de 4 de abril de 1984 (RJ 1984/1889), considera que el sentido finalista de la seguridad y salud en el trabajo "no puede ser otro que el de velar por la seguridad del trabajador".

<sup>125</sup> STS de 17 de mayo de 1995 (RJ 1995/4145). Recogida posteriormente en otras sentencias como, la STS de 10 de mayo de 1996 (RJ 1996/4116).

<sup>126</sup> En este sentido, la STS de 17 de marzo de 1979 (RJ 1979/1824), considera que algunas de las prescripciones de seguridad e higiene "tiene en común la fórmula de amplia generalidad con que están expresadas". Por su parte, la STS de 6 de noviembre de 1976 (RJ 1976/5759), señala, con relación a la legislación de seguridad e higiene, su carácter "amplio o genérico".

concreción de los defectos afectantes a la seguridad e higiene de los trabajadores, resulta necesario requerir una determinación a *posteriori*<sup>127</sup>.

También -en el intento de justificar el difícil cumplimiento del deber de seguridad- se advierte que "las medidas de protección que se definen en las normas laborales, como actos humanos que son, pueden originar accidentes imprevisibles por mucho cuidado que se ponga en las normas de seguridad"; y el hecho de que el art. 14 LPRL exija el perfeccionamiento de los niveles de protección existentes quiere decir que "nada puede ser perfecto en este campo"<sup>128</sup>. Además, el deber general de seguridad "no siempre reclama la presencia de una medida específicamente prevista e impuesta"<sup>129</sup>.

Así, es posible que el incumplimiento de la obligación de seguridad no se encuentre fundamentado en la infracción reglamentaria de medidas de seguridad, sino en la imprevisión empresarial de los factores desencadenantes del accidente, creando un riesgo desproporcionado para el trabajador y obrando, por tanto, sin la diligencia exigible a un empleador<sup>130</sup>. Por ello, la empresa debe adoptar las medidas de prevención adecuadas a las circunstancias originadoras del riesgo<sup>131</sup>.

En definitiva, el empresario debe evitar cualquier incumplimiento de esta obligación esencial, derivado de la previsión de riesgos, cualquiera que sea el género o su naturaleza, normalmente previsibles en atención al trabajo a desarrollar<sup>132</sup>; siendo imposible consentir "que se tolere la permanencia de una infracción con riesgo para la seguridad e higiene en el trabajo"<sup>133</sup>. Para determinar la existencia o no de previsión procede un estudio de si por parte de la empresa se cumplen las disposiciones contenidas en las normas aplicables en relación con la clase de trabajo que realice el trabajador accidentado<sup>134</sup>.

## ii Incumplimiento de la obligación de seguridad.

---

<sup>127</sup> RJ 1978/2369.

<sup>128</sup> STSJ de País Vasco de 30 de noviembre de 1998 (AS 1998/4989).

<sup>129</sup> SSTSJ de Baleares de 17 de julio de 1992 y La Rioja de 2 de septiembre de 1998 (AS 1992/3924 y 1998/2554, respectivamente).

<sup>130</sup> La STSJ de Navarra de 28 de diciembre de 1998 (AS 1998/4766) considera "riesgo desproporcionado" la manipulación de una maquinaria con ritmo de producción en serie a cargo de un trabajador en donde, la monotonía y el cansancio, unido a la edad y deficiencias físicas y funcionales, eleven el riesgo de accidente.

<sup>131</sup> STSJ de País Vasco de 20 de octubre de 1998 (AS 1998/4920). En este sentido, la STS de 26 de abril de 1974 sanciona a la empresa al no existir las medidas de seguridad necesarias para proteger la integridad corporal de los trabajadores (RJ 1974/1804).

<sup>132</sup> STS de 14 de octubre de 1981 (RJ 1981/3758).

<sup>133</sup> STS de 28 de junio de 1976 (RJ 1976/4395).

<sup>134</sup> STS de 2 de noviembre de 1971 (RJ 1971/4696).

Tras lo expuesto cabe deducir que es obligación de la empresa adoptar las medidas de seguridad y salud en el trabajo necesarias para la eliminación de los riesgos previsibles que puedan desembocar en la producción de efectos negativos para la integridad de los trabajadores<sup>135</sup>, consiguiendo un mayor bienestar en su salud<sup>136</sup>.

En caso contrario, surge un incumplimiento de la deuda de seguridad que se define como "una acepción restringida a la inobservancia del dispositivo de prevención de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales"<sup>137</sup>, o, en palabras de la STSJ de País Vasco de 24 de junio de 1997, como la contribución "a la creación de unas condiciones laborales que no cumplieran las normas laborales de seguridad legalmente exigibles"<sup>138</sup>. En definitiva, se trata de situaciones en que se tolera la realización del trabajo sin las medidas de seguridad<sup>139</sup>. Por tanto, la "total ausencia de medidas de seguridad supone el incumplimiento patronal de un deber generador de responsabilidad"<sup>140</sup>.

Igualmente se considera incumplida la obligación empresarial cuando los mecanismos de seguridad que se adopten sean insuficientes<sup>141</sup> o cuando no se cuida "de la vigilancia y control sobre el cumplimiento que le era exigible en prevención de los riesgos"<sup>142</sup>. Así, la STS de 18 de noviembre de 1970, estima infringida la deuda cuando, a pesar de adoptar medidas de protección, éstas no cumplen con la función de realizar una eficaz salvaguarda de la integridad física y psíquica del trabajador<sup>143</sup>.

Por tanto, si la regulación de la figura del empresario como deudor de seguridad comporta el establecimiento de una serie de obligaciones en materia de seguridad e higiene, su incumplimiento deriva en las subsiguientes sanciones<sup>144</sup>.

Para alcanzar la conclusión de poder establecer sanciones por el incumplimiento del deber de seguridad se "exige un enjuiciamiento de los hechos y sus circunstancias" para comprobar "si por la empresa se habían adoptado todas las medidas de seguridad"<sup>145</sup> sin que, en ningún caso, pueda basarse el análisis de la situación en "una

---

<sup>135</sup> STSJ de Galicia de 13 de febrero de 1998 (AS 1998/434).

<sup>136</sup> STS de 5 de noviembre de 1984 (RJ 1984/5604).

<sup>137</sup> STS de 31 de mayo de 1971 (RJ 1971/2621).

<sup>138</sup> AS 1997/1890. En este sentido, la STSJ de Cataluña de 16 de abril de 1999 (AS 1999/2578), considera incumplida la obligación de la empresa cuando el empleador, a pesar de adoptar varias medidas de seguridad, no disponga de todas las exigibles.

<sup>139</sup> STSJ de Cataluña de 14 de enero de 1992 (AS 1992/279).

<sup>140</sup> STS de 20 de octubre de 1971 (RJ 1971/4020).

<sup>141</sup> STS de 23 de diciembre de 1975 (RJ 1975/4818).

<sup>142</sup> STSJ de Cataluña de 17 de marzo de 2000 (AS 2000/845).

<sup>143</sup> RJ 1970/4497. En este caso existía barandilla pero no reunía la meta de solidez requerida por la norma aplicable al fin de proteger al trabajador que labora en los sitios de peligro.

<sup>144</sup> STSJ de Castilla y León de 26 de enero de 1998 (AS 1998/37).

<sup>145</sup> STS de 9 de febrero de 1984 (RJ 1984/791).

mera conjetura"<sup>146</sup>. Junto a las sanciones empresariales el trabajador puede ser acreedor de indemnizaciones que deben tener presente tanto los perjuicios patrimoniales reales o actuales como los futuros con expectativa razonable de producción, así como los denominados *pretium doloris* o perjuicios morales<sup>147</sup>.

Y la conducta del trabajador no será óbice, por regla general, para exonerar al empresario de su comportamiento pues, como indica la STS de 22 de abril de 1989, las medidas de protección se dirigen simultáneamente al trabajador y al empresario, lo que impide concluir que si aquél no utiliza las medidas que le brinda éste, la empresa queda exonerada de toda responsabilidad<sup>148</sup>. Siendo, por tanto, inadmisibles pretender que el empresario quede liberado de todos sus compromisos en materia de seguridad e higiene en el supuesto de que los trabajadores se empeñen en correr sus propios riesgos cargando ellos mismos con las consecuencias<sup>149</sup>. En este sentido, la STS de 14 de julio de 1999, estima que "el hecho de que se trabaje en determinadas condiciones no implica (...) que quienes lo lleven a cabo no prevean los riesgos que corren y que muchas veces se ven obligados a asumir, por diversas razones<sup>150</sup>.

#### *a' Tipificación de la conducta infractora.*

Ahora bien, el incumplimiento de la deuda de seguridad tiene que constar expresamente a través de la omisión de las medidas de seguridad<sup>151</sup>. En este sentido, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 21 de mayo de 1996, dispone que el incumplimiento debe ser de medidas concretas y específicas, "siendo insuficiente el sólo deber de cuidado o la obligación genérica de seguridad"<sup>152</sup>, por lo que es necesario, como señala la STSJ de Castilla y León de 22 de abril de 1991, referir el carácter genérico de las prevenciones contenidas en la normativa de seguridad e higiene a "las concretas circunstancias del centro de trabajo y tareas encomendadas"<sup>153</sup>.

Por tanto, el empresario se encuentra obligado a cumplir con las disposiciones establecidas en la normativa de seguridad y salud en el trabajo, siendo la inobservancia

---

<sup>146</sup> STS de 29 de septiembre de 1983 (RJ 1983/4283). La STS de 29 de diciembre de 1982 (RJ 1982/2162), considera que no se pueden tener en cuenta una "hipótesis no comprobada y en absoluto verificada".

<sup>147</sup> STSJ de Castilla y León de 28 de julio de 1998 (AS 1998/3435).

<sup>148</sup> RJ 1989/2877. Además, como señala la STSJ de País Vasco de 21 de noviembre de 1995 (AS 1995/4379), "la conducta de terceros trabajadores no hace desvanecer la culpa *in vigilando* que corresponde a la empresa".

<sup>149</sup> AS 1998/1600.

<sup>150</sup> RJ 1999/6180.

<sup>151</sup> STS de 2 de mayo de 1972 (RJ 1972/3614). La STS de 7 de julio de 1986 (RJ 1986/4199), entiende que existe una correcta sanción sobre la conducta del empresario cuya máquina "carecía de determinado elemento protector exigible de conformidad con la ordenación aplicable".

<sup>152</sup> AS 1996/2305.

<sup>153</sup> AS 1991/2872.



de estos preceptos lo sancionable; con entera independencia de que la conducta infractora produzca o no material perjuicio<sup>154</sup> o afecte a la vida o integridad corporal del trabajador<sup>155</sup>; y "con autonomía respecto a las responsabilidades que pudieran" derivarse "en los otros órdenes jurisdiccionales, civil, penal (...)"<sup>156</sup>, e independencia de la actuación de cualquier otra empresa que, a través del incumplimiento de la normativa de seguridad e higiene a la que se encuentra sometida, contribuya a la producción del accidente<sup>157</sup>.

En definitiva, la imputación al empresario de posibles accidentes en orden a una falta de medidas de seguridad no debe realizarse sobre la base de las obligaciones generales del empresario en la materia, siendo necesario que se acredite la infracción de "medidas concretas racionalmente exigibles para la prevención de los riesgos"<sup>158</sup>, entre las que debemos incluir, además de las señaladas por normas de policía administrativa "las particulares o específicas establecidas por los órganos competentes para vigilar la seguridad en el trabajo y aquellas otras que, aún no siendo acordadas en la forma dicha, sean adecuadas atendidas las circunstancias del centro o puesto de trabajo"<sup>159</sup>.

Por tanto, las prescripciones legales deben tenerse en cuenta por el empresario en orden a cumplir con su obligación de seguridad, pues la falta de precauciones exigidas legalmente suponen el incumplimiento de la obligación del empresario de seguridad y salud en el trabajo<sup>160</sup>, máxime cuando "se da relación causa-efecto entre el hecho y la falta de la medida reglamentaria"<sup>161</sup>.

---

<sup>154</sup> En este sentido, la STS de 26 de octubre de 1977 (RJ 1977/3963), considera que aunque la ausencia de la medida sancionadora no genere el accidente, procede conveniente estimar cometida infracción de la deuda de seguridad del empresario. En parecido sentido se pronuncia la STS de 28 de febrero de 1979 (RJ 1979/699). Por su parte la STS de 15 de junio de 1984 (RJ 1984/4069), entiende que la responsabilidad de los empresarios por infracciones en materia de seguridad e higiene en el trabajo no se produce objetivamente por el simple hecho de un accidente laboral a causa del incumplimiento de alguna norma de las prevenidas en la correspondiente normativa sobre esta materia sino que exige un previo juicio de imputabilidad del que se desprenda el incumplimiento de las normas reguladoras.

<sup>155</sup> STS de 16 de mayo de 1979 (RJ 1979/2458).

<sup>156</sup> STS de 17 de septiembre de 1991 (RJ 1991/8290). En idéntico sentido, SSTs de 31 de marzo y 28 de octubre de 1981, 31 de octubre de 1983 y 26 de marzo de 1984 (RJ 1981/979, 1981/3783, 1983/5309 y 1984/1771, respectivamente). G. MOLINER TAMBORERO, "La responsabilidad civil empresarial derivada del incumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales", AL 1996-2, pág. 393.

<sup>157</sup> En este sentido se manifiesta la STS de 6 de febrero de 1979 (RJ 1979/569).

<sup>158</sup> STSJ de Galicia de 31 de marzo de 1998 (1998/1037).

<sup>159</sup> STSJ de Cataluña de 9 de mayo de 1996 (AS 1996/1638).

<sup>160</sup> STSJ de Murcia de 30 de septiembre de 1998 (AS 1998/3294).

<sup>161</sup> STSJ de Castilla y León de 1 de junio de 1998 (AS 1998/3116). En este caso, la falta de medidas de seguridad se cifra en proporcionar al trabajador una escalera de mano sin que la utilización ofreciera las necesarias garantías de solidez, estabilidad y seguridad. La STS de 15 de junio de 1972 (RJ 1972/4438), entiende que el incumplimiento es efectivo cuando las medidas de seguridad omitidas hayan sido la causa determinante del accidente. En términos parecidos STS de 7 de julio de 1972 (RJ 1972/3729) y STSJ de Castilla y León de 30 de octubre de 1996 y 26 de enero de 1998 (AS 1996/3661 y

Lo anterior debe entenderse con la salvedad de que determinadas conductas, por sus características, no puedan ser acreedoras de mayor concreción, "puesto que no se refieren a datos específicos sobre mecanismos de seguridad sino comportamientos relativos al eficaz empleo de los mismos cuya infinita versatilidad no puede, materialmente, ser objeto de mayores precisiones en su descripción" siendo la norma ontológicamente incapaz de prever la variedad de conductas que se pueden realizar<sup>162</sup>.

Además, la imposibilidad de que la norma contemple todos los supuestos para la prevención y protección de los trabajadores resulta evidente dado que el progreso de la técnica se adelanta con frecuencia a la previsión de la norma, lo que hace imprescindible la existencia de estas normas genéricas, suficientemente flexibles y que deben interpretarse por los jueces al caso concreto<sup>163</sup>, Y a través de este sistema de normas flexibles, por lo genéricas, puede -el legislador- proyectar el mandato de prevención en el futuro de las invenciones y en las situaciones actuales que se produzcan en el centro de trabajo<sup>164</sup>. Prueba de la generalidad de las conductas infractoras, el Tribunal Supremo, en 1965, contemplaba que junto a las medidas particulares y generales cabe también hacer alusión a las "elementales de salubridad necesaria para el trabajo humano"<sup>165</sup>.

*b' El nexo causal como elemento indispensable para el establecimiento del recargo por omisión de las medidas de seguridad.*

No siempre la falta de cumplimiento legal desencadena la situación lesiva para el trabajador pues, en ocasiones, no queda acreditado que entre dicha falta y el accidente exista una relación de causa-efecto<sup>166</sup>. Y, como indica la STS de 25 de marzo de 1988, si las omisiones que se le imputan a la empresa no son determinantes en la producción del accidente, no procede el recargo en las prestaciones de Seguridad Social por omisión

---

1998/37, respectivamente). En el supuesto de que no se produjera esta conexión entre causa-efecto el empresario quedará liberado de responsabilidad [cfr. STS de 8 de febrero de 1972 (RJ 1972/485)].

<sup>162</sup> STSJ de Asturias de 2 de octubre de 1998 (AS 1998/3579). En este sentido, la STS de 4 de marzo de 1997 (RJ 1997/2020), entiende que en la previsión referida en concreto a los trabajos de soldadura eléctrica y autógena contenida en el Decreto de 26 de julio de 1957, que define los trabajos prohibidos a los menores, ha de entenderse incluido el trabajo por un menor que realiza soldaduras aunque lo sea por una máquina semiautomática, pues "no cabe exigir de la norma una referencia concreta a la máquina".

<sup>163</sup> STS de 31 de abril de 1965 (RJ 1965/2732).

<sup>164</sup> STS de 28 de febrero de 1969 (RJ 1969/699).

<sup>165</sup> STS de 18 de junio de 1965 (RJ 1965/4277).

<sup>166</sup> STSJ de Castilla y León de 6 de abril de 1998 (AS 1998/1366). Igual consideración se realiza en la STS de 11 de noviembre de 1975 (RJ 1975/4297). Por su parte, la STS de 23 de diciembre de 1970 (RJ 1970/5342), considera que no procede la imposición del recargo pues el mal del trabajador se produjo a pesar de la adopción por parte del empresario de "las medidas de prevención para la seguridad de los obreros a su servicio".

de las medidas de seguridad<sup>167</sup>. Este recargo nace cuando exista una relación de causalidad entre "la medida de seguridad omitida y el eventual dañoso"<sup>168</sup>.

Por tanto, la existencia de nexo causal entre el accidente y la conducta pasiva del empleador, consistente en omitir aquellas medidas de seguridad impuestas por normas legales y reglamentarias respecto a máquinas, instrumentos o lugares de trabajo, ocasiona la imposición al empresario del recargo en todas las prestaciones económicas de Seguridad Social por omisión de medidas de seguridad<sup>169</sup>. Esta situación resulta criticable desde el momento en que, en ocasiones, no se impone el recargo al empresario normalmente incumplidor de sus obligaciones en materia de seguridad cuando resulte que una lesión concreta no se debe a uno de los incumplimientos que a diario realiza; y sí a quien siendo un modélico empresario cumple esas obligaciones pero tiene un puntual fallo del que deriva lesión, respondiendo con el recargo<sup>170</sup>.

Relación de causalidad que no queda rota por la imprudencia del trabajador cuando no pueda considerarse como factor más relevante en la producción del accidente<sup>171</sup>. Dicho de otra forma, lo esencial no radica en analizar si el trabajador accidentado contribuye a la producción del resultado dañoso con una actuación negligente o dolosa sino consiste en determinar si el empresario infringe alguna concreta norma de seguridad y ésta, de cumplirse, lo hubiera evitado o minorado<sup>172</sup>.

En cualquier caso, la conducta negligente del trabajador, aunque no llegue a producir la ruptura del nexo entre la falta de medidas de seguridad de la empresa y el accidente, puede erigirse como causa para admitir una concurrencia de culpas<sup>173</sup>, lo que puede determinar -como se menciona *infra* A.2.c.ii.c'- una minoración de la sanción

---

<sup>167</sup> RJ 1988/2514. La STS de 19 de abril de 1971 (RJ 1971/1933), considera que no procede la imposición del recargo al no derivarse relación causa-efecto entre el accidente y la falta de medidas de seguridad imputables a la empresa.

<sup>168</sup> STSJ de Baleares de 17 de enero de 1995 (AS 1995/328). Relación de causalidad que ya era exigida en 1961, como pone de manifiesto la STS de 20 de octubre (RJ 1961/3906). Las SSTSJ de Castilla y León de 13 de abril de 1999 (AS 1999/2591) y 17 de mayo de 1999 (AS 1999/2600), recogen unos supuestos en donde no procede la aplicación del recargo por inexistencia de la relación de causalidad. J. CRUZ VILLALON y C. JOVER RAMIREZ, "La responsabilidad de Seguridad Social en materia de seguridad y salud en el trabajo", TL n° 50, 1999, pág. 253, consideran que incumplimiento y daño deben estar vinculados por una relación causa-efecto.

<sup>169</sup> STS de 8 de junio de 1987 (RJ 1987/4142). Igualmente, SSTSJ de Cataluña de 24 de marzo de 1993, Castilla y León de 26 de enero de 1998 y Cataluña de 8 de noviembre de 1999 (AS 1993/1550, 1998/294 y 1999/4669, respectivamente).

<sup>170</sup> STSJ de País Vasco de 18 de enero de 2000 (AS 2000/34).

<sup>171</sup> STS de 5 de noviembre de 1962 (RJ 1962/4370). En la STSJ de Castilla y León de 26 de mayo de 1998 (AS 1998/3518) no rompe el nexo causal el hecho de que la tarea no hubiera sido encargada directamente al accidentado sino a otro compañero puesto que la empresa conocía y toleraba el riesgo que entrañaba la manipulación de la plataforma sin que hubiera adoptado medida alguna para evitarlo, proporcionando otros instrumentos más seguros.

<sup>172</sup> STSJ de País Vasco de 11 de marzo de 1997 (AS 1997/1770). En idéntico sentido, STSJ de Castilla y León de 11 de abril de 1994 (AS 1994/1361).

<sup>173</sup> STSJ de País Vasco de 17 de junio de 1997 (AS 1997/1883).

impuesta al empresario<sup>174</sup>, concretamente la STSJ de Navarra de 30 de noviembre de 1999, menciona una ponderación de la cuantía del correspondiente recargo<sup>175</sup>.

Distinto sería si el accidente se produce a pesar de adoptar, por parte de la empresa, las medidas de seguridad pertinentes; porque es sólo entonces cuando rompe el imprescindible nexo causal entre la infracción y el daño sufrido por el trabajador accidentado, determinando la ausencia de responsabilidad empresarial<sup>176</sup>. Esta ruptura también ocurre cuando no quede acreditada la relación entre la infracción de las normas de seguridad y salud en el trabajo y el siniestro acaecido<sup>177</sup>.

*c' El recargo de prestaciones como sanción específica por incumplimiento de la normativa preventiva.*

La razón de la existencia del recargo es, como indica la STS de 15 de octubre de 1970, velar por la integridad física de los productores<sup>178</sup> y se impone como uno de los medios que el ordenamiento jurídico español configura para la efectividad de la deuda de seguridad a cargo del empresario<sup>179</sup>. Ello ocasiona que este recargo se aplique de forma particular y personalísima, sin que quepa su desplazamiento a terceros por vía directa o indirecta<sup>180</sup>, por lo que "no deja la menor duda que la responsabilidad por falta de medidas de seguridad es directa e intransferible a cargo del empresario"<sup>181</sup> por ser "quien tiene la obligación de vigilar el cumplimiento de las normas de seguridad"<sup>182</sup> y añade un plus por el "*dannum emergens* que sufre el trabajador"<sup>183</sup>.

---

<sup>174</sup> STSJ de País Vasco de 1 de julio de 1997 (AS 1997/2318).

<sup>175</sup> AS 1999/4188.

<sup>176</sup> STSJ de Extremadura de 29 de junio de 1998 (AS 1998/2749).

<sup>177</sup> STSJ de Cataluña de 26 de julio de 1994 (AS 1994/3082). La STS de 30 de marzo de 1966 (RJ 1966/2103), considera que a pesar del accidente no queda demostrado con la evidencia necesaria el incumplimiento por la patronal de las disposiciones de seguridad e higiene, por lo que no procede imponer el recargo por omisión de medidas de seguridad.

<sup>178</sup> RJ 1970/4488.

<sup>179</sup> STSJ de País Vasco de 13 de febrero de 1996 (AS 1996/269). Concretamente, J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, "El aumento a cargo del empresario en la indemnización por accidente de trabajo", RISS nº 4, 1961, pág. 1117, considera que se pretende reforzar la responsabilidad empresarial.

<sup>180</sup> STSJ de La Rioja de 13 de noviembre de 1992 (AS 1992/5411). Igualmente, I. DURENDEZ SAEZ, "Régimen sancionador de la Seguridad Social", AAVV, *Curso de Seguridad Social*, A. MONTOYA MELGAR (coord.), ed. Servicio de Publicaciones Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000, pág. 284.

<sup>181</sup> STS de 7 de febrero de 1994, 8 de marzo de 1993 y 20 de abril de 1988 (RJ 1994/809, 1993/1714 y 1988/3003, respectivamente). En parecido sentido, la STS de 21 de septiembre de 1994 (RJ 1994/7170) señala que "la prestación por medio del recargo es sólo atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo". La STS de 18 de junio de 1965 (RJ 1965/4282), entiende que este recargo irá "a cargo exclusivo del patrono".

<sup>182</sup> STS de 16 de noviembre de 1993 (RJ 1993/9069).

<sup>183</sup> STSJ de País Vasco de 13 de enero de 1998 (AS 1998/737).

Por tanto, esta medida se dirige hacia el empresario<sup>184</sup> "que se hace acreedor a ella por el incumplimiento de obligaciones que reglamentariamente le vienen impuestas para la seguridad, salubridad e higiene de sus productores, o por la negligencia en su cumplimiento"<sup>185</sup> y con la intención de que cumpla con su obligación de seguridad, por lo que es imposible su aseguramiento<sup>186</sup> debiéndose demostrar, como se señala más arriba, "fehacientemente la relación de causalidad y el incumplimiento de las medidas de seguridad"<sup>187</sup> (ver *supra* A.2.c.ii.b'); lo que determina que "no se han adoptado" por el empresario "las reglamentarias medidas de seguridad"<sup>188</sup>. Del mismo modo, esta medida se dirige, como indica la STS de 26 de Septiembre de 1964, a conceder una singular protección al trabajador y sus causahabientes, frente a los patronos que les hacen trabajar en condiciones peligrosas<sup>189</sup>.

---

<sup>184</sup> La STS de 2 de abril de 1964 (RJ 1964/2282), considera que el recargo "sólo es reservable a la negligencia o incuria manifiesta de la empresa. La STS de 10 de marzo de 1969 (RJ 1969/1203), entiende que el recargo "será a costa del patrono" y, en ningún caso, al Fondo de Garantía. Igualmente, STSJ de Galicia de 31 de enero de 2000 (AS 2000/66).

<sup>185</sup> STS de 29 de mayo de 1969 (RJ 1969/2852).

<sup>186</sup> SSTS de 13 de marzo de 1961 y 26 de abril de 1967 (RJ 1961/1393 y 1967/1652, respectivamente). La STS de 8 de febrero de 1994 (RJ 1994/815) es contundente con la imposibilidad del aseguramiento del recargo al establecer que si la Ley establece que esa responsabilidad no podrá ser objeto de seguro no es dable la manifestación del intérprete en sentido distinto. También en este sentido SSTS de 8 de mayo de 1973, 20 de febrero de 1974 y 9 y 12 de febrero y 23 de marzo de 1994 (RJ 1973/2620, 1974/539, 1994/820, 1994/1030 y 1994/2627, respectivamente). Esta imposibilidad de aseguramiento hace que, según señala la STS de 19 de mayo de 1970 (RJ 1970/3278), el Fondo de Garantía no pueda actuar para asumir subsidiariamente responsabilidades que están exceptuadas del seguro mismo. Por su parte, la STSJ de Cantabria de 27 de noviembre de 1992 (AS 1992/5596), relaciona la imposibilidad de aseguramiento con el carácter sancionador del recargo por omisión de medidas de seguridad.

<sup>187</sup> STS de 6 de mayo de 1998 (RJ 1998/4096). También STSJ de Cataluña de 16 de abril de 1998 (AS 1998/2369) y STS de 14 de octubre de 1965 (RJ 1965/4732). La STS de 31 de octubre de 1963 (RJ 1963/4283), considera que cuando falte un claro nexo causal entre la transgresión de determinados mecanismos precautorios expresamente ordenados y el accidente, no procederá la imposición del recargo.

<sup>188</sup> STS de 12 de mayo de 1970 (RJ 1970/3518).

<sup>189</sup> RJ 1964/4213.

Se trata de una medida de carácter sancionador<sup>190</sup> y represivo<sup>191</sup> alejada de cualquier forma o modalidad de prestación de la Seguridad Social<sup>192</sup> -si bien el importe aprovecha al perjudicado<sup>193</sup>- que ha de aplicarse con criterio restrictivo<sup>194</sup>, lo que exige un "particularizado examen del conjunto de circunstancias concurrentes en cada caso concreto"<sup>195</sup> y "una base de hecho firme y precisa"<sup>196</sup>, siendo analizada cada situación desde un "plano riguroso"<sup>197</sup>, asentándose en hechos claramente probados y no en meras suposiciones por lógicas que parezcan<sup>198</sup>; y previa demostración de que se ha producido

---

<sup>190</sup> SSTs de 6 de octubre de 1966 (RJ 1966/4610), 3 de julio de 1967 (RJ 1967/3092), 8 de marzo y 16 de noviembre de 1993 (RJ 1993/1714 y 1993/9069), 31 de enero, 12 de febrero y 20 de mayo de 1994 (RJ 1994/398, 1994/1030 y 1994/4288, respectivamente) y 20 de marzo de 1997 (RJ 1997/2591). STSJ del País Vasco de 19 de enero de 1999 (AS 1999/14). La STS de 10 de marzo de 1969 (RJ 1969/1205), señala que se trata de "la aplicación de una medida punitiva". La STC 158/1985, de 26 de noviembre, señala que el recargo "constituye una responsabilidad a cargo del empresario extraordinaria y puramente sancionadora". Sobre esta sentencia vid. M. ALONSO OLEA, "Comentario a la STC 158/1985, de 26 de Noviembre", *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo III, ed. Civitas, Madrid, 1986, pág. 229. No obstante, la doctrina científica no es unánime en cuanto a la naturaleza del recargo. Una elaboración de las distintas interpretaciones doctrinales y judiciales pueden consultarse en J.L. MONEREO PEREZ, *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, ed. Civitas, Madrid, 1992. Baste señalar a favor de la naturaleza sancionadora A. CEA A y A LA, "El recargo en las prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo: criterios jurisprudenciales y administrativos", AL 1994-2, pág. 372. Contrariamente, L. FERNANDEZ MARCOS, "El contenido de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: Puntos críticos", AL 1995-3, pág. 837, considera que el recargo se relaciona con la normativa reparadora de la Seguridad Social. Considerando la naturaleza dual del recargo -sancionadora e indemnizadora- pueden señalarse las SSTSJ de Murcia de 18 de abril de 1994 (AS 1994/1503) y, reconociendo esta posibilidad aunque decantándose por el carácter sancionatorio, STSJ de Galicia de 15 de septiembre de 1999 (AS 1999/2613).

<sup>191</sup> STSJ de Galicia de 24 de septiembre de 1999 (AS 1999/3030).

<sup>192</sup> STSJ de Galicia de 30 de enero de 1999 (AS 1999/53). La STSJ de Cantabria de 15 de febrero de 1999 (AS 1999/667), considera que este recargo queda fuera del área de acción del sistema protector de la Seguridad Social.

<sup>193</sup> SSTSJ de Asturias de 14 de mayo de 1999 (AS 1999/1443) y 21 de mayo de 1999 (AS 1999/1465).

<sup>194</sup> SSTs de 26 de octubre de 1961, 2 de enero de 1963, 4 de febrero de 1966 y 27 de marzo de 1969 (RJ 1961/3908, 1963/32, 1966/1261 y 1969/1877, respectivamente). Del mismo modo la STS de 20 de octubre de 1962 (RJ 1962/3522), señala que "solamente cuando resulte clara y manifiesta la infracción de los preceptos legales dictados para proteger al obrero en el ejercicio de su oficio (...) se puede y debe aplicar" este recargo. Poniendo énfasis en el carácter restrictivo de esta medida la STS de 7 de octubre de 1966 (RJ 1966/4134), lo entiende aplicable "solamente cuando de una manera clara y terminante aparezcan las infracciones que se denuncian o se aprecien, será el momento de hacer aplicación de la penalidad" del recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad. Más recientemente, SSTSJ de Castilla y León de 3 de mayo de 1999 (AS 1999/2197) y de 8 de noviembre de 1999 (AS 1999/4398), que considera que el recargo debe interpretarse con arreglo al principio *odiosa restringenda*. Igualmente, M.I. PARADA TORRALBA, "El recargo en las prestaciones económicas de la Seguridad Social por accidente de trabajo y enfermedad profesional por falta de medidas de seguridad e higiene. Concepto y análisis jurisprudencial", REF nº 201, 1999, pág. 108.

<sup>195</sup> SSTSJ de Cataluña de 29 de febrero de 1996 (AS 1996/1114) y 25 de febrero de 1999 (AS 1999/1132).

<sup>196</sup> STS de 5 de junio de 1963 (RJ 1963/3577).

<sup>197</sup> STS de 13 de octubre de 1966 (RJ 1966/4142).

<sup>198</sup> STS de 12 de diciembre de 1966 (RJ 1966/5441). Un ejemplo práctico de esta determinación puede consultarse en la STSJ de Cataluña de 4 de marzo de 1999 (AS 1999/1799).

infracción de normas de seguridad e higiene<sup>199</sup>. En definitiva, "la palpable demostración de la producción del accidente, la concreta infracción y la culpa empresarial"<sup>200</sup>.

Este recargo<sup>201</sup>, que oscila -según el art. 123.1 TRLGSS- entre el 30% y 50% de las prestaciones de Seguridad Social, "no contiene criterios precisos de atribución, pero sí indica una directriz general para la concreción del referido recargo, que es la gravedad de la falta"<sup>202</sup>. De tal forma que, en función de las infracciones reglamentarias y de las condiciones de peligrosidad se llega a determinar el porcentaje aplicable de forma correcta<sup>203</sup>.

#### *d' Inocuidad del comportamiento empresarial.*

Por último, cabe señalar que la obligación empresarial de seguridad y salud en el trabajo no es ilimitada. Por ello, en situaciones en que la empresa realice una serie de acciones en orden a evitar cualquier posibilidad de riesgo sobre la seguridad y salud de los trabajadores y, a pesar de ello, se produzcan efectos lesivos para los mismos, al empresario que haya cumplido con las medidas de seguridad suficientes no podrá imputársele incumplimiento de la deuda de seguridad que tiene contraída hacia sus trabajadores. En cualquier caso, debe producirse, por parte de la empresa, un agotamiento de los medios precautorios a su alcance<sup>204</sup>.

En este sentido la STSJ de Castilla y León de 6 de abril de 1998, pone de manifiesto que la máquina se encontraba provista de medidas de seguridad suficientes, además de realizar sobre la misma verificaciones anuales de mantenimiento; por lo que no se considera incumplida la deuda empresarial de seguridad y salud en el trabajo<sup>205</sup>. También, resulta significativa la STS de 18 de diciembre de 1987, al señalar que "no puede ser exigible una previsión de prevención en la empresa" cuando anteriormente al

---

<sup>199</sup> STSJ de Cataluña de 11 de marzo de 1999 (AS 1999/1806).

<sup>200</sup> STSJ de Canarias de 14 de mayo de 1999 (AS 1999/2817).

<sup>201</sup> En opinión de la STSJ de Castilla y León de 4 de enero de 1999 (AS 1999/1152), este recargo constituye uno de diversos medios que el ordenamiento arbitra para conseguir la efectividad de esa deuda de seguridad.

<sup>202</sup> STS de 19 de enero de 1996 (RJ 1996/112). Esta sentencia supone un cambio jurisprudencial en cuanto se permite la revisión de la cuantía porcentual del recargo en suplicación "para comprobar si excede o no del margen de apreciación que le es consustancial". No debe considerarse, como señala la STSJ de Valencia de 20 de Julio de 1999 (AS 1999/4700), la gravedad de las secuelas.

<sup>203</sup> STS de 2 de mayo de 1972 (RJ 1972/2418). De forma más extensa la STSJ de Cataluña de 3 de mayo de 1999 (AS 1999/2222), considera que deben tenerse en consideración, a los efectos de graduar el recargo sancionador a imponer, la trascendencia o gravedad del precepto infringido, la valoración del riesgo potencial de la máquina y de tal omisión, la antigüedad y categoría del trabajador, la gravedad de las lesiones sufridas por el trabajador y el número de las personas que eventualmente pudieran haberse visto afectadas y a las que de hecho afectó.

<sup>204</sup> STSJ de Andalucía de 9 de octubre de 1991 (AS 1991/6955).

<sup>205</sup> AS 1998/1366. Igual consideración realiza la STS de 3 de diciembre de 1973 (RJ 1973/4661), en que se exonera al empresario del incumplimiento de medidas de seguridad pues "no faltaban esas medidas adecuadas de previsión".

accidente se emitió un comunicado del "gabinete técnico del Servicio Social de Higiene y Seguridad en el trabajo" en donde no se instigaba a la empresa a adoptar medidas preventivas<sup>206</sup>. Por tanto, el empresario debe probar que en su actuación empleó las oportunas medidas de seguridad, utilizando los medios entonces existentes, para proteger a sus trabajadores<sup>207</sup>.

Del mismo modo, no resulta ajustado a derecho la atribución de responsabilidades al empresario de un accidente que tiene "un origen fortuito y súbito"<sup>208</sup>, o cuando "la producción del evento acontece de forma imprevista o imprevisible, sin constancia diáfana del incumplimiento por parte del empleador de alguna norma de prevención"<sup>209</sup> o "por causas desconocidas"<sup>210</sup> o cuando no se acogen o utilizan las medidas adoptadas por la empleadora y puestas a disposición del trabajador<sup>211</sup>. La STSJ de Andalucía de 21 de enero de 1992, contempla una situación de imprevisibilidad al producirse el evento dañoso "fuera de la propia actividad empresarial y con desconocimiento de la misma"<sup>212</sup>. En todos estos casos, y como señala la STS de 18 de abril de 1969, no puede exigirse al empresario "la adopción de medidas de seguridad que nada aconsejaba"<sup>213</sup>.

iii El deber de vigilancia y elección como concreciones de la deuda de seguridad y salud en el trabajo.

#### *a' El deber de vigilancia.*

Una de las manifestaciones más importantes que derivan de la obligación de seguridad que recae sobre el empresario es la referente al deber de vigilancia de las

---

<sup>206</sup> RJ 1987/9570. Igualmente si el empresario tiene las medidas de seguridad apropiadas no puede considerarse incumplida su obligación porque la actuación del trabajador que origina el accidente era más cómoda que la establecida por el empresario, STS de 18 de mayo de 1970 (RJ 1970/3519). Esta cuestión esta íntimamente vinculada con la calificación de la obligación de seguridad como una obligación de medios y no de resultado, asunto que trataremos más adelante dentro de este mismo capítulo.

<sup>207</sup> STS de 4 de febrero de 1969 (RJ 1969/549).

<sup>208</sup> STSJ de Cataluña de 16 de abril de 1998 (AS 1998/2369). La STS de 22 de abril de 1970 (RJ 1970/2384), considera que no es exigible que el empresario adopte medidas de seguridad frente a "un hecho meramente casual y fortuito (...) dentro del desarrollo normal del trabajo".

<sup>209</sup> SSTSJ de Andalucía de 14 de enero de 1998 (AS 1998/713) y 13 de marzo de 1998 (AS 1998/978). La STS de 1 de junio de 1983 (RJ 1983/3266), considera que no se puede culpar a la empresa por una situación basada en un hecho "imprevisible, ajeno y extraño a la empresa". Por su parte la STS de 2 de julio de 1971 (RJ 1971/3600), considera no imputable al empresario la previsión del siniestro. La STS de 16 de abril de 1963 (RJ 1963/2064), reconoce que, siendo el evento sin duda imprevisible, no cabe afirmar que el accidente ocurriera por dejación de la empresa en el cumplimiento de los deberes de seguridad y salud en el trabajo.

<sup>210</sup> STSJ de 5 de Junio de 1991 (AS 1991/4362).

<sup>211</sup> STSJ de Cataluña de 27 de Marzo de 2000 (AS 2000/755).

<sup>212</sup> AS 1992/151.

<sup>213</sup> RJ 1969/1975.



medidas de protección y prevención que se hayan adoptado<sup>214</sup>. Deber que, como indica la STS de 29 de Septiembre de 1970, "incumbe al patrono en la realización de los trabajos, previas las medidas de seguridad indispensables"<sup>215</sup>.

Más recientemente, la STSJ del País Vasco de 7 de enero de 1997, considera que este deber recae sobre el empresario "por la potestad de dirección de la empresa en orden a lo que disponen las normas de seguridad"<sup>216</sup> y supone "la vigilancia (...) sobre la forma en que se desarrollaba la actividad"<sup>217</sup>. Además, la STSJ del País Vasco de 13 de julio de 1993, manifiesta que el empresario "es el que debe pechar con las consecuencias de la falta de vigilancia" correspondiéndole al mismo, por tanto, realizar estas labores<sup>218</sup>.

Este deber de vigilancia supone la obligación de vigilar la forma en que se realiza el trabajo en orden a la adopción de las medidas de seguridad necesarias para efectuarlo con las debidas garantías<sup>219</sup>, estando atenta la empresa a las medidas precautorias en seguridad e higiene<sup>220</sup>; y verificando el cumplimiento de aquellas medidas que se hubieran adoptado<sup>221</sup>, debiendo entenderse que se produce una culpa *in vigilando* del empresario cuando no agota la diligencia "exigible a un prudente empleador"<sup>222</sup> o "a un buen padre de familia"<sup>223</sup>, produciéndose una falta de vigilancia de las medidas de seguridad<sup>224</sup>. En definitiva, se trata de "una carencia de control adecuado sobre las actividades que se desarrollan en su entorno"<sup>225</sup>.

#### *b' Límites del deber de vigilancia.*

La principal cuestión que suscita el cumplimiento del deber de seguridad consiste determinar hasta dónde alcanza la labor de vigilancia del empresario pues no debe entenderse como una obligación empresarial de "permanente vigilancia del personal en orden a la lógica observancia de los medios de seguridad establecidos"; pues este planteamiento excede en mucho el límite de la deuda de seguridad, máxime en

---

<sup>214</sup> Deber de vigilancia que en ocasiones se verá complementado, como señala la STS de 21 de octubre de 1981 (RJ 1981/3769), con el de asistencia.

<sup>215</sup> RJ 1970/3645.

<sup>216</sup> AS 1997/98.

<sup>217</sup> STSJ de Cataluña de 22 de octubre de 1999 (AS 1999/3487).

<sup>218</sup> AS 1993/3384.

<sup>219</sup> STS 17 de octubre de 1973 (RJ 1973/3827).

<sup>220</sup> STSJ de País Vasco de 31 de octubre de 1994 (AS 1994/4081).

<sup>221</sup> SJS nº 25 de Madrid de 31 de marzo de 2000 (JS 2000/961).

<sup>222</sup> STSJ de Castilla y León de 10 de julio de 1996 (AS 1996/3222).

<sup>223</sup> STSJ de Cataluña de 3 de diciembre de 1996 (AS 1996/4956).

<sup>224</sup> STSJ de Castilla y León de 7 de julio de 1993 (AS 1993/3362).

<sup>225</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de 23 de junio de 1999 (AS 1999/2303).

los casos en que el trabajador sea conocedor de la maquinaria y de sus riesgos, "por ser el responsable de su reparación y mantenimiento"<sup>226</sup>.

Además, como indica la STSJ de País Vasco de 19 de noviembre de 1996, el control de cada acto que realiza el trabajador comporta el empleo de una serie de medios técnicos y humanos que hace inviable la actividad empresarial<sup>227</sup>. Y lo anterior se complementa con que una constante vigilancia "pugnaría con la propia dignidad (...) del trabajador"<sup>228</sup>.

Por tanto, el deber de vigilancia del empresario no supone la fiscalización constante minuto a minuto de todas las operaciones ejecutadas en el seno del ciclo productivo. De tal forma que al empresario no debe exigírsele una vigilancia continua en cada una de las labores -especialmente cuando en la empresa exista una figura encargada de la inspección del proceso productivo<sup>229</sup>- pues, como señala la STSJ de Andalucía de 17 junio de 1993, la obligación "*in vigilando*" de aquel no supone que la empresa se convierta en "vigilante permanente de la actitud de los trabajadores", si bien "el cuidado y la organización del trabajo" corresponden a la misma<sup>230</sup>.

En parecido sentido, la STS de 9 de marzo de 1983, considera que la Ley atribuye al patrono la obligación de hacer efectiva la aplicación de los mecanismos y demás medios preventivos establecidos en las disposiciones legales y reglamentarias para evitar los accidentes de trabajo, pero "una vez adoptadas las medidas (...) no impone a los representantes legales de la empresa que estén presentes vigilando en las naves de trabajo"<sup>231</sup>.

Del mismo modo, se aludía a este planteamiento en el año 1971 disponiendo la STS de 18 de enero que si bien sobre las empresas recae el deber y la subsiguiente responsabilidad por omisión de la vigilancia por parte de los trabajadores de las medidas de seguridad, esto no debe entenderse como una labor que pueda exigirse hasta el

---

<sup>226</sup> STSJ de Canarias de 10 de diciembre de 1993 (AS 1993/5197). En idéntico sentido, STSJ de Asturias de 11 de diciembre de 1998 (AS 1998/4409). Igualmente, la STS de 10 de marzo de 1987 (RJ 1987/1377), entiende que no hay infracción de la obligación empresarial de seguridad y salud en el trabajo, puesto que el trabajador lesionado llevaba 14 años desempeñando la función de reparación de máquinas y su mantenimiento, "antigüedad que presupone competencia y pleno conocimiento de la diligencia y cuidado con el que se ha de proceder en cada caso concreto". La STSJ de Aragón de 6 de octubre de 1999 (AS 1999/3376), considera que el deber tutelar de la empresa "no puede llegar a extremos de tratar al trabajador adulto y responsable como si de un sujeto incapaz se tratase".

<sup>227</sup> AS 1996/3766.

<sup>228</sup> STSJ de Castilla y León de 30 de mayo de 1995 (AS 1995/2058).

<sup>229</sup> STSJ de Andalucía de 7 de junio de 1994 (AS 1994/2390).

<sup>230</sup> AS 1993/3103. STCT de 21 de enero de 1986 (RTCT 1986/291) y STSJ de Andalucía de 9 de octubre de 1992 (AS 1992/6571). En sentido opuesto al mantenido por las sentencias citadas, la STSJ de Aragón de 7 de diciembre de 1994 (AS 1994/4722), considera que empresa debe encontrarse en una continua vigilancia en el cumplimiento de las normas.

<sup>231</sup> RJ 1983/3253.

extremo de "observar si cada uno de los obreros y en cada momento cumplieron las órdenes" empresariales<sup>232</sup>.

Por lo anterior, no resulta exigible pretender una permanente presencia del empresario en las tareas que los trabajadores realizan a lo largo del día<sup>233</sup>, ni obligar al empleador a una perpetua vigilancia sobre todos los trabajadores para avisar o evitar de un riesgo que está a la vista de todos<sup>234</sup>. Asimismo, la obligación de velar por la salud de los trabajadores no puede llevarse hasta el extremo de controlar conductas no previsibles de los trabajadores susceptibles de ser calificadas como negligencias graves<sup>235</sup>, ni a ejercer una labor de vigilancia de la conducta del trabajador cuando este se encuentre fuera de la jornada laboral<sup>236</sup>.

Pero a pesar de lo manifestado en los párrafos anteriores, el empresario sí debe controlar que los medios materiales y las instrucciones facilitadas a los trabajadores sean cumplidas, pues es "la empresa, a través de sus encargados o mandos intermedios, a quien es exigible vigilar e imponer el cumplimiento de las medidas de seguridad concretas y adecuadas en cada caso (...) sin que la actuación del propio trabajador pueda exonerar la responsabilidad de la empresa"<sup>237</sup>. En este sentido, la STS de 22 de septiembre de 1987, entiende que el empresario debe realizar una labor de vigilancia de las medidas de precaución exigidas para el normal desarrollo del trabajo<sup>238</sup>.

Por tanto, la obligación de vigilancia, que recae sobre el empresario, obliga a dar órdenes e instrucciones concretas para garantizar la utilización -por parte de los trabajadores- de aquellos medios protectores y medidas preventivas facilitados por el empresario y a ejercer labores de control y vigilancia que permitan garantizar la

---

<sup>232</sup> RJ 1971/315. O como señala la STSJ de Castilla y León de 19 de diciembre de 1995 (AS 1995/4690), la obligación *in vigilando* no comporta la presencia permanente de un directivo o encargado de la empresa vigilando la realización del trabajo en cada puesto a lo largo de la jornada laboral.

<sup>233</sup> STSJ de Andalucía de 9 de octubre de 1992 (AS 1992/6571). La STSJ de la Comunidad Valenciana de 17 de abril de 1991 (AS 1991/2686), considera que el empresario no puede "estar vigilando de cerca constantemente a todos y cada uno de los trabajadores".

<sup>234</sup> En estos casos la SSTSJ de Castilla y León de 26 de enero y 25 de mayo de 1998 (AS 1998/294 y AS 1998/3303, respectivamente), consideran que tal conducta excedería a criterios de razonabilidad.

<sup>235</sup> STS de 20 de marzo de 1985 (RJ 1985/1356), STSJ de Castilla y León de 18 de junio de 1991 (AS 1991/3827). En la STS de 5 de marzo de 1996 (RJ 1996/2163), se pone de manifiesto que no cabe atribuir ningún reproche al "titular de la maquinaria de soldadura cuando sin su consentimiento se realizaba una actividad ajena a la de soldadura".

<sup>236</sup> La STS de 4 de febrero de 1983 (RJ 1983/6019), considera que "no resulta equitativo exigir control del personal que cesó en su jornada laboral.

<sup>237</sup> STSJ de Cataluña de 15 de septiembre de 1998 (AS 1998/3944).

<sup>238</sup> RJ 1987/6268.

utilización de dichos instrumentos<sup>239</sup>, impidiendo, de este modo, dejar al arbitrio de los trabajadores su utilización<sup>240</sup>.

Así, las SSTSJ de Cataluña de 27 de abril de 1994 y 13 de junio de 1995, entienden que este deber del empresario incluye la vigilancia y control de que las órdenes al respecto se pongan en práctica<sup>241</sup>. Hasta tal punto es exigida la vigilancia de las órdenes que el empresario se proclama responsable cuando se produzca el accidente y no hubiera comprobado la ejecución de la orden dada "en términos suficientes para alejar el peligro"<sup>242</sup>.

Y a través de esta vigilancia en el cumplimiento de las instrucciones empresariales se intenta no sólo proteger a los trabajadores del riesgo genérico que crea o exige el servicio encomendado, sino también prevenir las ordinarias imprudencias profesionales<sup>243</sup>. Por ello, aunque el trabajador se encuentre en posesión de las medidas de seguridad, el empresario no queda exento de responsabilidad -en caso de producirse un accidente- si no demuestra que exige a los trabajadores su utilización<sup>244</sup>.

En definitiva, se entiende cumplida la labor de vigilancia del empresario cuando se encargue de que el trabajador disponga de los medios de seguridad eficaces y reglamentariamente ordenados, estando advertido de la obligatoriedad de su uso y sometido a la fiscalización que al respecto proceda, "con la periodicidad razonable y sujeto a las medidas disciplinarias que merezca por prescindir de las medidas de seguridad o desobedecer la orden de ser utilizados"<sup>245</sup>.

En este sentido, la STS de 22 de abril de 1989, dispone que el deber de seguridad del empresario obliga a exigir al trabajador la utilización de los medios o dispositivos de seguridad preventivos del riesgo, impidiendo, si ello fuera necesario, la actividad laboral de quienes, por imprudencia o negligencia, incumplan el debido uso de aquéllos; incluso a través del ejercicio de la actividad disciplinaria<sup>246</sup>. Se trata, pues, de realizar "una vigilancia razonable para que el trabajo se realice conforme a las normas de seguridad"<sup>247</sup>; abarcando esta tarea, de manera general, las condiciones donde los trabajadores desarrollen sus labores<sup>248</sup>.

---

<sup>239</sup> STSJ de Galicia de 11 de febrero de 1998 (AS 1998/431).

<sup>240</sup> STSJ de País Vasco de 20 de octubre de 1998 (AS 1998/4920).

<sup>241</sup> AS 1994/1492 y 1995/2384, respectivamente.

<sup>242</sup> STS de 7 de octubre de 1969 (RJ 1969/4612).

<sup>243</sup> STS de 22 de octubre de 1982 (RJ 1982/5794).

<sup>244</sup> STS de 27 de enero de 1971 (RJ 1971/373).

<sup>245</sup> STSJ de Asturias de 31 de enero de 1997 (AS 1997/215).

<sup>246</sup> RJ 1989/2877. Manteniendo esta línea jurisprudencial SSTJ de 27 de mayo y 14 de octubre de 1996 (RJ 1996/4496 y 1996/7528, respectivamente) y 27 de marzo de 1998 (RJ 1998/2869).

<sup>247</sup> STSJ de Cantabria de 2 de septiembre de 1992 (AS 1992/4536).

<sup>248</sup> STS de 3 de octubre de 1969 (RJ 1969/4607).

En sentido contrario -y erróneo- a las líneas anteriores se expresa la STS de 20 de marzo de 1986, que considera que la empresa obra con la diligencia de un buen padre de familia, para prevenir el daño, suministrando al trabajador los medios adecuados para evitar el posible peligro sin que, por ello, pueda exigírsele la adopción de otras medidas no requeridas normal y razonablemente en las condiciones en que se desarrolla el trabajo<sup>249</sup>. Igualmente, la STS de 19 de febrero de 1980, dispone que basta con que se establezca una prohibición de trabajo para un determinado trabajador para exonerar a la empresa de obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo en el supuesto de que se produjese un accidente derivado de la utilización por el trabajador de la máquina que tiene prohibida<sup>250</sup>.

Por tanto y, a pesar de lo sostenido en diversas sentencias, -que entienden que "el cometido de la empresa concluye con proporcionar los medios de seguridad y dar las órdenes precisas" siendo, a partir de este momento "responsabilidad del trabajador el actuar bajo tales circunstancias"; pues excede de la obligación empresarial "la permanente vigilancia del personal en orden a la observancia de los medios de seguridad establecidos"<sup>251</sup>-, merece mayor aceptación (de acuerdo con la finalidad de la LPRL) la tesis de que el deber del empresario no consiste, únicamente, en proporcionar los adecuados mecanismos de seguridad; sino en instruir sobre su utilización y obligar a su uso a los trabajadores<sup>252</sup>. Siendo posible sancionar a la empresa por el hecho de que se haya limitado a tenerlos a disposición de los trabajadores<sup>253</sup>. Por tanto, sobre estos mecanismos de seguridad se exige "su efectivo uso y protección por parte de todos los que intervienen en el proceso productivo"<sup>254</sup> no limitándose, en palabras de la STSJ de Navarra de 10 de mayo de 1996, "sólo a detallar los mecanismos y medidas de protección"<sup>255</sup>.

En definitiva, el límite al deber de vigilancia del empresario se establece en que el accidente tenga lugar por una imprevisible avería o error mecánico de manera fortuita<sup>256</sup>, o por negligencia del trabajador<sup>257</sup>, siempre que la empresa tenga las

---

<sup>249</sup> RJ 1985/1356.

<sup>250</sup> RJ 1980/721.

<sup>251</sup> STCT de 7 de abril de 1986 (RTCT 1986/2233) y STSJ de Andalucía 21 de febrero de 1995 (AS 1995/445).

<sup>252</sup> STS de 6 de marzo (RJ 1980/800) y STSJ de Galicia de 20 de febrero de 1998 (AS 1998/120). En opinión de la STSJ de Cataluña de 1 de marzo de 2000 (AS 2000/839), no basta con poner a disposición de los trabajadores los distintos medios o instrumentos que puedan evitar el riesgo sino que resulta necesario dar las órdenes e instrucciones concretas para su utilización, así como vigilar y controlar su puesta en práctica por los operarios.

<sup>253</sup> En la STSJ de Murcia de 3 de diciembre de 1991 (AS 1991/6539) los encargados se limitaron a poner a disposición de los trabajadores "cinturones y cualquier otro elemento de seguridad" sin que en ninguna ocasión se sancionara a los trabajadores por no adoptar las reglamentarias medidas de seguridad.

<sup>254</sup> STS de 22 de abril de 1989 (1989/2877).

<sup>255</sup> AS 1996/1488.

<sup>256</sup> STS de 15 de noviembre de 1961 (RJ 1961/3928).

condiciones de seguridad precisas para efectuar los trabajos<sup>258</sup>. De esta forma, el empresario no responde por hechos causales independientes del riesgo nacido de la propia índole de los trabajos realizados por los empleados<sup>259</sup>.

Por último, cabe señalar que la específica obligación de la empresa de vigilar el acatamiento de la normativa de prevención de riesgos laborales se complementa con la de "exigir el cumplimiento de las medidas de seguridad en el trabajo"<sup>260</sup>. Y la ausencia de esta vigilancia y control denota que la empresa infringe las normas de seguridad y salud en el trabajo<sup>261</sup>. Será, pues, preciso que el empresario obligue a asumir las medidas de seguridad adecuadas que estén a disposición del trabajador y "la inhibición" de esta conducta empresarial implicará "la asunción (...) de la responsabilidad por el siniestro"<sup>262</sup>.

El deber de vigilancia también debe abarcar el seguimiento del estado de las condiciones de trabajo en la empresa pues, como señala la STS de 30 de octubre de 1969, cae responsabilidad sobre el empresario que no ejerza la debida vigilancia para la reparación de aquellas cuestiones que se encuentren en malas condiciones<sup>263</sup>.

#### *c' El deber de elección.*

Junto al deber de vigilancia surge hacia el empresario la obligación de llevar a cabo un comportamiento dirigido a escoger las medidas más apropiadas para salvaguardar la seguridad y salud de los trabajadores<sup>264</sup>. De manera que se considera incumplido este deber cuando el empresario utilice medios o instrumentos de trabajo carentes de los exigibles dispositivos de seguridad o precaución<sup>265</sup>, lo que supone una falta de cuidado empresarial en la ejecución del trabajo a realizar<sup>266</sup>.

---

<sup>257</sup> Actuar negligente que comporta que se trasladen sobre el trabajador, en exclusiva, las consecuencias del accidente, STSJ de Cataluña de 8 de abril de 1993 (AS 1993/1833).

<sup>258</sup> STS de 15 de noviembre de 1961 (RJ 1961/3928).

<sup>259</sup> STS de 18 de enero de 1967 (RJ 1967/640). La STS de 19 de diciembre de 1968 (RJ 1968/5673), considera que, al deberse el accidente a un hecho causal, sobre el empresario no puede recaer responsabilidad alguna derivada del mismo.

<sup>260</sup> STSJ de 23 de enero de 1998 (AS 1998/558).

<sup>261</sup> STSJ de País Vasco de 20 de septiembre de 1991 (AS 1991/4900).

<sup>262</sup> STSJ de Cataluña de 15 de abril de 1998 (AS 1998/2368).

<sup>263</sup> RJ 1969/4713.

<sup>264</sup> STSJ de País Vasco de 19 de enero de 1999 (AS 1999/2858). Para demostrar la culpa *in eligendo* del empresario será necesario, como señala la STSJ de Andalucía de 14 de enero de 1998 (AS 1998/713), que no hubiera dispositivos obligatorios de seguridad y que no se cumpliera alguno de los requisitos que establece la normativa específica si fuera susceptible de aplicación. En igual sentido se expresa la STSJ de País Vasco de 7 de enero 1997 (AS 1997/98).

<sup>265</sup> STSJ de Cantabria de 23 de diciembre de 1996 (AS 1996/4048).

<sup>266</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de 23 de junio de 1999 (AS 1999/2303).

iv Influencia de la imprudencia del trabajador en la deuda de seguridad empresarial.

Si bien se realiza una ligera alusión a la conducta del trabajador en referencia al incumplimiento de la obligación de seguridad (*supra* A.2.c.ii), debe entenderse que esta cuestión requiere de un planteamiento propio, puesto que en función del tratamiento de la imprudencia del trabajador se puede determinar si el empresario cumple eficazmente el compromiso que tiene contraído con aque1<sup>267</sup>.

Por ello, en la modulación de la deuda de seguridad resulta interesante la influencia del comportamiento de los trabajadores, pues su imprudencia o negligencia es causa significativa a la hora de establecer el cumplimiento o no de la obligación empresarial de seguridad y salud en el trabajo; ya que su conducta puede constituirse en "causa eficiente de su propio daño"<sup>268</sup>.

Así, en ocasiones, como indica la STSJ de Extremadura de 14 de julio de 1997, la imprudencia del trabajador se convierte en un argumento muy socorrido que, de aceptarse sin más, daría lugar a que en pocas ocasiones pudiera exigirse a la empresa responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo, ya que en la mayoría de los accidentes de trabajo, junto a la omisión de las medidas de seguridad, interviene de forma decisiva la actitud del trabajador o de sus compañeros<sup>269</sup>.

En principio, la actuación del trabajador debe ceñirse al desempeño de su actividad laboral de forma adecuada y se rige por la razonable diligencia que al trabajador se le supone, con independencia de que la reiteración en el modo de operar - siempre que responda a criterios de diligencia y profesionalidad- pueda determinar una confianza en su desarrollo que, en un momento dado, desemboque en una situación de riesgo para su integridad física o psíquica<sup>270</sup>.

Parece, pues, acertada la consideración de la STS de 11 de febrero de 1969 en la que, al definir la deuda de seguridad a cargo del empresario, dispone que se encuentra "normada por disposiciones de derecho necesario"; respondiendo no sólo a la finalidad de proteger al trabajador del peligro genérico que crea o exige el servicio encomendado, "sino además a las ordinarias imprudencias profesionales del mismo"<sup>271</sup>. Por ello, la

---

<sup>267</sup> F.A. VALLE MUNOZ, "El accidente de trabajo por imprudencia del trabajador", REF n° 194, 1999, pág. 35.

<sup>268</sup> STSJ de Asturias de 23 de julio de 1999 (AS 1999/2523). Igualmente, STSJ de Navarra de 17 de febrero de 2000 (AS 2000/176).

<sup>269</sup> AS 1997/2913.

<sup>270</sup> STSJ de Cataluña de 9 de marzo de 1993 (AS 1993/1514).

<sup>271</sup> RJ 1969/596. En idéntico sentido, STS de 6 de abril de 1971 (RJ 1971/1925).

STS de 30 de marzo de 1992, considera que la conducta del empresario resulta sancionable a pesar de la "posible imprudencia" del trabajador<sup>272</sup>.

En este sentido, y transcurridos varios años, se determinó normativamente - según el art. 15.4 LPRL-, que la efectividad de las medidas preventivas adoptadas en la empresa debe prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador<sup>273</sup>; lo que determina que la culpa profesional del trabajador no hace desaparecer ni atenúa la responsabilidad del empresario en cuanto a las consecuencias básicas del accidente<sup>274</sup>.

Así, resulta inoperante -en la exención de responsabilidad empresarial- la imputación de que la actitud del trabajador fuera la desencadenante del accidente debido a su distracción<sup>275</sup>; o que tenga encaje en frecuentes descuidos cometidos por todos en el desarrollo de sus tareas profesionales<sup>276</sup>; o debido a su impericia<sup>277</sup>; o confiado en la pericia profesional<sup>278</sup>.

---

<sup>272</sup> RJ 1992/2810. En opinión de la STS de 28 de febrero de 1979 (RJ 1979/699), en materia de seguridad y protección del trabajo, lo que la Ley sanciona es el incumplimiento de medidas de seguridad, con independencia de las consecuencias que del accidente puedan derivarse para con relación a la integridad física de los trabajadores. La STS de 3 de febrero de 1964 (RJ 1964/903), entiende que la imprudencia profesional no exime de responsabilidad a la empresa.

<sup>273</sup> Las SSTS de 26 de octubre de 1976 y 14 de febrero de 1978 (RJ 1976/5600 y 1978/682, respectivamente), extienden el deber de protección del empresario incluso a la misma imprudencia profesional del obrero. La STS de 22 de octubre de 1977 (RJ 1977/4365), considera que "el patrono ha de defender al trabajador, incluso de sus propias imprudencias". La STS de 16 de octubre de 1969 (RJ 1969/4663), entiende que forma parte de la deuda de seguridad del empresario la protección frente a las imprudencias profesionales del propio trabajador. En contra de estas opiniones, la STSJ de Castilla y León de 25 de mayo de 1998 (AS 1998/3303), entiende que no puede hablarse de culpa *in vigilando* del empresario cuando se produzca el accidente por la conducta imprudente del trabajador, ya que todas las medidas adicionales y mecanismos de protección que se hubieran podido instalar habrían resultado ineficaces o cuando el accidente tenga su origen en una conducta temeraria; como sería el supuesto contemplado en la STSJ de Cantabria de 27 de noviembre de 1992 (AS 1992/5595), en donde un experto conocedor de los riesgos de su empresa omitió las precauciones elementales.

<sup>274</sup> SSTSJ del País Vasco de 26 de enero de 1999 (AS 1999/2860) y Castilla y León de 28 de Febrero de 2000 (AS 2000/1409).

<sup>275</sup> STS de 21 de febrero de 1979 (RJ 1979/680). La STS de 17 de marzo de 1975 (RJ 1975/1306), no se exonera a la empresa de responsabilidad a pesar de la actitud imprudente del trabajador al "desunir momentáneamente el cinturón de su anclaje".

<sup>276</sup> STS de 25 de octubre de 1972 (RJ 1972/5422).

<sup>277</sup> STS de 24 de diciembre de 1974 (RJ 1974/5222).

<sup>278</sup> STSJ de Cataluña de 17 de noviembre de 1997 (AS 1997/3931). La STSJ de Castilla y León de 16 de abril de 1991 (AS 1991/2867), considera que al sobrevalorar el trabajador su pericia y conocimientos profesionales, lo que ocasionó la descuidada conducta del mismo y el consiguiente daño, la empresa -que cumplía con las oportunas medidas de seguridad- debe quedar exonerada. La STS de 9 de febrero de 1963 (RJ 1963/832), considera el proceder del trabajador se debió "a la confianza en su práctica o costumbre de llevar a cabo semejantes operaciones".



En definitiva, no puede enervar la relación causal entre la omisión empresarial y las lesiones sufridas por el trabajador el hecho de la conducta descuidada de éste<sup>279</sup>. Además, como señala la STSJ de Murcia de 15 de octubre de 1997, la imprudencia profesional del trabajador es excusable "al dimanar de la confianza que es connatural en la habitualidad y monotonía de la actividad laboral"<sup>280</sup>.

Por tanto, existen situaciones en que cuando se produzca el accidente, y con independencia de la conducta dolosa o negligente del trabajador el empresario será responsable del incumplimiento de la obligación de seguridad. En este sentido se expresa la STS de 29 de mayo de 1970, cuyo contenido extiende de un modo excesivo - y, por tanto, erróneo- la deuda de seguridad del empresario, pues le considera responsable a pesar de que el accidente se originó por desobedecimiento de las órdenes dadas por el encargado al trabajador<sup>281</sup>.

Y para determinar si el empresario quebrantó la deuda de seguridad es necesario establecer si, o bien la empresa actúa negligentemente<sup>282</sup>, creando una situación de riesgo que origina lesiones en el trabajador<sup>283</sup>; o bien infringe "alguna concreta norma de seguridad y ésta, de haberse cumplido, lo hubiera evitado o minorado", pues en estos casos se entiende incumplida su obligación<sup>284</sup>.

Así, es conocida opinión jurisprudencial la que mantiene que la facultad organizadora de la empresa comporta la "escrupulosa observancia de las medidas preventivas en la seguridad del trabajador, no siendo enervada tal obligación por la posible imprudencia del trabajador"<sup>285</sup>. En este sentido, la STS de 20 de octubre de 1976, considera que aparte de la imprudencia que pueda apreciarse en el actuar del trabajador, es determinante la inexistencia de los elementos de seguridad<sup>286</sup>.

---

<sup>279</sup> STSJ de Asturias de 24 de enero de 1997 (AS 1997/214). La STSJ de Asturias de 5 de marzo (AS 1999/413), dispone que la relativa imprudencia del trabajador no elimina la posibilidad del recargo al no ser suficiente para romper el nexo causal entre la omisión de la medida de seguridad y la producción del accidente.

<sup>280</sup> AS 1997/4154. En parecido sentido se expresa la STSJ de Cataluña de 17 de septiembre de 1996 (AS 1996/4444), al entender que no basta que la actuación del trabajador se produzca por la confianza en la ejecución del trabajo para responsabilizar al mismo exclusivamente del accidente.

<sup>281</sup> RJ 1970/2995.

<sup>282</sup> STSJ de Galicia de 30 de septiembre de 1998 (AS 1998/2342).

<sup>283</sup> La STS de 12 de diciembre de 1989 (RJ 1989/8741), señala la actuación negligente de la empresa al exponer al trabajador "en condiciones de trabajo sin la menor consideración, en un máximo de peligrosidad con olvido de las más elementales reglas de humanidad".

<sup>284</sup> SSTS de 18 de febrero de 1997, 30 de octubre de 1980 y 24 de julio de 1989 (RJ 1997/1102 1980/3774 y 1989/5654, respectivamente). También SSTSJ de País Vasco de 12 de septiembre de 1995 (AS 1995/3451), 29 de diciembre de 1995 (AS 1995/4769), 7 de mayo de 1996 (AS 1996/3109), 14 de mayo de 1996 (AS 1996/3121) y 11 de marzo de 1997 (AS 1997/1770).

<sup>285</sup> STS de 4 de octubre de 1976 (RJ 1976/4973). Más actuales las SSTS de 2 de julio y 24 de septiembre de 1996 (RJ 1996/5605 y 1996/6796, respectivamente).

<sup>286</sup> RJ 1976/5376.

Lo anterior exige del trabajador que en el desempeño de su trabajo adopte las "medidas mínimas de precaución"<sup>287</sup>, pues no todos los siniestros producidos en un centro de trabajo lo son por falta de medidas de seguridad o por no haber previsto el evento<sup>288</sup>. Esto se traduce -en opinión de la citada sentencia de 6 de julio de 1998- en que el operario cometió imprudencia desde el momento en que "desobedeció las advertencias y órdenes de los encargados de que no realizara ninguna actividad hasta que estuvieran éstos presentes".

Por tanto, se pueden dar situaciones en que la imprudencia del trabajador libere al empresario de culpa pues, en ocasiones, el accidente de trabajo no ocurre propiamente por la falta de medidas de seguridad<sup>289</sup>, y sí por la conducta del trabajador que -para que opere la exoneración- debe estimarse decisiva en la producción del accidente<sup>290</sup>. Para la STS de 13 de abril de 1963, debe consistir en una actuación "extraña, voluntaria e independiente"<sup>291</sup>; fundada en el anómalo proceder del accidentado<sup>292</sup>. En definitiva, se trata de situaciones en que la culpa de la víctima exonera al empleador cuando constituye el único fundamento del resultado<sup>293</sup>.

A pesar de lo señalado, se sostiene -erróneamente- que el cometido de la empresa "concluye con dar las órdenes precisas y establecer los necesarios medios de seguridad; siendo, a partir de tal situación, responsabilidad del trabajador el actuar bajo tales circunstancias"<sup>294</sup>; exigiéndole únicamente al empresario "la instalación de los suficientes mecanismos de seguridad que permitan evitar cualquier resultado lesivo"<sup>295</sup>; debiendo el trabajador adoptar "las mínimas precauciones exigibles"<sup>296</sup>.

Así, la STSJ de País Vasco de 13 de febrero de 1991 entiende que si el trabajador al efectuar una tarea que tiene encomendada sigue instrucciones distintas de las aportadas por la empresa no existe responsabilidad exigible a la misma "y sí sólo a la conducta del operario"<sup>297</sup> que realiza una actuación irreflexiva e imprudente<sup>298</sup>, a pesar

---

<sup>287</sup> STSJ de Cataluña de 6 de Julio de 1998 (AS 1998/3459).

<sup>288</sup> STSJ de País Vasco de 30 de noviembre de 1998 (AS 1998/4989).

<sup>289</sup> STSJ de Galicia de 30 de enero de 1998 (AS1998/283).

<sup>290</sup> SSTSJ de Castilla y León de 6 de marzo de 2000 (AS 2000/1438) y 18 de junio de 1991 (AS 1991/3827) y Cataluña de 28 de enero de 1999 (AS 1999/1103) y 21 de junio de 1999 (AS 1999/2426).

<sup>291</sup> RJ 1963/2592.

<sup>292</sup> STSJ de Galicia de 14 de abril de 1999 (AS 1999/968).

<sup>293</sup> STSJ de Castilla y León de 17 de enero de 2000 (AS 2000/677). Un claro ejemplo de cómo la conducta del trabajador influye en la producción del accidente en la STSJ de Castilla-La Mancha de 25 de Febrero de 2000 (AS 2000/1212).

<sup>294</sup> STSJ de Canarias de 10 de diciembre de 1993 (AS 1993/5197).

<sup>295</sup> STSJ de Cataluña de 17 de septiembre de 1998 (AS 1998/3947).

<sup>296</sup> STSJ de Navarra de 16 de enero de 1997 (AS 1997/326).

<sup>297</sup> AS 1991/1068. La STS 31 de mayo de 1976 (RJ 1976/3047), pone de manifiesto que el trabajador recibió órdenes expresas de no realizar las acciones que desencadenaron el accidente". En opinión de la STSJ de Cataluña de 8 de enero de 1998 (AS 1998/463), la "negligencia del propio

de que el desempeño de la actividad productiva debía realizarse con toda precaución y cuidado<sup>299</sup>.

Igual consecuencia deviene cuando el "accidente no sobrevino por inobservancia de medidas de seguridad, sino por realizar el operario por su cuenta una actividad que nadie le había encomendado, y sin adoptar las medidas de seguridad que la situación precisaba"; siendo, por tanto, la causa desencadenante del suceso la impropia conducta del operario accidentado<sup>300</sup>, pues las medidas existentes en el momento del accidente, de haber sido cumplidas por el trabajador, eran suficientes para cubrir el deber de seguridad genérico y específico previsto en la normativa<sup>301</sup>.

Del mismo modo, quedaría exonerado de responsabilidad el empresario cuando el trabajador realice tareas sin tener en cuenta las "las advertencias u órdenes del encargado"<sup>302</sup>, omitiendo los medios a su alcance<sup>303</sup>; o cuando no se utilicen las medidas de seguridad que tenía a su disposición siendo esta causa la determinante en la producción del suceso<sup>304</sup>; o cuando mienta al empresario<sup>305</sup>; o cuando el trabajador

---

trabajador al intentar efectuar la reparación de forma incorrecta" no supone infracción de la obligación de seguridad del trabajador.

<sup>298</sup> STSJ de Galicia de 16 de noviembre de 1994 (AS 1994/4477).

<sup>299</sup> STSJ de Cataluña de 6 de abril de 1992 (AS 1992/2241).

<sup>300</sup> SSTSJ de Cataluña de 3 de marzo y Comunidad Valenciana de 17 de noviembre de 1992 (AS 1992/1668 y 1992/5882, respectivamente). En la STS de 27 de febrero de 1986 (RJ 1986/640), se considera negligente la actuación de un trabajador que acude a solucionar el un problema en otra empresa sin conocer los peligros que comporta la acción ni la forma de llevarla a cabo con las adecuadas medidas de seguridad. La STSJ de Andalucía de 18 de diciembre de 1997 (AS 1997/5000), entiende que no existe responsabilidad de la empresa frente a un trabajador que se excede de sus funciones "de motu proprio" al no haber recibido instrucción alguna sobre la realización de unas funciones para las que no estaba cualificado. La STS de 30 de septiembre de 1965 (RJ 1965/4457), califica la conducta del trabajador, en estos supuestos, como desidia.

<sup>301</sup> STSJ de Asturias de 6 de mayo de 1994 (AS 1994/1885).

<sup>302</sup> STSJ de Cataluña de 17 de septiembre de 1998 (AS 1998/3947). La STS de 20 de marzo de 1984 (RJ 1984/1464) señala que al revelar las circunstancias que el hecho tuvo su origen en una actuación espontánea y unilateral de un trabajador, contraviniendo la prohibición genérica de la empresa y la específica que le hizo su jefe de equipo, la empresa no incurre en infracción de las medidas de seguridad y salud en el trabajo. Igual conclusión recoge la STS de 25 de mayo de 1983 (RJ 1983/2511), al no utilizar el trabajador el cinturón de seguridad pese a tenerlo a su disposición y a las indicaciones de su uso que le hizo el jefe de producción o, como señala la STS de 9 de julio de 1970 (RJ 1970/3638), al despojarse del mismo contraviniendo las órdenes recibidas. Merece también referenciarse, en la línea de las enumeradas anteriormente, la STS de 4 de febrero de 1972 (RJ 1972/477).

<sup>303</sup> STSJ de Andalucía de 2 de diciembre de 1997 (AS 1997/4625).

<sup>304</sup> STS de 21 de abril de 1988 (RJ 1988/3010). En este supuesto el trabajador no utilizó un medio de aviso supletorio, debido a la imposibilidad de usar el normal dispuesto al efecto, para lograr la parada de la máquina que debía ser reparada; lo que ocasionó el consiguiente accidente.

<sup>305</sup> En la STS de 21 de julio de 1987 (RJ 1987/5445) se libera al empresario de responsabilidad, pues habiendo mandado realizar una determinada operación tendente a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, esta realmente no se produjo; sin que aquel tuviera indicios del engaño.

anteponga la comodidad en el desempeño de la actividad laboral al respeto de las medidas de seguridad<sup>306</sup>.

También, la actuación del trabajador de retirar la protección sin justificación alguna se estima decisiva a la hora de determinar la exoneración de la responsabilidad de la empresa<sup>307</sup>. Igualmente se aleja de la misma cualquier responsabilidad cuando "la producción del resultado lesivo tiene como causa la incorrecta manipulación de la máquina y no su avería"<sup>308</sup>. La toma de decisiones por parte del trabajador determina -de producirse el accidente- la imprudencia de la conducta cuando el procedimiento normal aconseja que los trabajos técnicos de medidas de seguridad deben realizarse "por parte de quienes estuviesen capacitados para el montaje (...) pues si el andamio se desprendió de uno de los puntos de fijación, no fue examinado por la empresa y no estaba provisto de barandillas, se debió a la oficiosidad de los propios accidentados que (...) lo instalaron sin contar con la empresa"<sup>309</sup>.

Esta imprudencia del trabajador es aún más grave en los supuestos en que el accidentado sea "conocedor y responsable de la instalación de los mecanismos de seguridad proporcionados por la empresa" aventurándose "a cruzar una pasarela cuyos tablonos no estaban aún fijos, que carecía de barandilla y sin que debajo de la misma se hubiera llegado a instalar red u otro mecanismo de seguridad"<sup>310</sup>, puesto que por la categoría del accidentado recae en él "el deber y las facultades delegadas de la empresa de establecer y hacer cumplir, y cumplir el mismo (...) las normas de seguridad e higiene"<sup>311</sup>. La gravedad también se aprecia en las situaciones en que el trabajador

---

<sup>306</sup> STSJ de Murcia de 8 de abril de 1992 (AS 1992/1811). La STSJ de Madrid de 29 de diciembre de 1992 (AS 1992/6279), entiende que el siniestro no se debió a falta de medidas de seguridad, pues el trabajador realizó una conducta imprudente y peligrosa en un afán de ejercitar su tarea con mayor facilidad.

<sup>307</sup> STSJ de Castilla y León de 18 de junio de 1991 (AS 1991/3827).

<sup>308</sup> STSJ de Cantabria de 26 de febrero de 1991 (AS 1991/1206).

<sup>309</sup> STSJ de Madrid de 30 de octubre de 1992 (AS 1992/4959). En la STS de 28 de abril de 1992 (RJ 1992/2675), entiende que la conducta del trabajador al incumplir la indicación del encargado "constituye una negligencia atribuible exclusivamente al mismo".

<sup>310</sup> STSJ de Cataluña de 14 de octubre de 1993 (AS 1993/4539). La STS de 22 de noviembre de 1985 (RJ 1985/5371) y STSJ de Canarias de 21 de junio de 1996 (AS 1996/2338), señalan que queda desplazada toda responsabilidad de la empresa hacia el trabajador pues este ejercía funciones de responsable en la máquina en donde se produjo el accidente. En parecido sentido, la STS de 15 de octubre de 1971 (RJ 1971/3974) y la STSJ de Cataluña de 4 de mayo de 1994 (AS 1994/2035), en donde el no uso del cinturón de seguridad por el encargado supone un exceso de confianza que, por el hecho de su categoría en la empresa exonera a la misma de responsabilidad en el accidente, puesto que una de las funciones de este trabajador era garantizar que todos los trabajadores usaran casco y cinturón de seguridad para evitar el riesgo de accidentes debiendo velar, de este modo, por el cumplimiento de las medidas de seguridad y prevención de accidentes o la STSJ de la Comunidad Valenciana de 12 de mayo de 1992 (AS 1992/2383), en donde el encargado del mantenimiento eléctrico no observó "las mínimas precauciones que le eran exigibles y que conocía" o la STSJ de la Comunidad Valenciana de 31 de diciembre de 1993 (AS 1993/5361), que entiende que no hay infracción de las normas de seguridad en el trabajo "imputables a la empresa sino a un descuido del propio trabajador accidentado".

<sup>311</sup> STSJ de Galicia de 10 de octubre de 1996 (AS 1996/3605).

accidentado actúe con temeridad, exponiéndose a un riesgo innecesario "del que era conocedor y vulnerando toda elemental norma de prudencia"<sup>312</sup>. Será, pues, preciso concretar que no cabe apreciar infracción de las exigibles medidas de seguridad e higiene en el trabajo a la empresa, sino la mencionada imprudencia profesional.

Por último, y en la línea de estas opiniones judiciales que se consideran erróneas, el empresario no responde de actitudes imprudentes del trabajador cuando asuma un riesgo conocido e innecesario, aún cuando se propicie por la confianza generada en el trabajo<sup>313</sup> que, por regla general, resulta "del conocimiento del método y de la cantidad de veces que lleva a cabo dicho trabajo en la empresa"<sup>314</sup>, debiéndose por tanto los accidentes "tan sólo a la imprevisión subjetiva de las víctimas"<sup>315</sup>.

En definitiva, según estos criterios judiciales, el patrono debe quedar libre de toda responsabilidad -entendiéndose que cumple sus tareas preventivas- si se demuestra que la imprudencia del trabajador se produjo por actos ajenos al conocimiento y previsibilidad de aquel o después de advertencia específica del riesgo concreto de siniestralidad que es desatendida por el obrero<sup>316</sup>.

De forma más moderada se expresa la STSJ de País Vasco de 15 de abril de 1998 indicando que "no cualquier imprudencia concurrente o concausal de la conducta del trabajador" que contribuya a su propio mal debe entenderse como causa que exonere a la empresa de responsabilidades en el cumplimiento del deber de seguridad que tiene encomendado<sup>317</sup>.

Así, la deuda de seguridad, si bien debe extenderse hasta la prevención de las posibles imprudencias que pueda cometer el trabajador -para de este modo dar cumplimiento a lo preceptuado en el art. 15.4 LPRL-, no puede alcanzar a aquellas acciones que desemboquen en un accidente "manifiestamente imprudente alejado de

---

<sup>312</sup> STSJ de País Vasco de 7 de abril de 1998 (AS 1998/2093). En la STS de 24 de abril de 1984 (RJ 1984/2163), el hecho luctuoso se debió a una inexplicable actuación imprudente de un técnico en la materia actuando con omisión de la diligencia debida a un trabajador experto, por lo que no puede responsabilizarse del accidente a la empresa ya que no cabe achargarle a la misma deficiencias protectoras.

<sup>313</sup> SSTSJ de Extremadura de 8 de abril de 1991 y Castilla y León de 15 de noviembre de 1994 (AS 1991/2485 y 1994/4428, respectivamente). La STS de 13 de septiembre de 1990 (RJ 1990/6837), estima que no cabe imputar a la empresa una conducta y un resultado desgraciado basado en un exceso de confianza del operario fallecido. En idéntico sentido se manifiesta la STS de 28 de mayo de 1975 (RJ 1975/2678), al señalar que el comportamiento del trabajador fue "confiado en exceso y descuidado".

<sup>314</sup> STSJ de Cataluña de 24 de mayo de 1993 (AS 1993/2541).

<sup>315</sup> STS de 9 de mayo de 1972 (RJ 1972/2436). En parecido sentido, STS de 29 de noviembre de 1966 (RJ 1966/5303).

<sup>316</sup> SSTS de 9 y 26 de febrero de 1974 y 28 de mayo de 1975 (RJ 1974/453, 1974/1008 y 1975/2678, respectivamente). En la STSJ de Galicia de 20 de febrero de 1998 (AS 1998/120), el comportamiento de los trabajadores exonera la responsabilidad de la empresa pues realizaron una acción que había sido terminantemente prohibida por la empresa.

<sup>317</sup> AS 1998/2026.

toda racionalidad"<sup>318</sup> y cuando, además, "ante un actuar semejante ninguna medida adicional de seguridad se antoja como posible o eficaz"<sup>319</sup>. Por tanto, todos aquellos comportamientos del trabajador que sean susceptibles de calificarse como imprudencia temeraria exoneran de responsabilidad al empresario<sup>320</sup>, la cual, normalmente, está basada en la omisión de precauciones elementales<sup>321</sup>, sin que ante tan irreflexivas actitudes se alcance a comprender qué medidas de seguridad puede adoptar la empresa ni qué dispositivos eficaces pueden constituirse para evitar estas conductas de los operarios<sup>322</sup>.

E incluso, desde una posición ecléctica, la STSJ de Cataluña de 15 de Septiembre de 1998, entiende que la actuación del trabajador accidentado, aunque no pueda exonerar la responsabilidad de la empresa, sí repercute en la valoración para establecer la sanción impuesta<sup>323</sup>; pues si bien es cierto que el trabajador tiene derecho a que en la prestación de sus servicios disponga de una protección eficaz, no lo es menos que también se encuentra obligado a observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene<sup>324</sup>.

En este sentido, la STSJ de País Vasco de 30 de julio de 1993, considera que "tanto la imprudencia del trabajador como la falta de medidas de seguridad, fueron causas concurrentes para que el evento lesivo se produjese", lo que determina -a efectos prácticos- que si bien no se exonera de responsabilidad a la empresa si se gradúan, en función de estas circunstancias, las sanciones impuestas. Del mismo modo, la STS de 29 de septiembre de 1986, considera que, a pesar de la omisión de medidas de seguridad, existe una falta de atención por parte de los trabajadores accidentados a la hora de realizar el trabajo encomendado; lo que determina la minoración de la sanción impuesta a la empresa<sup>325</sup>.

En idéntico sentido, se expresa la STSJ de País Vasco de 1 de diciembre de 1994, que establece que "la concurrencia de culpas del empresario y del trabajador en *iter* del accidente laboral" no excluye la responsabilidad del empleador, "sino tan sólo resulta operativa para modular" el porcentaje de la medida sancionadora<sup>326</sup>. Modulación

---

<sup>318</sup> STSJ de Cataluña de 17 de marzo de 1998 (AS 1998/2467).

<sup>319</sup> STSJ de Castilla y León de 18 de septiembre de 1996 (AS 1996/2763).

<sup>320</sup> STSJ de País Vasco de 10 de enero de 1995 (AS 1995/108). En parecidos términos STSJ de Castilla La Mancha de 30 de marzo de 1994 (AS 1994/1311).

<sup>321</sup> STSJ de Cantabria de 27 de noviembre de 1992 (AS 1992/5595).

<sup>322</sup> STSJ de Cataluña de 18 de marzo de 1992 (AS 1992/1728).

<sup>323</sup> AS 1998/3944.

<sup>324</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de 19 de abril de 1999 (AS 1999/1886).

<sup>325</sup> RJ 1986/5203. Esta posibilidad de graduación también se plantea en la STS de 31 de octubre de 1977 (RJ 1977/4103), ante la posibilidad, finalmente no demostrada, de que el trabajador hubiera incurrido en imprudencia en el desarrollo de su actividad.

<sup>326</sup> AS 1994/4984. Por su parte la STSJ de País Vasco de 18 de octubre de 1993 (AS 1993/4294), considera oportuno tener en cuenta la imprudencia del trabajador a "la hora de fijar el concreto porcentaje

que también debe llevarse a cabo cuando la conducta de la empresa se encuentre mitigada, ya no por actuaciones del propio trabajador, sino por la imprudente actuación de los compañeros de trabajo del accidentado<sup>327</sup>; o cuando la ausencia de las medidas de seguridad no revista extrema gravedad<sup>328</sup>. Incluso, en ocasiones, la doctrina jurisprudencial se atiene a la de mayor relevancia, negando la existencia de recargo, cuando se presente de mayor importancia -a los efectos causales- la conducta del accidentado<sup>329</sup>.

#### *d Formación.*

Entre los distintos comportamientos que la obligación de seguridad y salud en el trabajo impone cabe destacar el deber de formar al trabajador, que adquiere máxima importancia cuando entra en juego su seguridad<sup>330</sup>. Se entiende incumplido al acreditarse que no fue impartida al trabajador la formación<sup>331</sup>, llegando incluso a sancionar más gravemente al empresario cuando exista una relación precisa y directa entre la posible inexperiencia del trabajador, como causa, y el daño a la seguridad y salud del mismo o de sus compañeros, como efecto<sup>332</sup>.

La obligación de formación del trabajador se encuentra regulada, de modo genérico, en el art. 19 LPRL<sup>333</sup> y en la normativa sectorial de seguridad e higiene. La necesidad del cumplimiento de esta obligación nace de la consideración de que todo trabajo -sin la debida preparación- comporta un riesgo, más o menos amplio, que puede evitarse con una adecuada capacitación que -como se señala más adelante- debe acreditarse como previa al desempeño de la actividad laboral<sup>334</sup>.

---

de recargo", pues aquella no exonera de responsabilidad al empresario. También SSTSJ de Asturias de 11 de diciembre de 1998 (AS 1998/4409), Galicia de 13 de febrero de 1998 (AS 1998/434), País Vasco de 20 de octubre de 1998 (AS 1998/4920), Aragón de 2 de marzo de 1994 (AS 1994/1317), 11 de noviembre de 1998 (AS 1998/4041) y Castilla y León de 21 de septiembre de 1998 (AS 1998/4480) y 26 de mayo de 1998 (AS 1998/3518). En sentido opuesto a los pronunciamientos judiciales enumerados, nos encontramos con una serie de sentencias en las que la imprudencia del trabajador sí impide la sanción de la empresa con un recargo de prestaciones, STSJ de la Comunidad Valenciana de 17 de noviembre y Madrid de 29 de diciembre de 1992 (AS 1992/5882 y 1992/6279, respectivamente).

<sup>327</sup> STSJ de Castilla y León de 13 de enero de 1998 (AS 1998/837).

<sup>328</sup> STS de 6 de diciembre de 1978 (RJ 1978/4436).

<sup>329</sup> STSJ de Cataluña de 18 de marzo de 1999 (AS 1999/389).

<sup>330</sup> STSJ de 31 de marzo de 1992 (AS 1992/1310).

<sup>331</sup> La STS de 6 de marzo de 1980 (RJ 1980/800) recoge un supuesto de incumplimiento de la obligación empresarial de seguridad y salud en el trabajo por instrucción no procurada al trabajador. La STSJ de Cataluña de 1 de marzo de 1999 (AS 1999/1135), mantiene la responsabilidad empresarial por falta de instrucción adecuada de los riesgos inherentes al trabajo a realizar.

<sup>332</sup> STSJ de Castilla y León de 17 de octubre de 1991 (AS 1991/5499).

<sup>333</sup> Anteriormente a la LPRL, la OGSHT exigía al empresario facilitar instrucción adecuada al personal antes de que comenzase a desempeñar su puesto de trabajo.

<sup>334</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de 10 de Julio de 1992 (AS 1992/3983).

Así, en los supuestos en que no conste por parte del trabajador una experiencia y conocimientos específicos del concreto puesto de trabajo, surge una obligación de la empresa consistente en "una actuación particularizada", a fin de familiarizar al trabajador "con las características de la máquina, riesgos que entraña su manejo, medios y formas de evitarlos"<sup>335</sup>; o lo que es lo mismo, formarle sobre las medidas preventivas a adoptar durante el desarrollo de la prestación laboral<sup>336</sup>.

De tal forma que no resulta posible entender cumplida la obligación de formación bajo el amparo de las aptitudes generales que se presupone a un determinado trabajador que realiza una tarea, pues la labor formativa se extiende, particularmente, a las materias que son propias para desempeñar un determinado puesto de trabajo, máxime si no es el habitual<sup>337</sup>. Por tanto, esta obligación de formación implica "el oportuno adiestramiento de los operarios respecto a la realización sin peligro de la actividad"<sup>338</sup> dirigiéndose, fundamentalmente, a "los riesgos inherentes al trabajo que deba realizar, especialmente en aquellos puestos que impliquen peligros específicos distintos de los de su ocupación habitual, así como de las medidas de seguridad que deban observarse en su ejecución", y debe transmitirse al trabajador "en forma adecuada"<sup>339</sup> y con el "suficiente detalle" de los riesgos que comporta el ejercicio de su actividad<sup>340</sup>.

Concretamente, la formación debe comprender, en opinión de la STSJ de Murcia de 2 de diciembre de 1996, una instrucción adecuada sobre los riesgos y peligros que puedan afectar al trabajador en su trabajo y la forma y métodos que debe observar para prevenirlos<sup>341</sup>. En definitiva, y expresado de una forma más práctica, la formación abarca "manejo, riesgos y precauciones" de las máquinas o utensilios empleados por el trabajador<sup>342</sup>.

Y, en orden al citado art. 19 LPRL, esta formación o instrucción debe ser teórica, práctica, suficiente y adecuada<sup>343</sup>; comprendiendo los riesgos y peligros que

---

<sup>335</sup> STSJ de Cataluña de 28 de octubre de 1996 (AS 1996/4810). Según la STS de 18 de febrero de 1981 (RJ 1981/417), esta capacitación implica el conocimiento de los posibles riesgos que el ejercicio del trabajo comporta y la forma de evitarlos. En parecido sentido, la STSJ de La Rioja de 27 de septiembre de 1994 (AS 1994/3316).

<sup>336</sup> STSJ de Cataluña de 20 de mayo de 1999 (AS 1999/2233).

<sup>337</sup> STSJ de Cataluña de 6 de febrero de 1996 (AS 1996/406).

<sup>338</sup> STSJ de Castilla La Mancha de 28 de febrero de 1992 (AS 1992/1537).

<sup>339</sup> STSJ de Galicia de 13 de febrero de 1998 (AS 1998/434).

<sup>340</sup> STSJ de Andalucía de 13 de marzo de 1998 (AS 1998/978).

<sup>341</sup> AS 1996/4756.

<sup>342</sup> STSJ de Castilla y León de 17 de noviembre de 1997 (AS 1997/4193).

<sup>343</sup> Sin embargo, la STSJ de Cataluña de 7 de febrero de 1995 (AS 1995/689), indica que la formación debe impartirse en "forma práctica y adecuada" sobre los riesgos que entraña el trabajo. Cabe hablar de un *incumplimiento parcial* cuando la instrucción teórica resulta satisfactoria pero no se alcanza una formación práctica adecuada, cfr. STSJ de 23 de febrero de 1999 (AS 1999/2055).



puedan afectarle en el trabajo<sup>344</sup> y debiendo el empresario poner su mayor empeño en instruir con toda la perfección posible a sus trabajadores<sup>345</sup>. Máxime en las situaciones en que el trabajador "tenga que aplicar una nueva técnica que pueda ocasionar riesgos graves"<sup>346</sup>.

Ahora bien, aunque el operario reciba la formación suficiente, y estando capacitado para el desempeño de las actividades que tiene encomendadas, no debe ejecutar órdenes cuya ilegalidad o carácter temerario sea manifiesto<sup>347</sup>.

En los casos en que el trabajador no sea total conocedor de los riesgos de su trabajo o no tenga la formación adecuada, la obligación del empresario no acaba con cumplir las medidas de seguridad exigidas en el centro o puesto de trabajo, sino que la amplitud de la deuda de seguridad del art. 14 LPRL, obliga a que el empleado realice su prestación bajo la inspección de un tutor, en el caso de que se trate de un aprendiz, o de otro trabajador, en los demás supuestos<sup>348</sup>. Incluso se entiende que el empresario no emplea toda la diligencia que le es exigible -incumplimiento los preceptos que ordenan a ello- cuando coloca a un trabajador inexperto al frente de una máquina que entraña un innegable riesgo<sup>349</sup>.

La formación impartida por el empresario comprende a todos los trabajadores de la empresa, sin que se pueda aducir -tal y como señala la STSJ de Asturias de 2 de octubre de 1998<sup>350</sup>- que si los trabajadores no conocen el correcto funcionamiento de la máquina deberían producirse más accidentes; pues basta con que lo desconozca un trabajador para considerar incumplida la deuda de seguridad concretada, en este caso, en una práctica y adecuada formación.

Con relación al momento en que debe impartirse la formación, será previamente a las funciones que deba desempeñar<sup>351</sup>. El Auto del TS de 23 de diciembre de 1993,

---

<sup>344</sup> STSJ de Extremadura de 11 de febrero de 1998 (AS 1998/919).

<sup>345</sup> STSJ de Asturias de 29 de mayo de 1998 (AS 1998/1600).

<sup>346</sup> STSJ de Galicia de 20 de febrero de 1998 (AS 1998/120).

<sup>347</sup> STSJ de Asturias de 2 de octubre de 1998 (AS 1998/3579).

<sup>348</sup> STSJ de Canarias de 10 de septiembre de 1998 (AS 1998/4058). En la STS de 25 de marzo de 1987 (RJ 1987/1592), se pone de manifiesto la necesidad de establecer un acompañante dados los riesgos y responsabilidades que han de soportar los trabajadores contribuyendo; de este modo, "aumentar la posibilidad de hacer más seguras las operaciones a realizar en el puesto de trabajo".

<sup>349</sup> STSJ de Cataluña de 26 de mayo de 1998 (AS 1998/3066). En el supuesto concreto se evidencia la negligente actuación del empresario, pues el accidente ocurre tras permanecer escasamente una hora realizándolo.

<sup>350</sup> AS 1998/3579.

<sup>351</sup> RJ 1993/10131. En parecido sentido se expresa la STSJ de Cataluña de 26 de noviembre de 1994 (AS 1994/4406), que señala la omisión, por parte del empresario, de la instrucción previa necesaria para realizar la labor encomendada. La STSJ de Castilla y León de 21 de marzo de 2000 (AS 2000/1028), responsabiliza al empresario del accidente al no constar acreditado que al producirse el cambio de la máquina se hubiera dado al trabajador una formación teórica y práctica suficiente sobre su utilización. La LPRL contempla expresamente, en su art. 19, los supuestos en que debe impartirse la formación. Así, en

establece que la formación del trabajador se imparte por el empresario, en virtud del deber de protección de éste sobre aquél; en el momento de la contratación, o cuando cambie de puesto de trabajo o tenga que aplicar una nueva técnica que pueda ocasionar riesgos graves para el propio trabajador o para sus compañeros o terceros<sup>352</sup>.

En cuanto a la insuficiencia de la formación del trabajador será considerada como infracción empresarial de seguridad y salud en el trabajo; susceptible de calificarse como grave según el art. 12.8 TRLISOS, Así, para determinar la falta de formación del trabajador -para la labor encomendada-, no sólo debe haberse ordenado a éste una tarea sobre la que no hubiera recibido las oportunas enseñanzas sino que, además, es determinante que "no se le suministraran utensilios o herramientas adecuadas ni medios de prevención"<sup>353</sup>, de manera que el incumplimiento de la formación y dotación generan responsabilidades para el empresario<sup>354</sup>, y esto opera con independencia de que pueda incurrir el trabajador en imprudencia en el ejercicio de su trabajo, pues en estos casos, en ocasiones, se considera que el comportamiento omisivo del empresario tiene una "superior intensidad culpabilística" capaz de absorber en su indiscutible significación causal el disvalor que pudiera emanar de la propia imprudencia del accidentado<sup>355</sup>.

Finalmente, vinculado estrechamente al deber de formación, el empresario también debe dar las instrucciones pertinentes, La STSJ de Cataluña de 6 de julio de 1998, considera que el empresario cumple con esta obligación al "dar órdenes precisas y establecer los necesarios medios de seguridad"<sup>356</sup>. Por tanto, el empresario debe instruir al trabajador con los medios oportunos que permitan evitar cualquier resultado lesivo, incumpléndose la deuda de seguridad frente al operario cuando se vea obligado a realizar su tarea sobre la base de inexactas instrucciones del empresario<sup>357</sup>. Igual ruptura produce el no fijar de manera clara y precisa las labores a realizar, sin indicación de los

---

el momento de la contratación, cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe el trabajador o cuando se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo.

<sup>352</sup> En este sentido se manifiesta el art. 19 LPRL.

<sup>353</sup> STSJ de Aragón de 15 de abril de 1998 (AS 1998/1575).

<sup>354</sup> STSJ de Cataluña de 21 de julio de 1997 (AS 1997/3571).

<sup>355</sup> En todo caso, el comportamiento del trabajador será utilizado para moderar la sanción impuesta al empresario. Así, en la sentencia citada, se interpone el recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad en su tramo mínimo.

<sup>356</sup> AS 1998/3459. Sin embargo, no se comparte la opinión que esta misma sentencia contempla al señalar que una vez dadas las instrucciones es "responsabilidad del trabajador el actuar bajo tales circunstancias".

<sup>357</sup> STSJ de Galicia de 30 de enero de 1998 (AS 1998/283). La consecuencia de esta incorrecta instrucción puede llevar al accidentado a buscar "una solución aparentemente más segura y menos fatigosa", lo que no exime de responsabilidad al empresario a pesar de la actuación del trabajador. Por su parte, la STS de 7 de octubre de 1976 (RJ 1976/4982), entiende que hay falta de instrucción al admitir una conducta antireglamentaria de los trabajadores que jamás fue desautorizada por la empresa.

trabajos que deben realizarse ni de las personas encargadas de su ejecución; acometiéndose, finalmente, sin coordinación ni planificación<sup>358</sup>.

*e Información.*

Otras de las manifestaciones del deber de seguridad es la información que debe transmitirse al trabajador. La regulación legal de esta obligación aparece contemplada de forma genérica en la LPRL y, específicamente, en diversa normativa referente a sectores concretos de actividad o agentes lesivos. El art. 18 LPRL -al igual que su antecesor art. 7.11 OGSHT -, establece un deber de información de riesgos y medidas de prevención, protección y emergencia, que precisan de una concreción para cualquier puesto de trabajo. Por ello, es opinión admitida que deba informarse al trabajador "sobre el método y la idoneidad de las herramientas"<sup>359</sup>.

Será, pues, obligación del empleador tomar medidas para informar a los trabajadores de la legislación aplicable sobre los riesgos del puesto de trabajo que desempeñen así como la forma de prevenirlos<sup>360</sup>, considerándose un incumplimiento de la deuda de seguridad cuando tal información no se transmita<sup>361</sup>.

*f Señalización visual y acústica.*

Otra de las manifestaciones particulares que forma parte de la deuda de seguridad empresarial consiste en configurar una correcta señalización en la empresa, pues cuando debido a la falta de indicaciones visuales o acústicas se produzca un accidente, que de haberse adoptado las medidas cautelares obligadas, se hubiera evitado, surge un incumplimiento de la obligación de seguridad del empresario<sup>362</sup>.

Concretamente, a través de la adopción de medidas de señalización visuales en trabajos de alto riesgo, se busca garantizar la seguridad tanto de terceros como de los propios trabajadores<sup>363</sup>. Junto a una correcta señalización visual, cabe señalar que la existencia de una defectuosa iluminación del centro o puesto de trabajo se traduce en un incumplimiento de las medidas de seguridad y salud en el trabajo<sup>364</sup>.

---

<sup>358</sup> STSJ de Galicia de 7 de noviembre de 1991 (AS 1991/6065).

<sup>359</sup> STSJ de País Vasco de 15 de abril de 1998 (AS 1998/2026).

<sup>360</sup> STSJ de Cataluña de 11 de febrero de 1997 (AS 1997/1830).

<sup>361</sup> La STSJ de Madrid de 27 de diciembre de 1993 (AS 1993/5574), dispone que el empresario debió advertir del peligro.

<sup>362</sup> STSJ de País Vasco de 27 de febrero de 1998 (AS 1998/886).

<sup>363</sup> STSJ de Castilla y León de 21 de septiembre de 1998 (AS 1998/4480). La STSJ de Cataluña de 4 de noviembre de 1991 (AS 1991/6415), considera incumplida la obligación de seguridad al no encontrarse el lugar donde se produjo el luctuoso suceso convenientemente señalizado.

<sup>364</sup> SSTs de 19 de junio de 1989 y 25 de marzo de 1988 (RJ 1989/4390 y 1988/2514, respectivamente).

Del mismo modo, la emisión de sonido útil en la circulación de vehículos autónomos en el interior de la empresa se considera obligación empresarial desde el momento en que se encuentra regulado expresamente y puede evitar accidentes con resultado de lesiones o muerte del trabajador<sup>365</sup>.

#### *g Medios de protección.*

El empresario, como muestra de la amplitud de la deuda de seguridad hacia sus trabajadores, debe proporcionarles medidas de protección tanto colectivas como individuales, pues la puesta a disposición de materiales e instrumentos constituye una obligación empresarial<sup>366</sup>, siendo inexcusable cualquier intento de eludir este compromiso<sup>367</sup>.

Esta obligación no se limita a la adquisición por la empresa de tales instrumentos, sino que debe vigilar su utilización por parte de los trabajadores; pues en caso contrario se deriva una falta de vigilancia del empresario<sup>368</sup>, que debe actuar como "un celoso padre de familia" en cuanto a la utilización y fiscalización de las medidas de protección<sup>369</sup>. En este sentido, la STSJ de Cataluña de 17 de marzo de 1998, considera que no es suficiente que el empresario adquiera los medios de protección -en este caso gafas protectoras de seguridad- sino que debe propiciar, incluso mediante sanciones, su uso efectivo<sup>370</sup>. Utilización que debe realizarse mientras exista peligro en el desarrollo

---

<sup>365</sup> STSJ de Murcia de 5 de octubre de 1998.

<sup>366</sup> STS de 3 de abril de 1998 (RJ 1998/2878). También STS de 8 de noviembre de 1976 (RJ 1976/5803). La STSJ de Canarias de 4 de febrero de 1997 (AS 1997/644), indica como obligación por parte de la empresa la de facilitar a sus trabajadores "las necesarias mascarillas, oxígeno y cuerdas de salvamento que hubieran evitado o disminuido las consecuencias producidas".

<sup>367</sup> Así, en la STS de 23 de octubre de 1981 (RJ 1981/3773), se intenta que la empresa quede exculpada de su obligación de seguridad al alegar que no pudo encontrar fórmula técnica para la instalación de los medios de protección. Por su parte, la STS de 17 de junio de 1971 (RJ 1971/2671), considera que no es justificable la ausencia de medios de protección sobre la base de que el trabajo se venía realizando sin adoptar las exigencias legales desde hacía años y no se produjo ningún accidente. Por último, la STS de 6 de noviembre de 1969 (RJ 1969/4746), considera responsable al empresario que no dotó al trabajador los elementos precisos para la seguridad en la realización de su actividad laboral.

<sup>368</sup> SSTSJ de Cataluña de 14 de enero de 1997 (AS 1997/362) y 15 de octubre de 1999 (AS 1999/3348). La STS de 31 de enero de 1962 (RJ 1962/816), considera que no es suficiente, para cumplir con las obligaciones de seguridad e higiene asumidas por el empresario, el tener los medios de protección a disposición de los trabajadores permitiéndoles trabajar sin su utilización. Según la STSJ de País Vasco de 13 de mayo de 1997 (AS 1997/1650), el deber de vigilancia incluye "revisar y, en su caso desechar los instrumentos de seguridad en mal estado y, por lo tanto, ineficaces desde el punto de vista de seguridad". Por su parte, la STSJ de Castilla-La Mancha de 13 de septiembre de 1999 (AS 1999/3258), considera que además de existir los adecuados medios de protección, la obligación *in vigilando* del empresario impone que se realice la efectiva utilización de aquellos.

<sup>369</sup> STS de 9 de mayo de 1960 (RJ 1960/2339).

<sup>370</sup> AS 1998/2467. El mismo planteamiento se recoge en la STS de 24 de septiembre de 1996 (RJ 1996/6796), pero en esta ocasión referida a la puesta a disposición y uso de cascos protectores. Por su parte la STS de 30 de abril de 1979 (RJ 2237/1979), impone a la empresa la obligación de exigir el uso de las medidas de seguridad por parte de su personal. La STS 5 de abril de 1974 (RJ 1974/1706), considera incumplida la obligación de seguridad al no utilizar ni imponer el uso de los medios de protección. En la

de la actividad laboral<sup>371</sup>. Incluso, la labor empresarial no debe extenderse únicamente a conseguir que sus elementos de protección reúnan las condiciones de seguridad necesarias sino también a evitar que sus trabajadores utilizaren otras ajenas carentes de ellas<sup>372</sup>.

En sentido contrario a los pronunciamientos judiciales anteriores –y erróneamente- la STS de 23 de diciembre de 1969, entendía que si los trabajadores tienen los medios de protección a su disposición y éstos por comodidad no los utilizaban, no se puede responsabilizar a la empresa de una omisión que es sólo imputable al trabajador que no hizo uso de la protección que tenía a su disposición<sup>373</sup>. La evolución de la jurisprudencia, así como los diversos cambios normativos producidos desde 1969 han posibilitado el cambio de este criterio, aunque la doctrina de los TTSSJJ no es pacífica<sup>374</sup>.

Por tanto, la obligación del empresario de actuar con la diligencia exigible a un prudente empleador, para prevenir e impedir que se produzca una situación de peligro o de riesgo para la integridad física o psíquica de sus empleados, no queda agotada con la puesta a disposición de los trabajadores de los distintos medios e instrumentos que puedan prevenir o evitar el riesgo<sup>375</sup>, sino que exige "el cuidar que tengan realidad y que se adopten"<sup>376</sup> vigilando el uso de aquéllos para prevenir el accidente<sup>377</sup>, sin que se libere al empresario de la responsabilidad oportuna bajo el pretexto de que el trabajador rechace la medida de protección que se le pretende proporcionar<sup>378</sup>.

De forma más amplia -aunque reiterando el planteamiento anterior- se expresa la STS de 12 de abril de 1996 al establecer que la actuación empresarial, además de no limitarse a la puesta a disposición de los trabajadores de los instrumentos de protección adecuados, no acaba con la recomendación y utilización de los mismos sino "que

---

misma línea, la STS de 17 de octubre de 1972 (RJ 1972/4516), dispone que se debe imponer el uso de los medios de protección cuando las circunstancias lo exijan.

<sup>371</sup> En este sentido, la STS de 2 de julio de 1965 (RJ 1965/4383), entiende que las precauciones oportunas debieron continuar al seguir existiendo peligro.

<sup>372</sup> STSJ de 20 de diciembre de 1999 (AS 1999/3949).

<sup>373</sup> RJ 1969/5810. En igual parecer se expresa la STSJ de Asturias de 11 de junio de 1999 (AS 1999/2328).

<sup>374</sup> Así, la STSJ de Cataluña de 26 de marzo de 1999 (AS 1999/1741), exonera de responsabilidad al empresario que había proporcionado a los trabajadores los correspondientes cinturones de seguridad.

<sup>375</sup> STS de 3 de marzo de 1998 (RJ 1998/2307) copiando literalmente lo dispuesto en la STS de 22 de octubre de 1982 (RJ 1982/5794). Del mismo parecer es la STSJ de Aragón de 17 de septiembre de 1997 (AS 1997/3334).

<sup>376</sup> STS de 3 de marzo de 1998 (RJ 1998/2307). En la STS de 28 de febrero de 1995 (RJ 1995/1729) se sanciona a la empresa por el no uso de sus trabajadores de elementos de seguridad a pesar de que la misma los tenía a disposición de aquellos.

<sup>377</sup> STSJ de Cataluña de 10 de marzo de 2000 (AS 2000/842).

<sup>378</sup> SSTs de 16 de junio de 1972 y 25 de septiembre de 1973 (RJ 1972/3133 y 1973/3891, respectivamente).

impone a la empresa la obligación de hacer cumplir a su personal las disposiciones sobre esta materia"<sup>379</sup>, no siendo suficiente "el que dicte órdenes generales para su cumplimiento"<sup>380</sup>. Esto se debe, como señala la STS de 4 de noviembre de 1970, a que sobre la empresa recae "la obligación de emplear todas las medidas posibles"<sup>381</sup> o precisas<sup>382</sup>.

Parece, pues, oportuno que el empresario realice labores de vigilancia sobre cumplimiento de las instrucciones que brinda a sus trabajadores a la hora de adoptar los medios de protección, pues con ello pretende no sólo "proteger al trabajador del riesgo genérico que se crea o exige el servicio encomendado", sino además prevenir "de las ordinarias imprudencias profesionales del mismo"<sup>383</sup>.

Concretamente, la deuda de seguridad queda reflejada, de entre los distintos medios de protección que el empresario puede dotar a los trabajadores, en proporcionarles cinturones de seguridad que eviten la caída, siendo obligatoria su utilización no ya cuando una norma legal lo exija sino "siempre que exista riesgo de caída grave"<sup>384</sup> constituyéndose, además, en "medida elemental"<sup>385</sup>.

La STS de 2 de noviembre de 1990, advierte que el empresario cumple su deuda cuando dota al trabajador del cinturón dando las oportunas órdenes para su utilización<sup>386</sup>, siendo necesario obligar a realizar el trabajo con esta medida de seguridad<sup>387</sup>, debiendo actuar el empresario con "previsión empresarial"<sup>388</sup>. Y existen múltiples sentencias que ponen de manifiesto que la ausencia de esta medida de protección -bien porque no se ofrezca al trabajador o bien porque rehuse su utilización, a pesar de tenerlo a su disposición-, se traduce en un incumplimiento de la obligación de seguridad y salud en el trabajo<sup>389</sup>.

---

<sup>379</sup> RJ 1996/3593. La STS de 23 de mayo de 1970 (RJ 1970/2684), considera obligación del empresario no solamente poner a disposición de sus empleados los medios de protección sino también obligar a su utilización.

<sup>380</sup> STS de 28 de febrero de 1995 (RJ 1995/1729). En la STS de 17 de mayo de 1995, se establece que si la empresa estimaba que había peligro en el trabajo o que no se daban las condiciones exigidas para su continuación, era obligado no ya el dar la orden -en este caso de paralización de la actividad- sino el adoptar las medidas necesarias.

<sup>381</sup> RJ 1970/5037. Expresión que también se encuentra en la STS de 2 de mayo de 1970 (RJ 1970/2492).

<sup>382</sup> STS de 20 de enero de 1971 (RJ 1971/165).

<sup>383</sup> STS de 24 de octubre de 1981 (RJ 1981/3775).

<sup>384</sup> STSJ de Asturias de 20 de marzo de 1998 (AS 1998/849). En parecidos términos se expresa la STS de 19 de junio de 1968 (RJ 1968/3879).

<sup>385</sup> STS de 6 de octubre de 1983 (RJ 1983/5030).

<sup>386</sup> RJ 1990/10477.

<sup>387</sup> STS de 5 de marzo de 1974 (RJ 1974/1314).

<sup>388</sup> STSJ de Murcia de 5 de marzo de 1997 (AS 1997/1010). Esta previsión se traduce en que la medida de protección se encuentre correctamente instalada y cumpla la función para la que es destinada.

<sup>389</sup> SSSTS de 27 de marzo y 17 de diciembre de 1973, 20 de junio de 1984 y 22 de abril de 1989 (RJ 1973/1328, 1973/4774, 1984/3417 y 1989/2877, respectivamente). La STS de 5 de mayo de 1978 (RJ

Junto al cinturón de seguridad, el casco protector se considera como uno de los elementos de protección más usuales, produciendo su ausencia un incumplimiento de la obligación de seguridad empresarial<sup>390</sup>. Del mismo modo, el uso de barandillas de protección en las obras de construcción se considera como unos de los elementos esenciales a la hora de prevenir accidentes, produciendo la no instalación -cuando sea exigido legalmente-, una omisión empresarial de medidas de seguridad<sup>391</sup>.

Por último, respecto a estos medios de protección la obligación del empresario no se agota con su instalación o suministro, sino que se extiende a mantenerlos en las condiciones precisas para su efectiva utilización, es decir, a facilitar medios de protección eficaces<sup>392</sup>. De esta forma, el empresario se encuentra obligado a velar por el buen estado de funcionamiento de los citados medios para hacer frente a cualquier emergencia<sup>393</sup> o, simplemente, para su empleo en circunstancias normales<sup>394</sup>. Y se considera la obligación incumplida cuando se usen medios de protección no homologados presentándose como ineficaces para la protección de los trabajadores<sup>395</sup>.

*h Alcance de la deuda de seguridad y salud en el trabajo en contratas y subcontratas.*

En los supuestos de que varios empleadores se encuentran implicados en la contratación de un trabajador, o que éste realice su prestación en un lugar donde desarrollan actividades empleados de diferentes empresarios, puede llegar a producirse una difuminación de la obligación de seguridad<sup>396</sup>. Esto origina que se acepte la posibilidad de que la deuda de seguridad sea solidariamente compartida<sup>397</sup>, no pudiendo

---

1978/1930), entiende que el incumplimiento es imputable a la empresa al permitir la colectiva inobservancia de tal medida precautoria. Incumplimiento que también se observa cuando, según la STS de 28 de noviembre de 1979 (RJ 1979/4071) y STSJ de Aragón de 30 de enero de 1997 (AS 1997/613), haya tolerancia por parte de la empresa en que los operarios prescindan del cinturón de seguridad.

<sup>390</sup> STS de 15 de enero de 1983 (RJ 1983/296).

<sup>391</sup> SSTS de 21 de abril de 1970 y 27 de septiembre de 1972 (RJ 1970/3516 y (RJ 1973/3461).

<sup>392</sup> STSJ de País Vasco de 13 de mayo de 1997 (AS 1997/1650). En este sentido la STSJ de 30 de julio de 1993 (AS 1993/3396), considera que la empresa debe cerciorarse de que las medidas de protección se encuentren en perfectas condiciones. Por su parte, la STS de 11 de mayo de 1967 (RJ 1967/2017), además de obligar a la empresa a facilitar los medios de protección, extiende la obligación a "asegurar, en todo momento, la eficacia de los mismos".

<sup>393</sup> STS de 18 de junio de 1990 (RJ 1990/4707). La STS de 10 de mayo de 1979 (RJ 1979/2430) entiende que el empresario debe adoptar las previsiones necesarias para que las máquinas y útiles de trabajo se mantengan siempre en las mismas condiciones.

<sup>394</sup> STS de 9 de junio de 1976 (RJ 1976/3225). En la STS de 20 de junio de 1970 (RJ 1970/3076), se considera obligación empresarial el tener que mantener en buen estado de conservación los materiales que se utilicen.

<sup>395</sup> STSJ de Cataluña de 14 de noviembre de 1994 (AS 1994/4372).

<sup>396</sup> Lo que en esencia significa, en opinión de la STSJ de Cataluña de 3 de Diciembre de 1999 (AS 2000/398), que ante un deber de velar por el cumplimiento de las medidas de seguridad tal obligación ha sido omitida.

<sup>397</sup> Entre otras, las SSTSJ de Asturias de 30 de abril de 1999 (AS 1999/1150), Extremadura de 8 de octubre de 1999 (AS 1999/3997) y Cataluña de 11 de febrero de 2000 (AS 2000/70), consideran que la

seguirse la solución simplista de exonerar al empresario principal de determinadas sanciones que recaen directamente sobre los contratistas o subcontratistas<sup>398</sup>, pues a aquél le alcanza la responsabilidad que se determine cuando concurra negligencia o la no adopción de las medidas que eviten el riesgo<sup>399</sup>, generándose una actuación incorrecta o negligente del empresario principal que pueda causar daños al empleado de la contrata<sup>400</sup>. Pero al mismo tiempo debe considerarse a la empresa contratista o subcontratista como deudora de seguridad, pues es ésta quien contrata al trabajador, para la que presta servicios y quien le remunera, estando obligada a vigilar que el trabajo se realice en las debidas condiciones de seguridad<sup>401</sup>.

Ahora bien, la solidaridad que la norma impone va en una sola dirección en la cadena de contratas y subcontratas: del empresario que encarga la obra o servicio con el que asume realizarla y cuantos otros acaben ejecutándola en razón de sucesivas contratas; no, en cambio, del empresario que asume realizarla respecto a aquel que se la encargó o quienes, con anterioridad, la habían encargado<sup>402</sup>.

La STS de 3 noviembre de 1972 establece la obligación del empresario de vigilar tanto la empresa como el lugar donde han de efectuar sus obreros el trabajo<sup>403</sup>, si bien la STS de 16 de noviembre de 1973, mantiene que la empresa no vinculada laboralmente con el trabajador accidentado, pero cuyo accidente ocurrió en su centro de trabajo, no tenía el deber de adoptar medidas encaminadas a la indispensable seguridad en el desarrollo de la actividad laboral que no le era propia<sup>404</sup>. En la actualidad esta posición requiere ser corregida en virtud del art. 24 LPRL.

De esta forma entre las dos empresas, o bien surge un deber de vigilancia de una sobre otra en referencia a las medidas de seguridad -como más adelante se detalla-, o bien existe un deber de cooperación. Esta concepción global preventiva ocasiona la aparición de deudores de seguridad desconocidos en la legislación social, y que -bajo la

---

empresa contratista o subcontratista comparte responsabilidad solidaria con la empresa principal. La STSJ de 12 de julio de 1999 (AS 1999/2471), menciona la responsabilidad en cascada o responsabilidad solidaria encadenada de la empresa principal hacia la contratada y subcontratada. Igualmente, en este sentido, M.A. CASCAJERO SANCHEZ, "Responsabilidad empresarial en las contratas y subcontratas de obras y servicios", REF nº 200, 1999, pág. 87.

<sup>398</sup> STSJ de Navarra de 10 de febrero de 1997 (AS 1997/505). En concreto esta sentencia hace referencia a la sanción del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad.

<sup>399</sup> STSJ de País Vasco de 22 de julio de 1997 (AS 1997/2153). Además, como señala la STSJ de 29 de julio de 1997 (AS 1997/3144), la empresa principal contrata a los trabajadores y para ella prestan los servicios y les remuneran convirtiéndose en deudora de seguridad para con sus trabajadores.

<sup>400</sup> STSJ de 8 de abril de 1999 (AS 1999/2990).

<sup>401</sup> SSTSJ de Castilla y León de 7 de junio de 1999 (AS 1999/2723) y Asturias de 17 de septiembre de 1999 (AS 1999/3013).

<sup>402</sup> STSJ de País Vasco de 22 de Febrero de 2000 (AS 2000/772). Regla dotada de toda lógica, ya que se trata de impedir que se subcontrate como medio de evitar el cumplimiento de las medidas de seguridad y se ajusta plenamente a la dominante posición que una empresa tiene sobre la otra.

<sup>403</sup> RJ 1972/4704.



nueva regulación- deben coordinarse en orden a la prevención según el art. 24 LPRL<sup>405</sup>. Si bien, ya en 1974, la STS de 16 de enero atribuía a la empresa principal y las subcontratistas la obligación de observar las oportunas medidas de seguridad<sup>406</sup>.

Como es sabido, los empleados de la empresa contratista o subcontratista mantienen su vínculo laboral exclusivamente con ésta. Pero no pasa desapercibido que en muchas ocasiones realizan su trabajo bajo el control y la inspección de la empresa principal o en relación con lugares o centros de trabajo, dependencias o instalaciones de ésta<sup>407</sup> y que, además, "los frutos y consecuencias de este trabajo repercute en ella"<sup>408</sup>. Por ello, es posible que la actuación del empresario principal cause daños y perjuicios al empleado de la contrata, lo que determina que si bien -en principio- el peso de la obligación de seguridad debe recaer sobre la empresa titular de la relación laboral no parece correcto excluir por sistema -y en todo caso- a la empresa principal<sup>409</sup>.

Por tanto, cuando se desarrolla el trabajo en el centro de trabajo de la empresa principal, con sus instrumentos de protección y bajo su control, "es perfectamente posible que una actuación negligente o incorrecta del empresario principal cause daños o perjuicios al empleado de la contrata, e incluso que esa actuación sea la causa determinante del accidente laboral sufrido por éste"<sup>410</sup>.

Y, expresamente, sí recae un deber de vigilancia de la empresa principal sobre los trabajadores de la contratista o subcontratista cuando se den una serie de requisitos como que se contraten o subcontraten obras o servicios, que se trate de la propia actividad de la empresa principal y que se desarrolle en los centros de ésta<sup>411</sup>. Y antes de analizar estos requisitos debe realizarse una referencia a la equivocada línea jurisprudencial según la cual no era imputable a la empresa principal responsabilidad

---

<sup>404</sup> RJ 1973/4520.

<sup>405</sup> STSJ de Navarra de 27 de enero de 1997 (AS 1997/750).

<sup>406</sup> RJ 1974/99.

<sup>407</sup> Y, como señala la STSJ de Madrid de 1998 (AS 1998/2896), "los frutos y consecuencias" del trabajo de la empresa contratista o subcontratista repercuten en la empresa principal.

<sup>408</sup> STS de 18 de abril de 1992 (RJ 1992/4849). Igualmente, SSTSJ de Andalucía de 9 de junio de 1997 (AS 1997/4836) y Aragón de 21 de junio de 1999 (AS 1999/1757).

<sup>409</sup> La STS de 18 de abril de 1992 (RJ 1992/4849) determina que el recargo de las prestaciones por falta de medidas de seguridad recae conjunta y solidariamente sobre la empresa principal y subcontratada.

<sup>410</sup> STS de 18 de abril de 1992 (RJ 1992/4849). Debe aclararse que el supuesto recogido en esta sentencia tanto empresa principal como empresa contratada o subcontratada realizaban una obra correspondiente a la propia actividad.

<sup>411</sup> Requisitos que tendrán como consecuencia que el empresario principal responda de los incumplimientos de las obligaciones establecidas en materia de seguridad y salud en el trabajo. En este sentido, STS de 17 de mayo de 1996 (RJ 1996/4480) y STSJ de Cataluña de 2 de julio de 1999 (AS 1999/3137). Un análisis de estos requisitos en F.A. GONZALEZ DIAZ, " Alcance de la deuda de seguridad y salud en el trabajo en los supuestos de contratas y subcontratas", RAS 1999-11, pág. 2710 y ss. y J. CALVO GALLEGO, "La responsabilidad administrativa en materia de seguridad y salud en el trabajo", TL n° 50, 1999, pág. 212 y ss.

alguna por infracciones de seguridad e higiene cometidas por su contratista o subcontratista<sup>412</sup>.

### i Interpretación del término "propia actividad".

Por razones de estrategia económica o funcional, en ocasiones, pueden diversificarse, mediante contratas, la realización de algunos de los trabajos de la empresa principal, sin que por ello dejen de ser propios<sup>413</sup>. Por ello, el requisito de la propia actividad, debe entenderse como que la empresa contratista o subcontratista realice tareas que correspondan al campo de las labores de la empresa principal. No se trata única y exclusivamente de que aquéllas realicen actividades susceptibles de ser calificadas como complementarias del ciclo productivo característico de ésta<sup>414</sup> ni - como indica la STSJ de 29 de mayo de 1998<sup>415</sup>- de que las tareas realizadas por la empresa contratista o subcontratista se configuren como "elementos de principal especialidad en el desarrollo de la actividad de producción" de la empresa principal.

Parece apropiado entender por propia actividad aquella que, siendo complementaria de la nuclear, forma parte imprescindible de la obra o servicio a cuya realización se compromete el empresario principal<sup>416</sup> o, lo que es lo mismo, que la actividad revista "un carácter complementario pero inexorablemente ligado a la médula de la función específica de la empresa principal"<sup>417</sup>. Por tanto, se permiten diferencias específicas que son las que justifican la necesidad de colaboración entre empresario principal y contratista<sup>418</sup>.

La restricción del concepto de "propia actividad" equivale a falsear los conceptos privándolos de su significado natural y fundándolos en una artificialidad

---

<sup>412</sup> SSTS de 16 de febrero, 10 de mayo y 1 de diciembre de 1990 (RJ 1990/777, 1990/3744 y 1990/9702, respectivamente).

<sup>413</sup> STSJ de Asturias de 11 de febrero de 2000 (AS 2000/261).

<sup>414</sup> La STSJ de Andalucía de 14 de abril de 1994 (AS 1994/1397), entiende que la referencia legal a la propia actividad "debe ser extensible a toda aquella que resulte ser accesoria o complementaria de la industria o negocio básico del empleador".

<sup>415</sup> AS 1998/1600. En esta sentencia se considera que se cumple el requisito de propia actividad entre una empresa que está involucrada en un proceso de producción, cuyos nucleares elementos son el fuego y el manejo de materias altamente inflamables, y otra contratada o subcontratada para la instalación de los mecanismos de detección y prevención de incendios.

<sup>416</sup> STSJ de 9 Asturias de enero de 1998 (AS 1998/134). Se intenta que el hecho de la subcontratación no perjudique en materia de seguridad y salud en el trabajo a los derechos de los trabajadores. En contra de esta opinión, la STSJ de Aragón de 11 de febrero de 1998 (AS 1998/702) restringe, de un modo sorprendente, el concepto de "propia actividad" al entender que este requisito no se cumple entre una empresa constructora y otra, subcontratada, dedicada al montaje de estructuras.

<sup>417</sup> STSJ de Andalucía de 17 de julio de 1996 (AS 1998/2615). En la STS de 14 de diciembre de 1982 (RJ 1982/8011), se realiza una interpretación del empresario principal acorde con la tesis expuesta.

<sup>418</sup> A. MONTOYA MELGAR y R. AGUILERA IZQUIERDO, "Sobre el régimen jurídico-laboral de contratas y subcontratas (un apunte con la última doctrina de los tribunales del orden social), RAS n° 18, 2000, pág. 57.

carente de conexión con el mundo real que, además, supone -como señala la STSJ de Asturias de 9 de enero de 1998- la infracción del art. 3.1 Cc.<sup>419</sup>

Por último, cabe señalar que si bien no debe limitarse el término "propia actividad", tampoco resulta correcto extender en exceso su concepto, como ocurre en la STS de 5 de mayo de 1999<sup>420</sup>, que considera a la empresa principal responsable aunque no se trata de contrata de la propia actividad. Entiende esta Sentencia que el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de responsabilidad del empresario principal es lo que determina, en caso de incumplimiento, la extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado. En definitiva, "lo importante no es tanto la calificación de propia actividad como el que el accidente se haya producido por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad"<sup>421</sup>.

Este criterio jurisprudencial, si bien puede tener una favorable acogida con base en el art. 153.2º de la Ordenanza General de Seguridad Higiene en el Trabajo, no puede ser actualmente aplicado, no sólo por la derogación de dicho artículo, sino porque el planteamiento de la Sentencia de 5 de mayo de 1999 entra en colisión con los arts. 24.3 LPRL y 42.3 TRLISOS al ser bastante explícitos en cuanto a la determinación de los requisitos que dan lugar a la responsabilidad solidaria de las empresas involucradas en un accidente.

## ii Interpretación del término "centro de trabajo".

Partiendo de la consideración de que la empresa se encuentra obligada a "mantener en buen estado de seguridad los centros de trabajo donde han de realizar las faenas los productores"<sup>422</sup>, el requisito de que la empresa contratada o subcontratada realice el trabajo en los centros o dependencias de la principal sugiere diversas interpretaciones.

Así, en los supuestos en que los Ayuntamientos contraten obras o servicios con empresas "no parece razonable equiparar término municipal con centro de trabajo"<sup>423</sup>. Este planteamiento resulta erróneo, pues si bien no es lógico que el empresario -en este caso un organismo público- ejerza una permanente vigilancia, sí debe procurar que las tareas que se realizan bajo la dirección de sus servicios técnicos se encuentren planificadas con las oportunas medidas de seguridad. No obstante, esta amplitud no

---

<sup>419</sup> AS 1998/134. Artículo 3.1 Cc que establece que "las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto (...) y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas".

<sup>420</sup> RJ 1999/4705.

<sup>421</sup> En idéntico sentido se expresa la STS de 16 de diciembre de 1997 (RJ 1997/9320).

<sup>422</sup> SSTS de 25 de abril y 4 de octubre de 1974 (RJ 1974/1759 y 1974/3510, respectivamente).

<sup>423</sup> STSJ de País Vasco de 20 de octubre de 1998 (AS 1998/4920).

debe servir como justificación para introducir, en el concepto de "centro de trabajo", lugares que por su propia definición no deben considerarse como tales<sup>424</sup>.

Una vez aclarado esto, debemos señalar que corresponde también a la empresa principal disponer, en su centro de trabajo, de las instalaciones exigidas en la legislación, ya que los trabajadores de la empresa contratada o subcontratada realizan sus trabajos en recinto ajeno, y por ello, se desvía la obligación hacia la empresa propietaria de los locales en cuyo beneficio se ejecutan los trabajos<sup>425</sup>.

Ahora bien, una vez que se den los requisitos que supongan un deber de vigilancia de la empresa principal sobre la contratada o subcontratada, aquélla será la encargada de adoptar medidas de seguridad adecuadas para evitar los riesgos; y a ésta le incumbe tomar todas las precauciones necesarias para la ejecución de las tareas específicas, reformando, complementando o variando las adoptadas por la empresa principal, instruir a sus trabajadores sobre su necesaria observancia e impartir las órdenes necesarias para su cumplimiento<sup>426</sup>.

Es común que dentro de las distintas políticas de fomento del empleo que se llevan acabo en la actualidad se propicie la contratación de trabajadores a través de organismos públicos los cuales ponen a disposición de empresas privadas a trabajadores con objeto de que reciban una formación. En estos supuestos la responsabilidad de la vigilancia de la seguridad y salud en el trabajo corresponde a la empresa que asume el compromiso de llevar a cabo la formación, pues el organismo público actuante -en este supuesto el Ayuntamiento de Barcelona- no tiene "la facultad de dar órdenes al empresario ni la de inspeccionar las instalaciones y maquinaria del centro de trabajo a fin de determinar si se ajustaba a la legalidad vigente". Asimismo, no es obligación de estas instituciones públicas recordar al empresario "todas y cada una de las disposiciones que regulan el ámbito de la relación laboral o de supervisar la forma en que el trabajador efectuaba su aprendizaje laboral"<sup>427</sup>.

#### *i Otros sujetos distintos al empresario.*

Dentro de las distintas personas que colaboraban en el cumplimiento de la obligación de seguridad y salud en el trabajo destacaba el vigilante de seguridad e

---

<sup>424</sup> Tal es el caso de la vivienda del trabajador cuando sea facilitada por la empresa, pues, como señala la STS de 3 de marzo de 1979 (RJ 1979/1019), aquélla difícilmente puede resultar afectada con la rigidez de los centros de trabajo propiamente dichos, "ya que su interior queda naturalmente sustraído a la inspección y vigilancia de la Empresa y tan sólo confiada a sus propios moradores", lo que conlleva que estas viviendas queden "sustraidas de la acción protectora y de vigilancia permanente de la empresa".

<sup>425</sup> STS de 23 de febrero de 1981 (RJ 1981/445). En opinión de la STSJ de 23 de julio de 1999 (AS 1999/2217), corresponde a la empresa principal mantener en las debidas condiciones el acceso al centro de trabajo.

<sup>426</sup> STSJ de Cataluña de 17 de Junio de 1998 (AS 1998/2794).

higiene. La actuación de esta figura -inexistente en la actual regulación y equiparable a lo que actualmente se conoce como técnico de prevención- no tiene virtualidad para exonerar a la empresa de la responsabilidad en cuanto al establecimiento de las medidas de seguridad que está obligada. La participación de estos trabajadores se encuentra orientada a obligaciones de colaboración e información que, en ningún modo, "condicionan la obligación del empresario"<sup>428</sup>. Por tanto, se considera como un observador y no un órgano que tenga encargado "de modo efectivo, directo y originario (".) la misión de atajar, mediante la ejecución por sí, o merced a otras personas a sus órdenes, todas las posibilidades de accidente"<sup>429</sup>

Junto al empresario se encuentran una serie de sujetos que tienen cierto grado de responsabilidad en garantizar la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores en la empresa, ampliando la obligación del empresario de adoptar cuantas medidas sean necesarias<sup>430</sup>.

Así, sobre estos directivos o mandos intermedios recae la obligación de "facilitar la instrucción suficiente y a controlar el desarrollo de ésta" con el fin de evitar accidentes, Por tanto, sobre estas personas pesa un deber de vigilancia orientado a velar "por el cumplimiento de las normas de seguridad prescritas"<sup>431</sup>. E incluso la actividad de estos puede constituirse como causa exonerante de la responsabilidad de la empresa<sup>432</sup>, aunque sobre esta posibilidad surgen bastantes dudas debiendo acudir al análisis del caso concreto.

Los técnicos de prevención y los Servicios de Prevención desempeñan un papel importante a cuya regulación la LPRL dedica una serie de artículos desarrollados con relativa amplitud en el RSP. Junto a ellos los delegados de prevención constituyen la representación específica de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo.

### ***B Derecho británico.***

La delimitación de la deuda de seguridad en el derecho británico se realiza a través de dos niveles, el *common law* y las disposiciones legales, apreciándose ciertas similitudes con el derecho interno español.

---

<sup>427</sup> STSJ de Cataluña de 23 de enero de 1998 (AS 1998/560).

<sup>428</sup> STS de 6 de mayo de 1998 (RJ 1998/4096). Sigue señalando esta sentencia que el vigilante de seguridad carece de poderes decisorios en esta materia y su actuación está limitada por la ausencia de un estatuto protector de su actividad y por el condicionamiento jerárquico de su posición laboral

<sup>429</sup> STS de 18 de mayo de 1971 (RJ 1971/2347).

<sup>430</sup> STSJ de La Rioja de 12 de mayo de 1994 (AS 1994/1899). En este sentido, la STSJ de Andalucía de 17 de junio de 1993 (AS 1993/3103) señala "que no es menos cierto que el cuidado y organización del trabajo compete a los encargados".

<sup>431</sup> STSJ de Castilla y León de 1994 (AS 1994/3788).

## 1 Referencia a las disposiciones legales.

La delimitación se efectúa a través de distintos niveles, tales como *reasonably practicable requirements*, *practicable requirements* y *absolute requirements*. También se encuentran disposiciones legales que requieren que el empresario tome las precauciones *so far as is reasonably practicable*, es decir, tantas como sean razonablemente viables. Esta expresión se utiliza en leyes anteriores a la HSWA como la *Mines and Quarries Act 1954* y la *Factories Act 1961*, en donde la sección 29 (1) realiza un uso abusivo de este término. En la HSWA es menos frecuente el uso de este vocablo.

En cuanto a la manera de entender las medidas clasificables como *reasonably practicable* y las que no lo son, una primera interpretación se basa en que el empresario debe considerar, por un lado, el período durante el que el peligro actúa y, por otro, el tiempo, complicaciones y gastos de las medidas preventivas que son requeridas. Y si estas últimas actuaciones son desproporcionadas con relación al riesgo no será razonablemente practicable su imposición<sup>433</sup>.

Posteriormente, -y siguiendo esta misma línea- la delimitación del término *reasonably practicable*, se convierte en un ejercicio de coste-beneficio, es decir, un asunto de sopesar el coste de eliminar o controlar el riesgo contra la probabilidad de lesión y su severidad<sup>434</sup>. En el caso *Edwards v. National Coal Board*, se estableció que es necesario un cálculo entre el grado de riesgo, que es colocado en una escala, y el sacrificio que comporta la adopción de las medidas necesarias tendentes a la eliminación del mismo, que se sitúa en otra; y "si se demuestra que hay una gran desproporción entre ellos, es decir, que el riesgo es insignificante en relación al sacrificio, los demandados se liberan de la responsabilidad que pudiera recaer sobre ellos".

Más reciente, el caso *West Bromwich Building Society Ltd. v. Townsend*<sup>435</sup> vuelve a cuestionar la interpretación del término *reasonably practicable*. La empresa tenía una notificación de mejora de la Inspección de Trabajo requiriendo que instalara protectores de pantalla en los ordenadores. El caso era de considerable importancia porque tenía implicaciones para todas las empresas del sector. El tribunal acogió el punto de vista de que el riesgo tenía que sopesarse contra el coste, lo cual resultaba oneroso; y que el *industrial tribunal* había considerado sólo si era física y

---

<sup>432</sup> STSJ de Cataluña de 14 de junio de 1995 (AS 1995/2391).

<sup>433</sup> *Colthness Iron Co. v. Sharp* [1938] AC 90.

<sup>434</sup> D. EVA y R. OSWALD, *Health and Safety at Work*, ed. Pan Trade Unions Studies, 1981, pág. 46.

<sup>435</sup> [1983] ICR257.

financieramente posible colocar las pantallas, más que si era razonablemente practicable hacerlo.

Siguiendo esta línea interpretativa, en el caso *Austin Rover v. H.M. Inspector of Factories*<sup>436</sup>, se mantuvo que cuando una obligación legal sea calificada con las palabras *reasonably practicable*, el riesgo de accidente tiene que ser sopesado con las medidas necesarias para su eliminación, incluyendo el coste que comporte. Si, por ejemplo, el demandado demuestra que el riesgo es pequeño, pero que las medidas necesarias para eliminarlo son costosas, debe ser exonerado de tomar los pasos para supresión del riesgo sobre la base de que no es razonablemente viable llevar a cabo alguna actuación.

Además del coste económico, otros factores son tenidos en cuenta a la hora de delimitar el concepto del término *reasonably practicable*<sup>437</sup>.

Otra forma de delimitación de la obligación de seguridad y salud en el trabajo lo constituye el término *practicable*, que es citado en las disposiciones legales como *so far as is practicable*. Implica que si a la luz del actual conocimiento es posible cumplir con este requisito, independientemente del coste o sacrificio que comporte, tal requisito debe ser cumplido<sup>438</sup>. *Practicable* significa más que físicamente posible y, por tanto, implica mayor obligación de cuidado que un deber cualificado por el término *so far as is reasonable practicable*<sup>439</sup>.

Con relación a la *practicable*, no es posible o viable tomar precauciones contra un riesgo que resulta totalmente desconocido<sup>440</sup>. La utilización de *impracticable* es poco frecuente en las disposiciones legales, aunque no en las más antiguas, como en la sección 157 de la *Mines and Quarries Act 1954*. Del mismo modo que ocurre con la *practicable* frente a lo *reasonable practicable*, lo *impracticable* se debe interpretar como algo más que *not reasonable practicable*<sup>441</sup>.

---

<sup>436</sup> [1989] 3 WLR 520.

<sup>437</sup> Así, en el caso *Colthness Iron Co. Ltd. v. Sharp* [1938] AC 90, se señala que *reasonably practicable* depende de la consideración de factores tales como el tiempo de exposición al riesgo, los problemas de la adopción de las medidas preventivas y el coste de las mismas. Del mismo modo en el caso *Austin Rover*, anteriormente mencionado, se tiene en cuenta la previsibilidad, en el sentido de probabilidad de la incidencia del riesgo.

<sup>438</sup> Ver *Schwalb v. Fass H. & Son* [1946] 175 LT 345. En idéntico sentido *Adsett v. K & L Steelfounders and Engineers Ltd* [1953] 2 All ER 320, en donde se realiza una interpretación de la sección 63 (1) de la *Factory Act*, que exige al empresario tomar todas las medidas viables para proteger a los empleados contra la inhalación de humos, polvo y otras impurezas. Estas medidas deben ser posibles a la luz del conocimiento actual.

<sup>439</sup> D. FARMER, *So far as is reasonably practicable*, ed. Kingwood Publishing, Horsham, 1985, pág. 14.

<sup>440</sup> Ver *Richards v. Highway Ironfounders* [1955] 1 WLR 1049 y *Gregson v. Hick Hargreaves & Co.* [1955] 1 WLR 1252.

<sup>441</sup> *Brown v. National Coal Board* [1962] AC 574.

En el caso *Marshall v. Gotham Co. Ltd.* [1954] 1 A.ER 937, los dos niveles de obligación, *practicable* y *reasonable practicable* se comparan. Así, si una medida es viable debe adoptarse, a menos que en el conjunto de las circunstancias fuera irrazonable. Y como las vidas de los trabajadores son las que están en juego, no debe considerarse que tomar una medida viable sea equivocado.

También resulta interesante distinguir entre *impracticable* e *impossible*. Se trata de acepciones distintas, como se puso de manifiesto en *Jayne v. National Coal Board* [1963] 2 All ER 220, en donde la *impossibility* es absoluta mientras que la *impracticability* relativiza o concede cierta flexibilidad a la anterior expresión.

En las disposiciones legales recientes resulta frecuente encontrar el término *absolute*. Así, la mayoría de las obligaciones especificadas en la MHSWR, son de naturaleza absoluta. Estas obligaciones, consideradas como *absolute* se definen con los términos *shall* o *must*; es decir, debería. A modo de ejemplo, baste citar la *regulation 3* MHSWR, donde se establece que cada empresario deberá realizar una evaluación adecuada y suficiente de los riesgos para la salud y seguridad de los empleados expuestos a riesgos durante el trabajo.

En cuanto al término *best practicable means*, varía en función del contexto en el que sea utilizado. Cuando la ley se refiere a que sean empleadas las mejores medidas viables, resulta común que las autoridades indiquen su punto de vista a través de la referencia a acuerdos que se producen entre empresas particulares. Estos acuerdos se encuentran influidos por consideraciones de coste y viabilidad técnica<sup>442</sup>.

Se han incorporado las expresiones *all reasonable precautions* y *all due diligence* (*Control of Substances Hazardous to Health Regulations 1999* y *Electricity at Work Regulations 1989*). El significado de *all* implica una detallada documentación de la gestión de seguridad y salud en el lugar de trabajo<sup>443</sup>.

Además de las anteriormente expuestas existen otras formas legales de delimitación de la obligación de seguridad. Se efectúa un rápido recorrido por cada una de ellas debido a su menor influencia con relación a las ya estudiadas. Así, es frecuente que una disposición legal requiera protección contra un riesgo o determinada parte peligrosa de una máquina, pues la existencia de un mecanismo peligroso no supone que todos los trabajadores sean cuidadosos<sup>444</sup>. Muchos, sino la mayoría, de estos casos se encuentran bajo las disposiciones de la *Factory Act 1961*. Al referirse a un peligro no se

---

<sup>442</sup> HEALTH AND SAFETY EXECUTIVE, *Successful Health & Safety Management*, ed. HSE Books, Sudbury, 1997, pág. 42.

<sup>443</sup> A.T. HOLDER, *Health and Safety for Busy Managers. Law, risks and liabilities*, ed. Technical Communications (Publishing) Limited, 1995, pág. 17.

<sup>444</sup> *Walker v. Bletchley Flttons* [1937] 1 A11 ER 170.



contempla únicamente un peligro excepcional, sino que se entiende incluido cualquiera, con independencia de su intensidad<sup>445</sup>.

También se encuentran disposiciones legales con la expresión "seguro", Seguridad significa medidas seguras para todas las contingencias que puedan, razonablemente, ser previsibles, probables o posibles<sup>446</sup>. Así, para que sean seguras por ejemplo, unas medidas de acceso, deben encontrarse libres de cualquier peligro que pudiera ser apreciable o previsible<sup>447</sup>. Por otra parte, el concepto de iluminación aparece normalmente asociado al término *efficient*. En este sentido, la iluminación se considera eficiente cuando resulta adecuada para que el trabajo se realice en condiciones de seguridad, si bien puede ser pobre<sup>448</sup>. Eficientemente iluminado se interpreta como razonablemente iluminado para los propósitos para los que la luz se utiliza<sup>449</sup>.

En cuanto a las disposiciones que obligan al empresario a proveer determinados materiales, se mantiene que la actividad suministradora no sólo consiste en poner a disposición de los trabajadores los materiales necesarios para desarrollar la labor productiva, sino que tienen que encontrarse fácil y obviamente disponibles<sup>450</sup>.

Por último, es obligada la referencia al significado de la palabra "mantenimiento", y hasta dónde debe llegar para que la obligación de seguridad se considere cumplida. Cuando algo deba ser adecuadamente mantenido se considera una obligación absoluta<sup>451</sup>, refiriéndose a las condiciones generales y buen estado de la construcción del objeto en cuestión, quedando al margen obligación alguna respecto de condiciones transitorias y excepcionales<sup>452</sup>.

## 2 Referencia al *common law*.

El *common law*, del mismo modo que las disposiciones legales, realiza un papel importante en la delimitación de la obligación de seguridad. Así, un concepto muy utilizado fue el de "hombre razonable". Para decidir sobre el incumplimiento empresarial, el caso *Blyth v. Birmingham Waterworks Co.* [1856] 11 Ex. 781, sentó el

---

<sup>445</sup> *Hutchmson v. London & North Eastern Ry. Co.* [1942] 1 A11 ER 330.

<sup>446</sup> *Mc Carthy v. Col dair* [1951] WN 590.

<sup>447</sup> *Moodie v. Furness Shipbuilding* [1951] 2 Lloyd's Rep. 600, C.A.

<sup>448</sup> *Kerridge v. Port of London Authority* [1952] 2 Lloyd's Rep. 142.

<sup>449</sup> *Cowhig v. Port of London Authority* [1956] 2 Lloyd's Rep. 306.

<sup>450</sup> En este sentido ver *Norris v. Syndic* [1952] 2 QB 135 y *Bux v. Slough Metals Ltd.* [1973] 1 WLR 1358. En *Roberts v. Donnan Long & Co.* [1953] 1 WLR 952, se consideró incumplida la obligación de tener una pieza del equipo disponible si se tenía que desplazar caminando a por ella diez minutos.

<sup>451</sup> Ver *Galashiels Gas Co. v. O'Donnell* [1949] AC 275, *Payne v. Weldless Steel* [1956] 1 QB 196 y *Hamilton v. NCB* [1960] AC 633.

<sup>452</sup> En el caso *Latimer v. A.E.C.* [1953] AC 648, la Cámara de los Lores mantuvo que los demandados no infringieron la sección 25(1) de la *Factory Act 1961*, ya que no estaban incluidas las condiciones transitorias y excepcionales. Existe, sin embargo, una obligación de mantener libre el suelo de las fábricas de obstrucciones o sustancias que probablemente causen resbalones a las personas.

principio de que la conducta del demandado suponía la "omisión de hacer algo que un hombre razonable hiciera o hacer algo que un hombre razonable no hiciese".

La consideración de la conducta del demandado como la de un *reasonable man* responde a un patrón elaborado con criterios objetivos e impersonales, en el sentido de eliminar toda identificación personal, y siendo independiente de la idiosincrasia de la persona cuya conducta se analiza<sup>453</sup>. Pero esto no siempre se cumple, y parece lógico que el juez, a la hora de establecer si se produce la infracción de la obligación de seguridad tenga en cuenta las circunstancias personales del demandado<sup>454</sup>; lo que en ningún caso significa, por ejemplo, que los jueces adquieran el compromiso de calcular en detalle los recursos financieros de los empresarios<sup>455</sup>.

Desde el momento que el comportamiento que se exige al empresario es el de un hombre razonable, es importante preguntar lo que dicho *reasonable man* prevé. La respuesta es susceptible de variar en función del juez que la formule, así lo "que para un juez puede parecer lejano a otro puede parecerle natural y probable"<sup>456</sup>.

En los últimos tiempos el criterio de *reasonable care in all circumstances* está siendo más utilizado que el de *reasonable man*, pero este nuevo concepto sufre la misma limitación, ya que la decisión de lo que es razonable descansa sobre el juzgador<sup>457</sup>.

Otro concepto usado por el *common law* es el deber del empresario de tomar el cuidado razonable. Debe distinguirse entre esta obligación y la contenida en la sección 7 de HSWA, en cuanto que aquella afecta al empresario y ésta al trabajador, estando regulada por disposición específica. La obligación empresarial de "*take reasonable care*", se analiza por los tribunales a través de diversas situaciones. En los casos que los empleados, por sus características personales, sean especialmente sensibles a determinados riesgos, el empresario incumple su deuda de seguridad hacia ellos si, deliberada o negligentemente los expone a dichos riesgos, pues desde el momento en que sabe o debería conocer esta sensibilidad, surgirá hacia él una obligación de tomar

---

<sup>453</sup> Así, en el caso *Vaughan v. Menlove* (1837) 3 Bing. NC 468, se estableció que la conducta en cuestión tiene que ser evaluada objetivamente, sin referencia a las especiales características del demandado. Un ejemplo lo vemos en *Nettleship v. Weston* [1971] 2 QB 691, en donde un conductor novel se espera que actúe con el estándar de un conductor experto.

<sup>454</sup> Un ejemplo de esto se encuentra en el caso *Goldman v. Hargrave* [1967] 1 AC 645, con relación a la responsabilidad de un sujeto por no extinguir un fuego que se inició en sus propiedades por causas naturales. Se mantuvo que el demandado no debería ser responsable a menos que se probara claramente que él pudiera, y razonablemente en sus individuales circunstancias debiera, haber hecho más. Este fue un caso en el cual el demandado no hacía un uso habitual de sus tierras.

<sup>455</sup> *Leakey v. National Trust* [1980] QB 485.

<sup>456</sup> *Glasgow Corp. v. Muir* [1943] AC 448.

<sup>457</sup> En la PPEWR se establece en su *regulation 10* que cada empresario deberá tomar *todos los razonables pasos* para garantizar que cualquier equipo de protección personal suministrado a sus empleados sea apropiado para el uso.

precauciones extras con relación a ese particular trabajador<sup>458</sup>. No se produce esa ruptura si el empleado, a pesar de recibir plena información sobre el/los riesgo/s en los que se puede ver envuelto, insiste en continuar con su trabajo<sup>459</sup>.

Por tanto, el *common law* mantiene que no se produce incumplimiento de la obligación de seguridad cuando un peligro sea desconocido, o no es razonable que el empresario lo conozca, en cuanto que un hombre no puede razonablemente prever un accidente si el riesgo es ignorado en ese momento. Ahora bien, el grado de conocimiento requerido es el de un empresario prudente<sup>460</sup>. Se entiende que el titular de la organización productiva tiene conocimiento del riesgo cuando se trate de un peligro suficientemente conocido en la industria, o que se encuentra específicamente señalado en boletines o revistas<sup>461</sup>.

La obligación del empresario no sólo se proyecta sobre sus empresas, sino en cualquier lugar en el exterior donde se realice el trabajo, si bien el empresario únicamente es responsable si tiene alguna medida de control sobre los mismos, o si es notificado de los defectos en ellos y se encuentra en posición de garantizar que el director los pueda corregir<sup>462</sup>.

---

<sup>458</sup> *Porteus v. Nacional Coal Board* [1967] SLT 117, *Cork v. Kirby McLean* [1952] WN 399 y *Bailey v. Rolls Royce (1971) Ltd.* [1984] 1 CR 688, CA.

<sup>459</sup> *Withers v. Perry Chain Co.* [1961] 1 WLR 1314, C.A. y *Kossinski v. Chrysler United Kingdom Ltd.* [1974] 15 KIR 225, C.A.

<sup>460</sup> Estas afirmaciones se desprenden de los casos *Quinn v. Cameron & Robertson* [1956] SC 224 y *Riddick v. Weir Housing Corp. Ltd.* [1971] SLT 24.

<sup>461</sup> *Graham v. Co-operative Wholesale Society* [1957] 1 WLR 511.

<sup>462</sup> M. GOODMAN, *Health and Safety at Work: Law and Practice*, ed. Sweet & Maxwell, Londres, 1988, pág. 10.

Por último, cabe mencionar la postura del *common law* respecto a las instrucciones que deben ser aportadas por el empresario. El planteamiento seguido por los tribunales carece de toda complejidad y está basado en la lógica, así, si el peligro es obvio al sentido común no es necesario dar instrucciones al trabajador<sup>463</sup>, ni tampoco se genera obligación para el empresario si el empleado conoce el *modus operandi*<sup>464</sup>.

---

<sup>463</sup> Rands v. McNeil [1955] 1 QB 253.

<sup>464</sup> Payne v. Peter Bennie Ltd. [1973] 14 KIR 395. Significativo en este sentido es también el caso Qualcast (Wolverhampton) Ltd. v. Haynes [1959] AC 743, donde el demandante, un experto trabajador del metal, se quemó su pie con metal fundido al llevar puestas botas normales. El juez del *county court* falló a favor del demandante porque consideraba obligación del empresario dar las instrucciones correctas al trabajador sobre la ropa protectora que debía llevar. La *Court of Appeal* se manifestó en el mismo sentido, y fue en la Cámara de los Loes donde se sostuvo que no se requiere que el empresario de instrucciones a un trabajador experto.

## **CAPITULO III- LA OBLIGACION GENERAL DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (II): CARACTERES Y NATURALEZA**

### **I Características de la obligación.**

En el estudio de la deuda de seguridad, una vez analizadas la regulación normativa y la contribución judicial a su formación, resulta necesario el estudio de cuestiones doctrinales tan importantes como su naturaleza jurídica o su consideración como obligación de medios o resultado. Para ello, se comienza con una relación de las características más importantes de la obligación empresarial, con objeto de acercarse a su mejor comprensión.

Las principales características de la obligación de seguridad que pesa sobre el empresario son:

1- *Dinamicidad*: El empresario se encuentra obligado a mantener un papel diligente frente a la alteración y cambio de los riesgos<sup>1</sup>. La LPRL contempla esta característica al exigir al empresario cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores<sup>2</sup>. Se observa un claro ejemplo en el art. 16.1 LPRL al establecer que la evaluación de riesgos se actualiza cuando cambien las condiciones de trabajo<sup>3</sup>. Esta característica resulta extensible al derecho británico, y

---

<sup>1</sup> El Convenio OIT n° 155, es consciente de la dinamicidad de esta materia y exige que todo país "miembro deberá poner en práctica y reexaminar periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores (...)".

Otro ejemplo de la posible dinamicidad de esta materia se encuentra en el art. 11 Directiva 92/91/CEE, de 3 de noviembre, 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, que establece que las adaptaciones estrictamente técnicas de los Anexos se harán en función del progreso técnico, de la evolución de las normativas o especificaciones internacionales y de nuevos conocimientos relativos a las industrias extractivas por sondeos, así como en el art. 11 Directiva 92/104/CEE, 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 y subterráneas.

<sup>2</sup> Concretamente, la STSJ de 11 de junio de 1999 (AS 1999/2190), considera que "la empleadora debe vigilar la adopción por los trabajadores de cuantas medidas sean precisas para prevenir el siniestro".

<sup>3</sup> Los artículos 43.1 y 40.2 CE, se sitúan en una posición dinámica, que hacen que los niveles de protección alcanzados en la salubridad y salud en el medio de trabajo tengan que ser considerados como mínimos siempre mejorables de acuerdo con los avances técnicos y el desarrollo del conocimiento sobre los riesgos de los distintos procesos productivos. J. APARICIO TOVAR, "Las obligaciones del empresario de garantizar la seguridad y la salud en el trabajo", REDT n° 49, 1991, pág. 717.

En idéntico sentido, M.C. PALOMEQUE LOPEZ, "El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo", AL 1992-1, pág. 40, afirmando que el art. 40.2 CE tiene un contenido dinámico, en el que habrá de revertir el resultado de la acción continuada, de investigación y de regulación normativa, asumida constitucionalmente por los poderes públicos.

utilizando como base de esta afirmación el mismo ejemplo que en el caso español, la *Management Health and Safety at Work Regulations 1999* (en adelante, MHSWR), en su *regulation 3* establece la obligación de revisión de la evaluación.

Esta característica dificulta la satisfactoria consecución del fin primordial que se pretende alcanzar en esta materia, pues el origen de los riesgos obedece a múltiples y diferentes factores (peligrosidad de la actividad, formación del operario, lugar donde se desarrolla...), que hacen difícil su localización antes de que se manifieste<sup>4</sup>.

2- *Colectiva*: La normativa interna española constituye un claro ejemplo de la preferencia por la definición de las obligaciones empresariales que actúan en el plano colectivo y/o técnico<sup>5</sup>. En la seguridad y salud en el trabajo se entremezclan los intereses de un conjunto de trabajadores y el incumplimiento de las obligaciones empresariales encuentra frecuentemente una derivación colectiva, de tal modo que la obtención de un nivel adecuado de seguridad sólo puede decirse que se alcanza cuando es, asimismo, general<sup>6</sup>. En este sentido, el art. 15.1-h LPRL, establece como principio la adopción de medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.

Esta característica resulta, igualmente, extensible al Reino Unido. Así, la *regulation 4 Personal Protective Equipment at Work Regulations 1992*, establece el uso de los equipos de protección personal exclusivamente cuando se trate de evitar riesgos que no puedan controlarse por otras medidas igual de eficaces.

Ahora bien, la protección individual no deja de ser un principio de la acción preventiva cuando los riesgos en el trabajo no puedan ser neutralizados por medios que garanticen la seguridad colectiva.

3- *Generalidad*: En el sentido de que los distintos deberes que pesan sobre el empresario y que se regulan en la LPRL, no son sino especificaciones de ese deber genérico. El art. 14.3 LPRL, obliga al empresario a cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales. En el proyecto de Ley de Prevención de Riesgos laborales, este art. 14.3 continuaba aclarando que ese

---

<sup>4</sup> Esta característica pone de manifiesto el papel activo que debe desempeñar el empresario frente a la evolución de los riesgos. M.T. IGARTUA MIRO, *Compendio de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Laborum, Murcia, 2000, pág. 113.

<sup>5</sup> E. GARRIDO PEREZ, "La incidencia en la ordenación del trabajo de la protección del trabajador y la intervención de los representantes de personal", AAVV, *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, J.L. MONEREO PEREZ (editor), Universidad de Granada, Granada, 1996, pág. 658.

<sup>6</sup> S. GONZALEZ ORTEGA, "Derecho a la salud y control de los trabajadores", RL 1990-1, pág. 242. Del mismo modo se expresa J. CRUZ VILLALON, "La representación de trabajadores en materia de prevención de riesgos profesionales", TL n° 26, 1993, pág. 8, al señalar que las condiciones de seguridad y salud en el trabajo como regla general se encuentran colectivizadas, es decir, afectan de principio a las

deber abarca las normas que, a un no teniendo carácter directamente laboral, contengan reglas relativas a la realización de trabajos en condiciones de seguridad, con lo cual se recalca el carácter genérico de la obligación. Pero este inciso fue suprimido por la enmienda n° 72, propuesta por el Grupo Socialista, con objeto de evitar reiteraciones innecesarias, en coherencia con el art. 1 de la Ley, puesto que este artículo contiene una interpretación de lo que debe considerarse como normativa sobre prevención de riesgos laborales<sup>7</sup>.

Además, el artículo 14.2 LPRL dispone que en el cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo.

4- *De tracto continuo*: Se trata de una obligación que recae sobre el empresario a favor del trabajador durante todo el tiempo que dure la relación laboral. El empresario desarrolla una acción permanente con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes<sup>8</sup>. Además, puede prorrogarse más allá de la duración del vínculo contractual. Así, en los términos que reglamentariamente se determinen, el empresario debe prolongar la vigilancia periódica del estado de salud del trabajador más allá de la finalización de la relación laboral (arts. 22.5 LPRL y 37.3 RSP).

5- *Dependiente*: La obligación de seguridad tiene su principal soporte en el empresario, pero su efectividad depende de otros factores que la complementan, como el cumplimiento de las obligaciones de los trabajadores establecidas en el art. 29 LPRL o, en el Reino Unido, en la *regulation* 12 MHSWR, así como la normativa derivada de ellas o específica de prevención de riesgos. Son importantes, también, circunstancias tales como la atribución de funciones en materia de prevención y protección a trabajadores o Servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención.

6- *Personal e intransferible*: Aunque otros sujetos o entidades, participen en la actividad preventiva, no se exime al empresario del cumplimiento de su deber en esta materia.

---

condiciones comunes de desarrollo del trabajo de quienes prestan servicios en un concreto centro de trabajo.

<sup>7</sup> BOCCGG n° 99-5, pág. 90.

<sup>8</sup> Y para el cumplimiento de esta acción, como señala la enmienda n° 147 de modificación del art. 15 LPRL del Grupo Parlamentario Catalán (CiU) -que pretende establecer un sistema general obligacional ordenado y adecuado a lo que establece la Directiva, y que facilite la comprensión, por parte del empresario, de las actuaciones que debe llevar a cabo y de cómo debe hacerlo-, será obligado disponer de lo necesario para la adaptación de la prevención.

7- *Gratuidad*: El coste de la materialización de la deuda de seguridad no deberá recaer, en modo alguno, sobre los trabajadores (art.14.5 LPRL)<sup>9</sup>. Se pretendió, aunque el resultado fue infructuoso, por la enmienda n° 181 del Grupo Popular en el Congreso<sup>10</sup> y la enmienda n° 129, también del Grupo Popular en el Senado<sup>11</sup>, acotar el ámbito de las medidas. Para ello se utiliza la expresión "necesarias", con relación a las medidas de seguridad y salud en el trabajo que se establezcan.

La *Health and Safety at Work* (en adelante, HSWA) dedica, asimismo, una sección a este asunto indicando que el empresario no puede imponer o permitir que sea impuesta sobre el trabajador ninguna carga respecto de algo que haga en cumplimiento de cualquier requisito específico de las disposiciones legales.

8- *Contenido autónomo*: La obligación empresarial opera con independencia de que la prestación principal se cumpla<sup>12</sup>.

9- *Recíproca*: En el sentido de que, si bien es cierto que el deber principal de seguridad recae sobre el empresario, el trabajador también tiene deberes que cumplir con relación a la seguridad y salud en el trabajo, por lo tanto el efectivo cumplimiento de la obligación de seguridad necesita de la intervención de trabajadores y empresarios. Tanto la LPRL y la HSWA como la normativa específica y/o derivada de ellas regulan estas obligaciones de los trabajadores.

10- *Contenido mínimo indisponible*: Las obligaciones existentes a lo largo de la variada normativa de seguridad y salud laboral, deben considerarse como mínimos susceptibles de ser mejorados<sup>13</sup>. El reconocimiento de que las disposiciones de carácter laboral contenidas en la LPRL y en sus normas reglamentarias tienen en todo caso el

---

<sup>9</sup> También en la normativa internacional y comunitaria, art. 21 Convenio OIT n° 155, art. 15.4 Convenio OIT n° 162, art. 5.5 DM, art. 9.4 Directiva 90/270/CEE, de 29 de Mayo, referente a las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización, art. 10.2 Directiva 90/394/CEE, de 28 de junio, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, art. 8.3 Directiva 2000/54/CE, de 18 de septiembre, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos en el trabajo.

En la normativa nacional el art. 3-c Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de los equipos de protección individual, indica que el empresario deberá "proporcionar gratuitamente a los trabajadores los equipos de protección individual". En idéntico sentido, art. 4.3 Real Decreto 488/1997, de 14 de Abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a pantallas de visualización de datos y art. 6.4 Real Decreto 665/ 1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo.

<sup>10</sup> BOCCGG n° 99-5, pág. 126.

<sup>11</sup> BOCCGG n° 83, pág. 73.

<sup>12</sup> M. GONZALEZ LABRADA, "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales y la obligación contractual de seguridad e higiene: significado y contenido", AL 1996-1, pág. 176.

<sup>13</sup> En la tramitación parlamentaria de la LPRL, el Senador NIETO CICUENDEZ, del Grupo Parlamentario Mixto, señala que legislar con proyección de futuro implica que la esta Ley deba ser una ley de mínimos. BOCCGG n° 88, pág. 4518.



carácter de Derecho necesario indisponible, permite alcanzar la conclusión de que resulta posible cumplir con el deber de prevención mediante la aplicación básica de las obligaciones contempladas en aquellas disposiciones<sup>14</sup>. Estas constituyen el *suelo obligatorio* de ese deber<sup>15</sup> y nada impide que puedan mejorarse mediante, por ejemplo, convenio colectivo.

En el Reino Unido puede ocurrir que las *regulations* fijen pautas mínimas con relación a la obligación general.

11- *Independencia*: La obligación de seguridad resulta independiente de toda idea política que rijan en el país donde se aplique. Ello no impide que la obligación sea condicionada por diversos factores como la estructura prevencionista que en cada país se adopte, o la dotación de mayor protección sobre determinadas áreas que se quieran promocionar en detrimento de otras.

## **II Naturaleza jurídica de la obligación de seguridad.**

### ***A Planteamiento de la cuestión.***

Las obligaciones que recaen sobre el empresario en materia de seguridad y salud laboral, tienen su fundamento explícito en la CE, cuyo art. 40.2 impone a los poderes públicos velar por la seguridad e higiene en el trabajo<sup>16</sup>. Pero también desempeña un papel importante el art. 4 TRLET, que regula el derecho básico de todo trabajador a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene, y supone un marco de referencia al que conducir la responsabilidad del empresario de garantizar la seguridad y salud laboral frente a cada trabajador, y que encuentra origen y fundamento en el mismo contrato de trabajo<sup>17</sup>.

Y este vínculo contractual produce que por parte del empresario, como titular de la organización productiva, exista una deuda de seguridad hacia el trabajador, ya que es en la relación de trabajo donde las situaciones de riesgo para la salud son más frecuentes y las manifestaciones de peligros para el trabajador se producen de forma continuada.

---

<sup>14</sup> En esta línea, la EM Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de los equipos de protección individual, establece que las "normas de desarrollo reglamentario son las que deben fijar las medidas mínimas que deben adoptarse para la adecuada protección de los trabajadores".

<sup>15</sup> L. FERNANDEZ MARCOS, "Seguridad e higiene en el trabajo ante la reforma del Código Penal", *Ensayos sobre temas actuales de seguridad e higiene en el trabajo*, ed. UNED, Madrid, 1992, pág. 88.

<sup>16</sup> M. ALONSO OLEA, "El deber de seguridad en el trabajo en la jurisprudencia", REDT n° 5, 1981, pág. 97. El autor opina que este art. 40.2 CE, recoge la obligación internacional asumida al ratificar España el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, cuyo art. 7 dispone que "los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial (...) la seguridad e higiene en el trabajo".

Por ello, se obliga al empresario a realizar tareas destinadas a la consecución de un lugar de trabajo donde el desarrollo de la prestación sea seguro, a través de las medidas de prevención y protección necesarias, que tienen en la obligación de seguridad su "núcleo de demanda"<sup>18</sup>.

Constituye la calificación de la naturaleza de la deuda de seguridad un asunto muy controvertido en la doctrina, pues si para unos se trata de una obligación de carácter contractual, para otros, la seguridad en el trabajo debe configurarse como deber legal y como obligación contractual; es decir, le atribuyen un doble carácter, jurídico-público y jurídico-privado y, finalmente, algunos se muestran partidarios de considerar la naturaleza de la obligación de seguridad como exclusivamente pública.

Esbozado en las líneas anteriores la posibilidad de revestir la naturaleza de la obligación de seguridad con tintes públicos y/o privados, parece apropiado realizar una exposición de las distintas interpretaciones con objeto de decantarse por la que se considera más apropiada. Debido a los interesantes estudios aportados por la doctrina en este punto, resulta innecesario un análisis pormenorizado de las distintas teorías que, a continuación, se referencian<sup>19</sup>.

### ***B Teoría iusprivatista de la seguridad y salud en el trabajo.***

Los autores que apuestan por la consideración de la naturaleza jurídica de la obligación empresarial de protección y prevención como privada, se amparan en que ésta tiene su origen en el propio contrato de trabajo<sup>20</sup>, pues, por este vínculo, el

---

<sup>17</sup> E. GARRIDO PEREZ, op. cit., pag. 658.

<sup>18</sup> Para M. ALVAREZ DE LA ROSA, resulta evidente que la conducta del empresario en materia de salud laboral tiene su fundamento en el contrato de trabajo. "El deber de protección y los servicios de prevención de riesgos laborales", Derecho y Salud nº 1, 1996, pág. 42.

<sup>19</sup> En este sentido resulta interesante consultar la obra de B. GUTIERREZ-SOLAR CALVO, *El deber de seguridad en el trabajo. Una aproximación a su naturaleza y configuración jurídica*, ed. CES, Madrid, 1999.

<sup>20</sup> A. GARCIA ROSS, "Análisis presente y futuro del contenido obligacional del derecho a la seguridad, higiene y salud en el trabajo", REDT nº 71, 1995, pág. 355, al hablar del deber de seguridad expone que caracterizado por un fuerte intervencionismo estatal tiene su origen en el propio contrato de trabajo. En similares términos se expresan J.C. ALVAREZ CORTES y F. TRUJILLO VILLANUEVA, "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*, Málaga, 1995, pág. 38. J. CRUZ VILLALON, op. cit., pág. 5. Dentro de esta corriente doctrinal, T. SALA FRANCO y F. ARNAU NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 77, entiende que se trata de un deber u obligación de naturaleza contractual que ya anteriormente la OGSHT y el ET habían reconocido. C. MOLINA NAVARRETE, "Otra vez a vueltas con el problema de la configuración jurídica del recargo de prestaciones por omisión de las medidas sobre prevención de riesgos: la nueva modernidad de una institución jurídica clásica", REDT nº 79, 1996, pág. 817, señala que la calificación jurídica de distintas instituciones normativas dotadas de un particular relieve para el interés general -como la seguridad y salud en el trabajo- no implica obligatoriamente su publicación (sic). L. CORDERO SAAVEDRA, "La responsabilidad empresarial por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales", REDT nº 83, 1997, pág. 422, considera que nos

trabajador se somete a unas órdenes que le colocan en una situación de riesgo<sup>21</sup>. De esta manera, entre empresario-trabajador existe un interés común en defensa de los bienes jurídicos de la vida e integridad física y psíquica que entran en juego dentro de la relación mantenida entre ambos sujetos<sup>22</sup>.

Se apoyan los defensores de esta teoría en que la fuerte intervención estatal en la materia no puede determinar la adscripción de la naturaleza como pública, en cuanto que sobre otras muchas áreas del derecho recae una importante regulación estatal sin que de tal causa deba interpretarse su carácter público. Además, señala la doctrina privatista de la obligación de seguridad que este hecho únicamente supone que "la obligación contractual viene fuertemente determinada en su contenido por las prescripciones públicas recogidas en las numerosas normas que lo regulan"<sup>23</sup>. Por el mismo razonamiento, el interés colectivo de la seguridad y salud en el trabajo tampoco debe esgrimirse como justificación de la naturaleza pública de la obligación de seguridad<sup>24</sup>.

Otro argumento utilizado basa el origen contractual de la obligación en que si la deuda empresarial de seguridad y salud en el trabajo surge al inicio de la relación laboral y cesa, en principio, con su finalización, resulta ajustado entender la supeditación de la existencia de dicha obligación a la supervivencia del vínculo contractual. Este razonamiento pierde validez desde el momento que la LPRL permite la posibilidad de que la vigilancia periódica del estado de salud del trabajador sea prolongada más allá de la finalización del contrato, es decir, una prórroga de la deuda de seguridad a pesar de la inexistencia de la relación laboral.

---

encontramos ante una obligación contractual que tiene su causa en el contrato de trabajo y forma parte de su contenido. M.A. PURCALLA BONILLA, "Autonomía colectiva y prevención de riesgos profesionales", REF n° 161-162, 1996, pág. II. I. SAGARDOY DE SIMON, "Artículo 14 LPRL ", AAVV, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Civitas, Madrid, 1997, pág. 84, insiste en que la protección del trabajador frente a los riesgos laborales se constituye en la LPRL como un derecho laboral básico más dentro de la relación laboral, cuyo garante principal es el empresario, de lo que se deriva el carácter contractual de la obligación. Por último, A. GARRIGUES GIMENEZ, *La organización de la prevención en la empresa*, ed. Publicaciones de la Universidad Jaime I, Castellón, 1997, pág. 88, considera la naturaleza "exclusivamente contractual" del deber empresarial de seguridad y salud en el trabajo.

N. SELWYN, *Law of Health and Safety at Work*, ed. Butterworths, London, 1982, pág. 68, señala que la obligación empresarial de tomar el razonable cuidado para garantizar la seguridad de los trabajadores se encuentra contenida en el contrato.

<sup>21</sup> M. RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO y M.L. PEREZ GUERRERO, "Prevención y nuevos riesgos laborales: el caso de los trabajadores puestos a disposición", TL n° 50, 1999, pág. 107. Igualmente, P. ARAMENDI SANCHEZ, "Responsabilidad contractual por accidente de trabajo", RDS n° 2, 1998, pág. 86.

<sup>22</sup> La STSJ de Aragón de 13 de octubre de 1999 (AS 1999/3379), considera que la empresa tiene asumida una deuda de seguridad nacida del contrato de trabajo.

<sup>23</sup> S. GONZALEZ ORTEGA, op. cit., pág. 241.

<sup>24</sup> J APARICIO TOVAR, op. cit., pág. 718.

Del mismo modo, la intervención de la Administración en la inspección, control y fiscalización de las sanciones, debe considerarse como una manifestación de respetar lo establecido en las normas, en este caso, laborales<sup>25</sup>; y no como una interpretación de la naturaleza jurídico-pública de las normas de prevención y protección.

Por último, los autores que en el análisis de la obligación de seguridad preconizan su naturaleza privada se apoyan en la nueva regulación que sobre la seguridad y salud en el trabajo construye el Capítulo III LPRL y, concretamente, el art. 14 LPRL, cuya aportación esencial radica en que cumple la función de insertar las obligaciones enumeradas "en el marco del contrato de trabajo"<sup>26</sup>. De esta forma se garantiza una protección adicional que se "conecta con el contenido propio de la obligación de seguridad y con el contenido de la prestación"<sup>27</sup>.

Los pronunciamientos de los Tribunales en orden a la defensa de la naturaleza iusprivatista de la seguridad y salud en el trabajo adquieren un fuerte peso en cuanto a la contundencia de las expresiones utilizadas por los magistrados. De entre los distintos existentes se seleccionan dos. Por un lado, la STCT de 26 de mayo de 1986, considera que la deuda de seguridad a que viene obligado el empresario no encuentra su justificación en un concreto título reglamentario, sino como consecuencia de la relación jurídico laboral que la vincula con la persona del trabajador<sup>28</sup>. Por otro, y en parecido sentido, la STSJ de País Vasco de 4 de julio de 1995, afirma que queda fuera de toda duda la naturaleza contractual de las obligaciones empresariales respecto a los trabajadores ligados al empresario por una relación individual de trabajo<sup>29</sup>.

### ***C Teoría iuspublicista de la seguridad y salud en el trabajo.***

Las normas, en materia de prevención de riesgos, vienen progresivamente a establecer una implicación compleja del Estado<sup>30</sup>, por lo que determinados autores

---

<sup>25</sup> S. GONZALEZ ORTEGA, op. cit., pág. 242.

<sup>26</sup> S. GONZALEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Trotta, Madrid, 1996, pág. 107.

<sup>27</sup> M. GONZALEZ LABRADA, *Seguridad y salud en el trabajo y la responsabilidad contractual del empresario*, ed. Cedes, Barcelona, 1996, pág. 246.

<sup>28</sup> RTCT 1986/3662.

<sup>29</sup> AS 1995/3131. La STSI de Murcia de 18 de abril de 1994 (AS 1994/1503), expone que al empresario incumbe observar las debidas medidas de protección como garante de la deuda de seguridad que contrae con el trabajador a consecuencia de la relación laboral que mantiene.

<sup>30</sup> J. VIDA SORIA, "Régimen jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: estudio crítico", RT n° 31, 1970, pág. 11, mantiene que el Estado considera como parte de sus obligaciones la protección contra los accidentes de trabajo. M.N. MORENO VIDA, "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", VVAA, *La Reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, J.L. MONEREO PEREZ (ed.), Universidad de Granada, Granada, 1996, pág. 556. L. PARMEGGIANI, "Legislación reciente sobre seguridad y salud de los trabajadores", RIT n° 2, 1982, pág.

mantienen que la naturaleza pública de la obligación es manifiesta<sup>31</sup>, pues su normativa, ciertamente, se caracteriza por una fuerte intervención en esta materia<sup>32</sup> que se justifica por:

Razones históricas. En este sentido debe recordarse que, entre las primeras normas susceptibles de calificarse como laborales, se encuentran las de seguridad y salud en el trabajo, concretamente las de protección de mujeres y menores<sup>33</sup>. Además, por parte del Estado existe una intención clara de efectuar una protección del trabajador debido a la desigualdad de su posición frente al empresario<sup>34</sup>.

Razones constitucionales. Queda reflejado en las páginas anteriores la estrecha relación entre el art. 15 CE y el derecho a la seguridad y salud laboral. La tutela de la salud y seguridad de los trabajadores, por afectar a la vida e integridad física, se considera por los poderes públicos como un interés propio, de carácter preferente, produciendo una fuerte intervención pública en su regulación. Por otro lado, el art. 40.2 CE, encarga a los poderes públicos promover una política eficaz en materia de seguridad e higiene.

También resulta destacable la importancia del art. 43 CE que adquiere relevancia al establecer una correlación entre el derecho a la protección de la salud, conferido al trabajador considerado desde una doble perspectiva como ciudadano y como parte de una determinada relación jurídica, y las obligaciones que para su satisfacción recaen

---

174, entiende que la competencia del Estado en materia de seguridad e higiene en el trabajo constituye uno de los pilares tradicionales de la protección social desde comienzos del siglo XIX.

<sup>31</sup> La STC 18/1994, de 7 de febrero (f.j. 3), señala que el reconocimiento de los denominados derechos de carácter económico y social -reflejado en diversos preceptos de la Constitución- conduce a la intervención del Estado para hacerlos efectivos.

<sup>32</sup> M. ALVAREZ ALDECOA, "Representación, participación y negociación en materia de salud y seguridad laboral". *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valladolid, 1996. Por otro lado, la STC 32/1983 (f.j. 2), justifica la necesaria participación del Estado en esta materia.

<sup>33</sup> F. SUAREZ GONZALEZ, *Menores y mujeres ante el contrato de trabajo*, ed. CEC, Madrid, 1967, pág. 20 y ss. J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, J.M. DEL VALLE VILLAR y J.L. GIL Y GIL, op. cit., ed. Civitas, Madrid, 1998, pág. 65, entiende que la Ley de 24 de julio de 1873 constituye "la primera Ley de carácter social". A. MARTIN VALVERDE, *La legislación social en la historia de España: de la revolución liberal a 1936*, ed. Congreso de los Diputados, Madrid, 1987, pág. XX y ss. Finalmente, resulta significativo el Auto TS de 23 de diciembre de 1993 (RJ 1993/10131), al considerar que "las normas sobre seguridad e higiene del trabajo son una de las manifestaciones más antiguas de intervencionismo estatal en la autonomía de la voluntad de las partes en la relación de trabajo".

<sup>34</sup> En opinión de O. BAYON CHACON y E. PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, volumen I, 11ª, ed. Marcial Pons, Madrid, 1977-1978, pág. 67, "El Derecho del Trabajo resucita y se desarrolla bajo la presión de la cuestión social, de la tirantez de relaciones entre empresarios y trabajadores". A. PLA RODRIGUEZ, *Los principios del Derecho del Trabajo*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1990, pág. 25.

sobre los poderes públicos, y que consisten, de modo muy particular, en la obligación de los poderes públicos de mantener un Sistema de Seguridad Social<sup>35</sup>.

Por tanto, el trabajador se encuentra protegido -bajo el mandato constitucional que compromete a los poderes públicos a una tutela de los bienes jurídicos en juego- a través de políticas tanto legislativas como de promoción, control y vigilancia de la normativa preventiva, sin olvidar el importante papel que debe desempeñar en materia de tutela jurisdiccional.

En definitiva, derechos como el de la protección del trabajador exigen una doble actitud por parte del Estado: de progresivo mejoramiento a medida que las condiciones sociales y económicas lo permitan, pues se configuran como derechos de contenido variable a partir de determinados mínimos; y de vigilancia de su cumplimiento, pues forman parte de un espacio jurídico donde se producen las mayores y más frecuentes infracciones<sup>36</sup>.

Razones económicas. El Estado debe intentar la eliminación de las situaciones creadas entre empresas que asumen una política preventiva, elevando sus costes de producción, frente a otras que aumentan su capacidad competitiva por no asumir estas políticas, dando lugar a una competencia desleal. También el alto índice de siniestralidad laboral que existe en España produce una preocupación de los poderes públicos, aunque no sea más que por las implicaciones presupuestarias que el tema proyecta en el ámbito del Sistema Sanitario Público<sup>37</sup>.

Razones comunitarias e internacionales. La DM relativa a la aplicación de medidas para promover la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo, así como sus directivas específicas otorgan una función importante al Estado en la consecución de objetivos en materia de seguridad y salud laboral. Por ello, el papel de la VE se considera como decisivo en cuanto impone una línea de dirección a la política nacional de seguridad e higiene.

También resulta significativo el art. 4 Convenio OIT n° 155, disponiendo que "todo Miembro deberá (...) poner en práctica (...) una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo", para ello

---

<sup>35</sup> J. APARICIO TOVAR, *La Seguridad Social y la protección de la salud*, ed., Civitas, 1989, pág. 49.

<sup>36</sup> L.E. DE LA VILLA GIL, G. GARCIA BECEDAS e I. GARCIA-PERROTE ESCARDIN, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, 2a edición, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991.

<sup>37</sup> M.R. ALARCON CARACUEL, "Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores", VVAA, *La prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*. A. OJEDA AVILES, M. ALARCON CARACUEL, M.J. RODRIGUEZ RAMOS (coords.). ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 111.

"deberá precisar las funciones y responsabilidades respectivas (...) de las autoridades públicas, los empleadores, los trabajadores y otras personas interesadas (...)"

Todas estas razones ocasionan que el Estado establezca una legislación que regule la prevención y protección de los riesgos profesionales de modo exhaustivo y detallado, mediante una normativa primaria que establezca los principios generales y obligaciones básicas, y una normativa secundaria, a través de reglamentos, decretos, órdenes, etc..., que fije los detalles de aplicación basados en los principios generales<sup>38</sup>. Al igual que la naturaleza privada de la obligación de seguridad y salud en el trabajo su consideración exclusivamente pública recibe apoyos de un importante sector doctrinal<sup>39</sup>.

La mayor parte de lo señalado resulta susceptible de aplicación al Reino Unido, ya que, razones históricas (el Reino Unido, ya en 1802, estableció una ley de seguridad e higiene, aunque para un sector específico), económicas e internacionales (al igual que España, adquirió el compromiso de transponer una serie de directivas específicas en materia de seguridad y salud laboral) motivan la preocupación del Gobierno Británico sobre la seguridad y salud laboral.

Si bien las razones anteriores sirven para la atribución de naturaleza pública a la obligación de seguridad, no pueden utilizarse como justificación para admitir que la obligación contractual es de "tal ínfima importancia y transcendencia que (...) debe quedar como algo residual a la luz de la nueva Ley de Prevención"<sup>40</sup>. Por ello, si originariamente la seguridad e higiene nace vinculada a relación laboral, la ampliación del ámbito subjetivo de aplicación de la LPRL supone un giro hacia la deslaboralización de la seguridad e higiene<sup>41</sup>.

Por último, debemos señalar brevemente que dentro de la misma posición doctrinal -pero con distinta justificación- se argumenta que la prevalencia pública de la deuda de seguridad deviene de que la acción de cumplimiento no puede ejercerse contra

---

<sup>38</sup> M.N. MORENO VILLA, op. cit., pág. 558.

<sup>39</sup> J. LLUIS y NAVAS, *Derecho de la Seguridad e higiene en el trabajo. Teoría General, Organización, Responsabilidades, Jurisprudencia*. ed. Cedes, Barcelona, 1996, pág. 128, opina que la raíz de la obligación es pública, pues viene impuesta por el Estado en atención a motivos de orden público, hasta el punto de que las normas prevencionistas son indisponibles por los contratantes, y de que el sistema de responsabilidades opera con criterios públicos e imperativos, e incluso viene impuesta una organización determinada e independiente de todo acuerdo contractual. En idéntico sentido se manifiesta E. GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, "Derechos y deberes en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *Tribuna Social*, n° 73, 1997, pág. 51, señalando que el deber de prevención proyecta una serie de efectos legales identificados por las normas, y cuya causa obedece a razones de interés público social, toda vez que correspondiéndose con derechos de la persona están al margen del sinalagma contractual. G. D , UFEMIA, "*Norme inderogabili e interessi legittimi nel rapporto di lavoro (a propósito del dovere di sicurezza)*", *Rivista di Diritto del Lavoro*, 1969, pág. 14 y ss., entiende que el deber de seguridad viene impuesto por la ley para la tutela de los intereses generales en la materia.

<sup>40</sup> D. SANCHEZ CUBEL, *Todo sobre la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Praxis, Barcelona, 1996, pág. 40.

el empresario, "sino frente y ante la propia organización del Estado reclamando su protección, contando para ello, con el conjunto de disposiciones reguladas en el Capítulo VII relativas a responsabilidades y sanciones"<sup>42</sup>. Este planteamiento quiebra a partir de la consideración de que desde dentro de la relación laboral pueden derivarse otros efectos del incumplimiento de la normativa de seguridad y salud en el trabajo.

### ***D Justificación de la naturaleza jurídica mixta de la obligación de seguridad.***

Las anteriores consideraciones que determinan la adscripción pública de la naturaleza jurídica de la obligación de seguridad, requieren como complemento la posibilidad de admitir, en cierto modo, el carácter privado de esta obligación, pues el deber de seguridad forma parte de las responsabilidades que adquiere el empresario, sin necesidad de estipulación expresa, y con la prohibición de renuncia por parte del trabajador de su derecho a la seguridad en el trabajo. Tanto en España como en el Reino Unido forma parte del contrato de trabajo garantizar la seguridad de los trabajadores, generándose responsabilidades por su incumplimiento.

De la unión de la naturaleza pública y privada surge la tercera de las teorías<sup>43</sup>. Por tanto, junto a las expuestas anteriormente resta el análisis de la tesis que considera la naturaleza mixta de la obligación<sup>44</sup>, en tanto que se considera un deber público y una obligación contractual que incumbe sobre todo al empresario<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> D. SANCHEZ CUBEL, op. cit., pág. 40.

<sup>42</sup> E. GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales: funciones, contenido y efectos", VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo, Valladolid, 1996, pág. 19.

<sup>43</sup> G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, ed. Utet, Torino, 1995, pág. 20, menciona la penetración de lo público y lo privado.

<sup>44</sup> La teoría de la naturaleza mixta del deber de seguridad se desarrolla por L. FERNANDEZ MARCOS, *La seguridad e higiene del trabajo como obligación contractual y deber público*, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo, Madrid, 1975, pág. 56 y ss. También siguen esta corriente doctrinal A. MONTOYA MELGAR y J. PIZA GRANADOS, *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*, ed. Mc Graw Hill, Madrid, 2000, págs. 72 y 73, quienes establecen que la deuda de seguridad y salud grava al empresario frente a sus trabajadores, pero también frente a los poderes públicos, en la medida en que éstos regulan y garantizan, controlando su cumplimiento, esa obligación. M. ALARCON CARACUEL, op. cit., pág. 110. C. MOLINA NAVARRETE, afirma, manteniéndose dentro de la postura de los autores anteriormente mencionados, que la doble dimensión que presentan las normas de seguridad y salud laboral, vertiente publicista y vertiente privatista del deber empresarial de protección de la seguridad, vendría a reflejarse inmediatamente en la naturaleza mixta o vertiente dual, aflictiva y reparadora del recargo de prestaciones estatuido en el art. 123 LGSS, op. cit., pág. 816. Por último, y dentro de esta corriente doctrinal, señalar la opinión de V. SAMPEDRO GUILLAMON, "La Inspección de trabajo y la prevención del riesgo laboral", *Tribuna Social* n° 59, 1995, pág. 8, que señala que el incluir el deber de seguridad e higiene en el contenido nuclear del contrato de trabajo, no lleva a una pérdida del carácter público de tal deber, sino que lo concreta en un marco de relaciones privadas, en el cual el empresario como titular del negocio o explotación en el que se presta el trabajo, será el primer obligado a prestar las medidas necesarias para que se trabaje en las condiciones necesarias de seguridad.

<sup>45</sup> M. ALONSO OLEA y G. BARREIRO GONZALEZ, *El Estatuto de los Trabajadores*, ed. Civitas, Madrid, 1991, pág. 98.



La intervención estatal en materia de seguridad y salud laboral es intensa, y así se explica la abundante normativa jurídico-pública que regula lo relacionado con la prevención de riesgos y las condiciones en que el trabajador debe desempeñar su trabajo. Ahora bien, este hecho "no desfigura el origen contractual de la obligación" puesto que "el contrato de trabajo, si bien es el instrumento por el que nacen y se definen las complejas relaciones laborales, sufre por la misma naturaleza de las prestaciones, una fuerte intervención que en mucho lo condicionan, pero sin atentar contra su naturaleza contractual"<sup>46</sup>.

Por tanto, la naturaleza jurídico-privada, se tiene en cuenta, -pues el empresario debe seguridad a sus trabajadores- como una, de entre las distintas obligaciones, que se incorporan automáticamente desde el inicio de la relación laboral, ya que queda fuera de toda duda que las medidas de protección y prevención de riesgos se presentan como exigencia de la propia relación contractual que se encuentra matizada por la intervención de los poderes públicos.

Por lo expuesto anteriormente, la abundante regulación estatal - dirigida principalmente a preservar el derecho fundamental a la vida e integridad física<sup>47</sup>-, no debe separarse de las obligaciones que en el seno de la relación contractual son responsabilidad empresarial<sup>48</sup>. Así, resulta preciso entender que tras los distintos comportamientos que la normativa de seguridad e higiene impone al empresario, subyace el mandato de los poderes públicos de velar por la salud de los trabajadores, según orden expresa atribuida por la CE. Esto produce que el empresario "no sólo es deudor de seguridad frente a sus trabajadores (...) sino que también viene obligado frente al poder público a cumplir las normas promulgadas o reconocidas por dicho poder"<sup>49</sup>. Sin embargo, ciertos autores entienden que las connotaciones públicas de la seguridad y salud en el trabajo no difieren de las que son atribuidas a temas como

---

<sup>46</sup> J. SERRANO CARVAJAL, "El deber de protección del empresario", AAVV, *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores BAYON CHACON y DEL PESO CALVO*, ed. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1980, pág. 80. J.M. GALIANA MORENO, "Crisis del contrato de Trabajo", RDS n° 2, 1998, pág. 55, considera que históricamente se ha producido "una invasión del Estado (...) en la fijación del contenido contractual".

<sup>47</sup> E. GONZALEZ BIEDMA, "El sistema sancionador", AAVV, *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Su incidencia en la empresa, ed. Gestión 2000, Barcelona, 1996, pág. 89, manifiesta que además de la protección de este derecho fundamental el Estado fundamenta su actuación en otras razones tales como "el interés general por la salud e integridad de los ciudadanos, el coste social que comporta la producción de accidentes, el interés general por asegurar el bienestar y la protección del trabajador (...)".

<sup>48</sup> La STSJ de Cantabria de 14 de septiembre de 1999 (AS 1999/3580), considera que en materia de seguridad y salud en el trabajo "son reconocibles tanto aspectos contractuales como institucionales".

<sup>49</sup> A. MONTOYA MELGAR y J. PIZA GRANADOS, op. cit., pág. 72.

jornadas, salarios, etc., sin que sirva de fundamento para plantear su naturaleza pública<sup>50</sup>.

Incluso del artículo 14 LPRL, argumentado como máxima expresión de los defensores de la naturaleza privada de la seguridad e higiene, puede derivarse la doble naturaleza debido a la utilización de expresiones como "obligación", de reminiscencias iusprivatistas y "deber", de clara connotación iuspublicista<sup>51</sup>.

Junto a las anteriores consideraciones procede, a continuación, el análisis de dos cuestiones que se presentan como fundamentales en el proceso de determinación de la naturaleza dual de la obligación de seguridad.

1 Las responsabilidades derivadas del incumplimiento de los deberes de seguridad y salud laborales como justificación de la naturaleza mixta de la obligación de seguridad.

La protección de la seguridad y salud de los trabajadores implica la salvaguarda de unos bienes jurídicos del más alto interés social. Por ello, ante cualquier intento o ataque de dichos bienes se activan unos mecanismos tendentes a la defensa del trabajador. Las responsabilidades que se pueden derivar por la falta de medidas de seguridad son -principalmente- administrativas, penales y civiles; aunque también pueden manifestarse las propiamente laborales o las que operan en el ámbito de Seguridad Social. Y será, precisamente, esta distinción, la que permita apuntar la naturaleza dual de la seguridad y salud en el trabajo, pues ésta depende no del poder normativo que da origen a los deberes impuestos por la normativa de prevención de riesgos laborales, sino de la naturaleza de la sanción que garantiza su cumplimiento<sup>52</sup>.

El incumplimiento de los deberes del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo pasa de considerarse una cuestión entre trabajador y empresario a adquirir un cierto matiz público, "en cuanto afecta a uno de los principios rectores de la política social y económica del país"<sup>53</sup>. En definitiva, "en materia de seguridad e higiene cobran

---

<sup>50</sup> 50 M.R. ALARCON CARACUEL, "El impacto de la Ley 31/1995 sobre el contrato de trabajo", AAVV, *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, (R. ESCUDERO RODRIGUEZ, coord.), XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, ed. CARL, Málaga, 1995, pág. 1997, pág. 46.

<sup>51</sup> J.F. LOUSADA AROCHENA, "Art. 14 LPRL", AAVV, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, J. CABEZA PEREIRO y J.F. LOUSADA AROCHENA, (coords.), ed. Comares, Granada, 1998, pág. 55.

<sup>52</sup> B. GUTIERREZ-SOLAR CALVO, op. cit., pág. 106.

<sup>53</sup> A. MONTOYA MELGAR y J. PIZA GRANADOS, op. cit., pág. 73. Concretamente la EM de la LPRL declara que a la Ley corresponderá la "ordenación de las obligaciones y responsabilidades de los actores directamente relacionados con el hecho laboral". En sentido análogo la DM 89/391/CEE, dispone en su art. 4 que "los Estados miembros adoptarán las disposiciones necesarias para garantizar que los empresarios, los trabajadores y los representantes de los trabajadores estén sujetos a disposiciones jurídicas necesarias para la aplicación de la presente Directiva".

importancia decisiva los mecanismos de inspección y de control de carácter público"<sup>54</sup>. Por tanto, a primera vista, las responsabilidades contempladas en la LPRL justifican la naturaleza pública de la obligación de seguridad y salud en el trabajo, en detrimento de los mecanismos de responsabilidad contractual<sup>55</sup> tanto desde el punto de vista administrativo como penal<sup>56</sup>.

Los incumplimientos que generen responsabilidades administrativas se utilizan para explicar el carácter público de la seguridad y salud en el trabajo<sup>57</sup>.

La intervención penal en el campo de la seguridad y salud en el trabajo se justifica sobre la base de dos razones. En primer lugar, por la legitimidad objeto de tutela, avalada por su protección en los arts. 15, 40.2 y 43 CE y, en segundo lugar, por la necesidad de salvaguarda penal de los bienes jurídicos vida, integridad física y psíquica y salud de los trabajadores y por "el pronóstico positivo de efectividad que despierta una protección penal adecuada"<sup>58</sup>.

Admitiendo que las responsabilidades penales y administrativas confieren un matiz público a la naturaleza jurídica de la seguridad e higiene<sup>59</sup>, no debe olvidarse la regulación legal del contrato de trabajo, con lo que se pone de manifiesto el lado privado de la obligación de seguridad, pues es evidente que el cuerpo normativo de la LPRL engloba intereses privados, colectivos y públicos<sup>60</sup>.

Por tanto, el régimen sancionador no confiere una naturaleza iuspublicista a las obligaciones de prevención, pues no todos los mecanismos sancionadores son susceptibles de ser calificados como públicos. Tal es el caso de la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo en su vertiente contractual o extracontractual. Así, la afirmación de la naturaleza privada de la obligación de seguridad sirve para imputar el

---

<sup>54</sup> A. BAYLOS GRAU y J. TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal del Trabajo*, ed. Trotta, Madrid, 1990, pág. 107.

<sup>55</sup> M.E. CASAS BAAMONDE, "Derecho público y salud laboral: el régimen sancionador", AAVV, *Seguridad y Salud en el Trabajo*, M.E. CASAS BAAMONDE, M.C. PALOMEQUE LOPEZ y F. VALDES DAL-RE, (coords.), ed. La Ley-Actualidad, Madrid, 1997, pág. 134.

<sup>56</sup> En este sentido, J. CARDENAL FERNANDEZ, "El Ministerio Fiscal y la siniestralidad laboral", RAS n° 13, 2000, pág. 55, mantiene que la proclamación de derechos y obligaciones tiene que ser garantizada con un sistema compulsivo de sanción al incumplimiento no sólo en el plano administrativo sino también en el ámbito penal.

<sup>57</sup> J.F. LOUSADA AROCHENA, op. cit., pág. 55.

<sup>58</sup> A.I. GARCIA SALAS, "Los delitos de la seguridad y salud de los trabajadores en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: algunas notas", RL 1996-II, pág. 239.

<sup>59</sup> J. CALVENTE MENENDEZ, "Prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995: Las responsabilidades administrativas y penales en materia de seguridad e higiene. Infracciones y sanciones", REF n° 154, 1996, pág. 57 y ss.

<sup>60</sup> M. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Trabajo y medio ambiente", RL 1995-II, págs. 106 y 107, considera que junto a la dimensión tradicional de protección pública se acentúan las intervenciones colectivas, a lo que hay que unir el reconocimiento de los derechos individuales del trabajador.

incumplimiento de esta obligación, y por tanto la infracción que se fundamenta en él, a quien es parte del contrato de trabajo<sup>61</sup>. Ahora bien, debe matizarse que en ocasiones las responsabilidades que recaen son exclusivamente públicas. Así, en el caso de los autónomos, cuya participación se regula en el art. 24 LPRL, o ante infracciones como la contemplada en el art. 23 LPRL referente a la documentación.

En definitiva, la caracterización de la naturaleza mixta de la obligación de seguridad y salud en el trabajo se confirma en función de las responsabilidades en que puede incurrir el empresario. Por un lado, la civil, respondiendo directa y exclusivamente el empresario, y sobre la que se apoya la naturaleza contractual. Por otro lado, administrativa y penal, en la que se basa la determinación de la naturaleza pública de la obligación. Con todo cabe afirmar que la tutela pública coexiste con la privada, derivada del contrato.

2 El papel de la doctrina judicial en la determinación de la naturaleza de la obligación de seguridad.

La jurisprudencia del TS apoya esta teoría en diversos Autos de la Sala de Conflictos de Competencia. Así, el Auto de 4 de abril de 1994, entiende que los derechos y deberes no sólo nacen del concierto de voluntades producido entre las partes, sino que atendiendo al art. 3 TRET se enuncian otras fuentes de la relación laboral, estableciendo en su apartado 1º que tales derechos y obligaciones "se regulan por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, por los convenios colectivos". Desde este enfoque, continua señalando el Auto, constituye obligación del empresario adoptar las correspondientes medidas de seguridad e higiene en el trabajo, bajo el llamado deber de protección que le corresponde y que se garantiza en el art. 40.2 CE, teniendo derecho el trabajador a una adecuada política de seguridad e higiene según los artículos 4.2-d) y 19.1 TRET<sup>62</sup>.

Otros pronunciamientos que se mueven dentro de la línea del párrafo anterior indican que la deuda de seguridad empresarial no es otra cosa que el reflejo y operatividad, por un lado "del derecho básico (...) reconocido en los arts. 4.2 y 19 TRET (...) y la positivación del principio de derecho *alterum non laedere* elevado a rango constitucional por el art. 15 CE"<sup>63</sup> y, por otro, del llamado deber de protección que le

---

<sup>61</sup> A. VALVERDE ASENSIO, "La responsabilidad administrativa del empresario en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. En particular sobre la consideración del mismo como sujeto responsable", AAVV, *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos claves de la Ley 31/1995*, A. OJEDA AVILES, M.R. ALARCON CARACUEL, M.J. RODRIGUEZ RAMOS (coords.), ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 147.

<sup>62</sup> RJ 1994/3196. En idéntico sentido, STSJ de Cataluña de 18 de septiembre de 1996 (AS 1996/4449).

<sup>63</sup> SSTSJ de Andalucía de 14 de enero de 1998 (AS 1998/713), 13 de marzo de 1998 (AS 1998/978), Cataluña de 15 de abril de 1998 (AS 1998/2368), 15 de septiembre de 1998 (AS 1998/3944),

corresponde al empresario y que se garantiza en el art. 40.2 CE<sup>64</sup>, sobre el cual se apoyan directamente los poderes públicos en orden a conseguir los objetivos de la salvaguarda de la seguridad y salud de los trabajadores<sup>65</sup>.

En definitiva, tras lo expuesto, se trata de la concepción de una articulación jurídica de la prevención y protección de los riesgos laborales desde una doble perspectiva: "1) la definición de los objetivos y del contenido de la política de prevención de riesgos laborales a cargo de las Administraciones Públicas y 2) la formulación de una relación obligatoria básica en el ámbito del contrato de trabajo o de la relación funcional"<sup>66</sup>. Es decir, la intervención del Estado se incorpora al contenido del contrato de trabajo, pero no lo agota y no obsta a que las obligaciones de seguridad empresarial nazcan de la propia naturaleza del contrato<sup>67</sup>. Por tanto, se trata de una obligación cuya fuente es legal y cuya exigencia va más allá de la meramente contractual, siendo asumida constitucionalmente incluso por los poderes públicos<sup>68</sup>.

Y partiendo de la naturaleza mixta de la obligación de seguridad y salud en el trabajo<sup>69</sup>, tiene que ser expuesta la consideración de la preeminencia del carácter público sobre el privado<sup>70</sup>. Esta supremacía se confiere desde el momento en que los preceptos en que se apoya la teoría iusprivatista tienen su base en la función promocional y protectora del trabajador que en todo Estado Social de Derecho debe regir. En este sentido, resulta evidente que aunque la conducta del empresario tenga su fundamento en el contrato de trabajo, su contenido se impone normativamente<sup>71</sup>. Por tanto, "más allá de su dimensión contractual entre empresario y trabajador, la seguridad en el trabajo aparece como deber imputado al empresario por normas de Derecho

---

23 de enero de 1998 (AS 1998/558), 21 de mayo de 1998 (AS 1998/2082) y Canarias de 10 de septiembre de 1998 (AS 1998/4058). La STSJ de Castilla y León de 28 de julio de 1998 (AS 1998/3435), entiende que el art. 19 hace referencia a la "deuda de integridad corporal".

<sup>64</sup> SSTs de 27 de marzo de 1981 y 4 de abril de 1994 (RJ 1981/967 y 1994/3196, respectivamente). Según la STS de 29 de marzo de 1988 (RJ 1988/2552), el respeto y protección a la seguridad e higiene debe informar la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

<sup>65</sup> STS de 7 de febrero de 1986 (RJ 1986/459).

<sup>66</sup> M.C. PALOMEQUE LOPEZ, "La protección del trabajador frente a los riesgos laborales", *Derecho y Salud*, n.º 4, 1996, pág. 30.

<sup>67</sup> L. FERNANDEZ MARCOS, "Seguridad e higiene", AAVV, *El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo V, ed. EDESA, Madrid, 1985, pág. 42.

<sup>68</sup> A. VALVERDE ASENSIO, op. cit., pág. 147.

<sup>69</sup> Ya en 1941, E. PEREZ BOTIJA, "Naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo", n.º 23 (pág. 254 y ss.) y 24 (pág. 408 y ss.) 1941, defendía al naturaleza dual del derecho del trabajo, en general.

<sup>70</sup> B. BARRETT y R. HOWELLS, *Occupational Health and Safety Law*, ed. Pitman Publishing, 1997, pág. 73, aunque admite la naturaleza dual de la obligación otorga cierta prevalencia a la naturaleza pública sobre la privada. Contrariamente a esta opinión, L. FERNANDEZ MARCOS, op. cit., pág. 41, otorga, partiendo de la naturaleza mixta de la obligación, un mayor peso específico "al carácter privado (...) de la seguridad e higiene en cuanto que la intervención ajena a las partes (...) opera 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 colectiva.

<sup>71</sup> M. ALVAREZ DE LA ROSA, op. cit., pág. 42.

público"<sup>72</sup>. En este sentido, en el Reino Unido predominan las leyes aprobadas por el parlamento, y un conjunto de disposiciones de menor rango derivadas de aquellas<sup>73</sup>.

Además, se debe resaltar que los preceptos en que se sustentan la naturaleza privada de la obligación de seguridad gozan de una cierta generalidad que, en ocasiones, carecerían de eficacia de no tener el apoyo de la numerosa normativa estatal, pues presenta un alto grado de dificultad que esta cantidad de regulación pública se alcance desde una perspectiva privada a pesar, incluso, de permitir la entrada en su elaboración de las fuerzas sociales implicadas en la prevención a través de la negociación colectiva.

También en la argumentación de la naturaleza mixta de la obligación de seguridad se precisa prestar atención, de nuevo, al art. 14 LPRL. Este artículo, junto a la deuda empresarial que impone el párrafo segundo y sobre la que se sustenta la consideración de la naturaleza privada de las normas de prevención y protección, se complementa con la instrucción de que el empresario lleve a cabo su obligación privada de seguridad y salud en el trabajo, cumpliendo con la normativa sobre prevención de riesgos laborales. De esta forma, lo que en un principio se caracteriza por un matiz privado, se reviste de naturaleza pública confirmando la naturaleza dual de la obligación empresarial de seguridad y salud en el trabajo<sup>74</sup>.

En esta línea, debe servir de apoyo a la consideración de la naturaleza mixta la división del concepto contrato de trabajo como inicio de la relación laboral, *in facto esse*, y como materia regulable, *in fieri*. En tanto la prestación de un trabajo tiene su nacimiento en un acuerdo de voluntades adquiere una dimensión privada, pero en cuanto la regulación contractual tiene su base en los poderes públicos se hace acreedora de un matiz público, pasando a estar regulada por elementos ajenos a la voluntad de las partes, "lo que se conoce como regulación heterónoma del contenido del contrato"<sup>75</sup>.

Incluso se llega a mantener por la doctrina la complementariedad que subyace en la consideración pública y privada de la seguridad e higiene. De este modo, en alusión al deber de seguridad del empresario se admite su carácter privado, pero en la referencia a la expresión Seguridad y Salud laboral en sentido amplio se producen otras

---

<sup>72</sup> L. ARROYO ZAPATERO, *Manual de Derecho Penal de Trabajo*, ed. Praxis, Madrid, 1988, pág. 155.

<sup>73</sup> J.W. STRANKS, op. cit., pág. 6. G.K. WILSON, *The Politics of Safety and Health*, ed. Clarendon Press, Oxford, 1985, pág. 112 y 113, se refiere a la importante labor que realiza la *Health and Safety Commission*.

<sup>74</sup> En sentido contrario al mencionado se expresa M.T. IGARTUA MIRO, *La obligación general de seguridad*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 173, al entender que "si la genérica deuda de seguridad aparece, sin discusión, como integrante del contenido del contrato de trabajo y constante a lo largo de su incumplimiento, en el mismo sentido han de considerarse las normas específicas".

<sup>75</sup> L. FERNANDEZ MARCOS, op. cit., pag. 42.

obligaciones de las son titulares sujetos diversos en la que confluyen intereses privados, colectivos y públicos<sup>76</sup>.

### ***E Teoría constitucionalista de la seguridad y salud en el trabajo.***

Con apoyo exclusivo en la CE, GONZALEZ LABRADA expone una concepción de la naturaleza jurídica de la seguridad y salud en el trabajo que se aleja de las teorías anteriormente señaladas. En este sentido, se mantiene que las normas de protección ni tienen un carácter público y privado, ni un único origen contractual, "porque no nacen del contrato (...) sino (...) derivan de la existencia de un derecho fundamental preexistente a ese momento contractual"<sup>77</sup>. La alusión al derecho fundamental requiere ser entendido como una referencia a la vida e integridad física, reconocido en el art. 15 CE. Si bien, lo anterior no se considera contrapuesto a que la protección del derecho del trabajador "encuentre en el marco contractual una mayor garantía"<sup>78</sup>.

En realidad, no parece adecuado mantener esta teoría alejada de la que postula la naturaleza dual de la obligación de seguridad y salud en el trabajo, por cuanto la incidencia de un aspecto público, la defensa de la vida e integridad física por parte del Estado requiere la integración en el sinalagma contractual en aras a una efectiva protección de los intereses del trabajador. Por ello, "el derecho del trabajador a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene es la manifestación, en sede contractual, de la protección de la vida e integridad física del trabajador constitucionalmente reconocida, que dota, con ello, a la relación de un contenido complejo"<sup>79</sup>.

### **III La obligación de seguridad como obligación de medios y de resultado.**

#### ***A Planteamiento de la cuestión.***

La consideración de la obligación de seguridad como de medios o de resultado se presenta como una cuestión de actualidad sin que, hasta el momento, exista un acuerdo entre la doctrina sobre su calificación. La importancia de la distinción radica en, por un lado, determinar -exactamente- el objeto de la obligación empresarial y, por otro, esclarecer las responsabilidades en caso de infracción de la obligación de

---

<sup>76</sup> J.J. GONZALEZ SANCHEZ, *Seguridad e Higiene en el Trabajo. Formación histórica y fundamentos*, ed. CES, Madrid, 1997, págs. 257 y 258.

<sup>77</sup> M. GONZALEZ LABRADA, "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales...", op. cit., pág. 176.

<sup>78</sup> M. GONZALEZ LABRADA, *Seguridad y Salud en el trabajo...*, op. cit., pág. 244.

<sup>79</sup> A.V. SEMPERE NAVARRO, J.GARCIA BLASCO, M. GONZALEZ LABRADA y M. CARDENAL CARRO, *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, ed. Civitas, Madrid, 1998, pág. 156.

seguridad e higiene, así como determinar a quién corresponde la carga probatoria en el supuesto de incumplimiento.

Debe partirse de un concepto más o menos claro de obligación para determinar el comportamiento al que, en materia de seguridad y salud en el trabajo, se encuentra obligado el empresario.

La relación obligatoria vincula a una persona concreta, denominada deudor, a realizar una prestación determinada a favor de otra persona, llamada acreedor, para la satisfacción de un bien jurídico<sup>80</sup>. En definitiva, se trata de la obligación que recae sobre el empresario -deudor- hacia el trabajador -acreedor- de salvaguardar la integridad física y psíquica de éste.

El acreedor tiene como facultad principal la de exigir en su propio interés o beneficio la conducta a la que se obliga el deudor. Ahora bien, dependiendo de la calificación de la obligación de seguridad como de medios o de resultado, lo debido es diferente, puesto que la conducta exigida al empresario es distinta. En cuanto al deudor, se encuentra obligado al desempeño de una conducta determinada y, dependiendo de la clasificación de la obligación como de medios o de resultado, este comportamiento consiste en una mera actuación diligente del deudor, en el primer caso, o en la obtención de un fin que forma parte de la prestación, en el segundo<sup>81</sup>. En definitiva, la idea fundamental a la que responde esta distinción consiste en examinar qué promete el deudor y qué puede, razonablemente, esperar el acreedor.

### ***B Cuestiones terminológicas y conceptuales.***

Como asunto controvertido en la doctrina se presenta la calificación de la obligación de seguridad como de medios o de resultado. En cualquier caso, aquélla se encuentra englobada, principalmente, dentro de las obligaciones de hacer, debiéndose realizar de forma diligente<sup>82</sup>. Aunque existe unanimidad en cuanto al título de la obligación de resultado, sin embargo la de medios se denomina de diferentes maneras por la doctrina y la jurisprudencia así, se barajan diversos nombres tales como obligaciones de actividad<sup>83</sup> o de diligencia<sup>84</sup>.

---

<sup>80</sup> L. PUIG I FERRIOL, "La relación obligatoria" AAVV, *Manual de Derecho Civil II*, L. PUIG I FERRIOL, M.C. GETE-ALONSO Y CALERA, J.GIL RODRIGUEZ y J.J. HUALDE SANCHEZ, ed. Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 20, entiende que en esta relación una persona, el deudor, asume un determinado comportamiento que puede serle exigido por el acreedor.

<sup>81</sup> A. HERNANDEZ GIL, *Derecho de las Obligaciones*, tomo III, ed. Espasa Calpe, Madrid, 1988, pág. 73.

<sup>82</sup> El concepto de diligencia integra todos los elementos que cumplen la función de valorar la idoneidad de una conducta en orden a la consecución o no de un determinado resultado, F. JORDANO FRAGA, *La responsabilidad contractual*, ed. Civitas, Madrid, 1987, pág. 119.

<sup>83</sup> A. HERNANDEZ GIL, op. cit., pág. 73.



Si bien el término actividad puede tener una acogida favorable, no cabe señalar lo mismo de la expresión diligencia, pues tanto en las obligaciones de medios como de resultado el deudor debe realizar una actuación diligente, aunque en las de resultado no se agota la obligación en el despliegue de dicha actividad sino que exige, además, el logro del resultado debido. Similar crítica merece la denominación de la obligación de medios como de comportamiento<sup>85</sup>, pues en las de resultado también es necesario una actitud tendente a garantizar el fin comprometido.

En el terreno de la jurisprudencia la STS de 7 de noviembre de 1989, diferencia entre obligaciones *de actividad* y *de resultado*<sup>86</sup>. Por su parte, la STS de 7 de febrero de 1990, distingue entre obligación *de medios adecuados* y obligación *de resultado*<sup>87</sup>. También, cabe señalar que muchas sentencias, entre otras SSTS de 6 de julio de 1990 o 26 de mayo de 1986<sup>88</sup>, utilizan la distinción aquí referida; es decir, obligaciones *de medios* y *de resultado*.

Ahora bien, con independencia de la adscripción de la obligación de seguridad y salud en el trabajo como de medios o de resultado, su finalidad no varía. Y en un caso como en otro la actividad diligente del empresario deber ser plena, en cuanto a la obtención del resultado querido. Por tanto, la distinción radica en considerar cumplida la obligación con un determinado comportamiento o con un específico resultado, es decir, como señala MORENO QUESADA en "el objeto de la obligación"<sup>89</sup>.

La dificultad de establecer la distinción entre obligaciones de medios y de resultado, se origina en la premisa de que no existen obligaciones que no tengan por objeto la producción de un resultado<sup>90</sup>. Así, en la obligación de medios el trabajador requiere que su seguridad y salud se mantengan eficazmente, estando interesado en que, por parte del empresario, se despliegue una conducta diligente. En las obligaciones de resultado también existe un interés del trabajador en su cumplimiento, y no sólo la conducta diligente dirigida hacia la obtención del resultado comprometido es suficiente, sino que se exige que el fin debido se logre, pues de lo contrario ni el empresario

---

<sup>84</sup> A. TUNC, "Distinzione delle obbligazioni di risultato e delle obbligazioni di diligenza", Nuova Riv. dir. comm, 1947-1948-1, pág. 126 y ss.

<sup>85</sup> E. BETTI, *Teoría general de las obligaciones*, volumen I, traducción de J.L. DE LOS MOZOS, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, pág. 40.

<sup>86</sup> RJ 1989/7875. Entre otras sentencias que hacen idéntica distinción terminológica cabe señalar las SSTS de 10 de febrero de 1987, 3 de noviembre de 1983 y 10 de junio de 1975 (RJ 1987/703, 1983/5953 y 1975/3265).

<sup>87</sup> RJ 1990/668.

<sup>88</sup> RJ 1990/5780 y 1986/2824, respectivamente.

<sup>89</sup> B. MORENO QUESADA, "Problemática de las obligaciones de hacer", Revista de Derecho Privado, 1976, pág. 476.

<sup>90</sup> L. MENGONI "Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi", Riv. dir. comm. 1954-1, pág. 188, entiende que se puede discutir sobre el objeto de las obligaciones pero al menos el punto que debe quedar fuera de toda discusión es que todas las obligaciones tienden a la producción de un resultado.

cumple ni el interés del trabajador se alcanza. En cualquier caso, el empleador vela por el cumplimiento de la obligación y resulta indiferente su calificación como de medios o de resultado, salvo por la incidencia que esta distinción tiene en temas -tratados más adelante- como incumplimiento, responsabilidades y carga de la prueba.

Por obligaciones de resultado deben entenderse aquéllas en las que el deudor se obliga a proporcionar de forma directa e inmediata la satisfacción del interés del acreedor. De tal forma que su cumplimiento o incumplimiento dependen directamente de la producción o no del resultado<sup>91</sup>. Por tanto, junto al despliegue de una actividad diligente en aras a la consecución de un fin debido, el deudor debe lograr el resultado al que se comprometa<sup>92</sup>. En caso contrario, se produce incumplimiento de la obligación recayendo la carga probatoria sobre el empresario, quien debe demostrar que existe caso fortuito en el incumplimiento de su obligación.

Aplicado este concepto en materia de seguridad e higiene -y partiendo de que, como es sabido, sobre el empresario pesa un deber general de seguridad concretado en el despliegue de un número elevado de obligaciones particulares-, al entender la obligación como de resultado, "sólo un resultado positivo, consistente en la ausencia de daños o lesiones, hace que dicha obligación quede cumplida en modo adecuado"<sup>93</sup>. Por

---

<sup>91</sup> J.M. LOBATO GOMEZ, "Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado", ADC, 1992, pág. 653.

<sup>92</sup> La STSJ de Castilla-La Mancha de 23 de junio de 1999 (AS 1999/2303), considera que si a pesar de la observancia de las normas de las normas reglamentarias se produce el accidente, ello quiere indicar que aún faltaba algo para extremar la diligencia. En el terreno del contrato de obra, y estableciendo la obligación del empresario como de resultado, es bastante significativa al efecto la STS de 14 de octubre de 1968 (RJ 1968/4386), que señala que el objeto de este tipo de contrato "no es simplemente la energía del trabajo sino el resultado de ese trabajo, de donde se deduce que la principal obligación del empresario es la ejecución de la obra convenida con las características adecuadas a su fin". En parecido sentido, pero en esta ocasión con relación a un contrato de arrendamiento de obra, la STS de 29 de mayo 1987 (RJ 1987/3848), "su objeto lo constituye el resultado concreto prometido por el profesional, pasando a segundo término la actividad o trabajo dirigido a dicho fin".

<sup>93</sup> S. GONZALEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, op. cit., pág. 107. F. PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, "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, n° 73, 1997, pág. 9, considera que la conjunción del carácter preventivo y dinámico de la obligación general de seguridad hacen que se califique a dicha obligación como de resultado. Para GONZALEZ LABRADA, la obligación de seguridad está barnizada por la diligencia que modula el cumplimiento del programa de prestación, pero ello no impide desconocer que la obligación del empresario se configura como una obligación de resultado, M. GONZALEZ LABRADA, op. cit., pág. 363. Por último, M.B. CARDONA RUBERT, *Datos sanitarios y relación laboral*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 15, considera que la calificación de la obligación empresarial como de resultado es admisible "siempre que se introduzca una matización (...) en el sentido de que la responsabilidad será atribuible al empresario, únicamente, cuando entre el incumplimiento y el daño causado se establezca un nexo de unión consistente en la falta de diligencia exigible".

tanto, no sólo se exige que se cumpla, sino que además dicho cumplimiento tiene que ser efectivo<sup>94</sup>.

Por obligación de medios se entiende aquella en la cual la prestación debida consiste en el despliegue de una actividad del deudor dirigida a proporcionar, de forma mediata, la satisfacción del interés del acreedor<sup>95</sup>. Por tanto, la obligación del empresario-deudor alcanza la realización de una actividad o conducta diligente sin que, en ningún momento, lo debido al acreedor suponga "el logro o consecución del resultado al que tal actividad o conducta está (...) teleológicamente enderezada"<sup>96</sup>.

Trasladando lo anterior al campo de estudio, supone el compromiso del empresario de actuar con una conducta diligente, es decir, realizando todas las obligaciones particulares de seguridad y salud laboral en aras a conseguir una protección eficaz, y la consecución o no de la misma es indiferente a la hora de establecer el cumplimiento o incumplimiento del empleador<sup>97</sup>, salvo que realice una actuación negligente.

Por tanto, en el caso de considerar la obligación como de medios, el empresario debe actuar como un buen padre de familia consumando, de este modo, la deuda de seguridad y salud en el trabajo a la que se encuentra comprometido con sus empleados. Por el contrario, si el empresario debe proporcionar una protección efectiva al trabajador a través de un resultado consistente en evitar cualquier daño o lesión,

---

<sup>94</sup> El interés primario del acreedor se incorpora al contenido de la obligación, en forma que el deudor, para cumplir, ha de obtener el concreto resultado que lo satisface. F. JORDANO FRAGA, "Obligaciones de medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)", Anuario de Derecho Civil, 1991, pág. 16.

<sup>95</sup> J.M. LOBATO GOMEZ, op. cit., pag. 653.

<sup>96</sup> F. JORDANO FRAGA op. cit., pág. 7. En este sentido, la STS de 7 de febrero de 1990 (RJ 1990/668), considera que la labor del médico, en cuanto a tratamientos y operaciones quirúrgicas, aunque persiga "el resultado y curación del paciente (...) no se obliga a obtener en todo caso su curación, sino a poner en su actuación toda la actividad y diligencia que derive de su preparación científica y técnica".

<sup>97</sup> M.R. ALARCON CARACUEL, "Los deberes del empresario respecto...", op. cit., pág. 108, considera que estamos ante una obligación de medio, pero ésta debe ser considerada en términos amplísimos, ya que no se trata de solamente de cumplir las medidas legalmente prevista, sino de poner todos los medios necesarios para que no se produzcan daños. Igualmente, C.L. ALFONSO MELLADO, *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, matiza que se trata de una obligación de medios, pero muy amplios, debido a que "la deuda no se agota con el cumplimiento de las medidas concretas establecidas expresamente en las normas de prevención de riesgos, sino que el empresario debe adoptar cuantas otras resulten necesarias". T. SALA FRANCO, "El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral", Derecho y Salud n° I, 1996, pág. 15, señala que el hecho de que la obligación empresarial sea muy difícil de cumplir no justifica la calificación de la misma como de resultado. Para A. MONTOYA MELGAR y J. PIZA GRANADOS, op. cit., pág. 77, la obligación de seguridad es de medios, pues el deber de protección "se cumple cuando el empresario adopta los medios preventivos pertinentes, aunque, pese a ello, se produzcan daños". Igual conclusión alcanza I. SAGARDOY DE SIMON, "Artículo 14", op. cit., pág. 85.

responde únicamente por el hecho de que el fin previsto no encuentre su excusa en la fuerza mayor y, por tanto, con independencia del buen hacer empresarial.

Por último, cabe señalar que tanto en el caso de las obligaciones de resultado o de medios, la obligación se considera incumplida a pesar de la inexistencia de lesiones sobre el trabajador.

### ***C Justificación de la consideración de la obligación de seguridad y salud en el trabajo como de medios.***

Dentro de la doctrina civilista la distinción entre obligaciones de medios y de resultado es una cuestión que no se presenta claramente resuelta dando lugar, en la actualidad, a importantes discusiones jurídicas. En cuanto a la obligación de seguridad y salud en el trabajo y su adscripción a un tipo u otro se sugieren una serie de puntos que deben estudiarse en aras a alcanzar una plausible conclusión. Parece pues aconsejable seguir, como metodología, el análisis de una serie de criterios utilizados por los civilistas trasladándolos a nuestro campo de estudio<sup>98</sup>. Nótese, no obstante, que se hacen las oportunas salvedades que responden a las diferencias entre el derecho civil y el derecho laboral.

#### **1 Voluntad de la ley.**

En primer lugar, la doctrina civilista señala que corresponde analizar la voluntad de las partes, tanto la expresa como la tácita; en definitiva, lo debido por el deudor. Teniendo en cuenta que en el Derecho del Trabajo el principio de autonomía de la voluntad se encuentra más limitado que en otros campos jurídicos, debe entenderse hecha esta referencia a la voluntad de la ley.

En este sentido, el texto de la LPRL obliga a la salvaguarda de la vida e integridad física y psíquica del trabajador, lo que implica una actividad dirigida a la eliminación o -en caso de imposibilidad- disminución de los riesgos susceptibles de causar daños a la salud de los trabajadores. Por tanto, la voluntad del empresario debe dirigirse -tal y como se desprende de la ley- a conseguir un resultado satisfactorio en la defensa de los bienes mencionados anteriormente.

Ahora bien, desde el momento que este resultado exige "la adopción de cuantas medidas sean necesarias", la actuación del empresario debe tender a la realización de una serie de actividades dirigidas a la obtención de, lo que el art. 14.1 LPRL, denomina "protección eficaz". De tal forma que la obligación empresarial se dirige al despliegue de una actividad para la protección de los bienes involucrados en la relación laboral, en

el intento de que no se produzcan daños a la salud de los trabajadores. Además, ni la LPRL ni ningún reglamento de desarrollo de la normativa preventiva exigen que el resultado deba ser una "efectiva protección" de los bienes jurídicos en juego, pues la consideración de la protección como efectiva y no eficaz conduce a la clasificación de la obligación como de resultado.

## 2 Naturaleza de la conducta debida.

En segundo lugar, constituye objeto de estudio la naturaleza intrínseca del hacer debido. A través de este examen se concluye que determinadas obligaciones son, por naturaleza, de medios o de resultado. El criterio de la aleatoriedad aplicado al caso concreto de la obligación de seguridad y salud en el trabajo sirve para establecer su correcta adscripción.

El análisis de la regla orientativa de la aleatoriedad se circunscribe a determinar si el fin esperado es aleatorio o no; o, expresado en términos más claros, si el resultado está o no en manos del deudor por depender de otros factores ajenos a su control. Cuanto más alejado de la aleatoriedad se encuentre el fin cuya realización se pretenda, la obligación es calificable como de resultado mientras que, en caso contrario, es decir, cuando el logro efectivo de lo comprometido por el deudor dependa de factores aleatorios, las obligaciones son susceptibles de calificarse como de medios.

En las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo, resulta evidente que los factores aleatorios son determinantes en la producción del resultado, pues a pesar de establecer unas determinadas medidas por parte del empresario-deudor, existen factores que ejercen, en mayor o menor medida, una influencia significativa sobre el resultado de la obligación empresarial. Así, en ocasiones, la conducta del trabajador no es la adecuada o su disposición anímica condiciona la realización de la prestación. Se trata, pues, de factores cuya previsibilidad es difícil y el empresario no puede reaccionar ante ellos mediante los mecanismos oportunos en la intención de garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores.

Pero junto a la aleatoriedad, dentro de la doctrina civilista, se indican otros criterios para determinar la adscripción de una determinada obligación como de medios o de resultado. Son, concretamente, el papel de la víctima y la determinación de la prestación<sup>99</sup>. En el primero de ellos, la obligación se considera dependiendo del papel del acreedor. Así, si en el cumplimiento de la obligación el acreedor debe desempeñar un papel activo, se entiende que la obligación es de medios. En caso contrario, es decir,

---

<sup>98</sup> Se siguen los criterios mencionados por F. JORDANO FRAGA, op. cit., págs. 10 y 11, que mantiene que son los manejados por los Tribunales franceses.

<sup>99</sup> J.M. LOBATO GOMEZ, op. cit., pág. 701 y 88.

que la actividad del acreedor en la realización de la obligación sea nula, se califica como de resultado.

No surge ninguna duda sobre el papel activo que debe desempeñar el trabajador en el cumplimiento de la obligación de seguridad. Además, estas funciones tienen un reconocimiento legal en la propia LPRL, al señalar el art. 29 una serie de actuaciones a las que se encuentra comprometido el trabajador.

El criterio de la determinación de la prestación conduce a establecer que, en tanto se argumente una mayor precisión en el servicio debido, la obligación es susceptible de calificarse como de resultado. Por el contrario, cuanto más impreciso sea lo comprometido por el deudor se considera como de medios. La aplicación de este criterio a la seguridad y salud en el trabajo supone afirmar que lo debido al trabajador es bastante preciso: la salvaguarda de la salud e integridad física del trabajador. Pero desde el momento que este cumplimiento se encuentra sometido a múltiples condicionamientos, adquiere un carácter abstracto que difumina la precisión de la obligación empresarial dotando, al empresario, de una libertad más o menos grande de acción para la consecución del fin.

### 3 La interpretación judicial.

Por último, resulta necesario la alusión -en el intento de realizar un correcto encuadre de la obligación de seguridad y salud en el trabajo como de medios o de resultado- al criterio de la interpretación judicial. De esta forma, se atribuye un papel esencial al juzgador, el cual analiza cada caso realizando la valoración pertinente que le conduce a considerar una determinada obligación en una tipología u otra.

En la doctrina civilista, son situaciones que inclinan la obligación como de resultado: la actividad pasiva del acreedor, la posición de inferioridad del acreedor en relación con el deudor o la fiabilidad de las técnicas y de los instrumentos utilizados para el cumplimiento de su obligación. Por el contrario, la obligación pasa a calificarse como de medios por las dificultades particulares de la actividad que el deudor se compromete a desempeñar en beneficio del acreedor o por el estado de dependencia del deudor respecto al acreedor.

Los parámetros utilizados en el párrafo, aplicados al derecho laboral y, concretamente, al campo de la seguridad e higiene, suponen la consideración de la obligación de seguridad y salud en el trabajo como de medios.

En este sentido, la relación de dependencia entre empresario y trabajador es elevada, pues el papel activo que este último debe desempeñar en las tareas preventivas resulta decisivo; aunque, desde luego, y como señala la exposición de motivos de la LPRL, el papel del empresario "desborda el mero cumplimiento formal de un conjunto

predeterminado (...) de deberes y obligaciones empresariales". Sería irreal, en cualquier caso, entender que el trabajador-acreedor debe adoptar una actitud pasiva en materia de seguridad e higiene.

Por último, aunque la fiabilidad de las técnicas o instrumentos utilizados por el empresario tiendan a realizar una protección eficaz, no es menos cierto que el avance de las tecnologías hace imposible garantizar una alta precisión en la evitación de los accidentes de trabajo creando nuevos riesgos que exigen de novedosas técnicas que los limiten o eviten.

Una vez efectuado el análisis de los tres elementos utilizados para determinar si la obligación de seguridad y salud en el trabajo es de medios o de resultado -la voluntad de la ley, el examen de la naturaleza de la conducta debida y la interpretación judicial- consideramos aceptable entender la obligación como de medios.

En conclusión, lo exigido, en la mayoría de las ocasiones, al deudor-empresario en ningún momento implica una efectiva protección, entendida como el compromiso de garantizar la ausencia de daños sobre la salud e integridad del acreedor-trabajador, aunque sí una protección eficaz que, como se señala (*supra* III.C.1), queda sobradamente cumplida con la actividad diligente del empresario<sup>100</sup>. En definitiva, lo comprometido por el deudor será "una pura actividad"<sup>101</sup>.

Y es que resulta difícil la consideración de la obligación de seguridad e higiene como de resultado, pues supone la admisión de que, no sólo una conducta diligente, sino también el logro del resultado debido -la protección efectiva del trabajador-, se exige para el correcto cumplimiento de los deberes empresariales. Además, se presenta complicado el conocimiento anticipado de posibles accidentes y enfermedades profesionales, por lo que basta con que el empresario cumpla todas las obligaciones legalmente exigibles como medio para conseguir la salvaguarda efectiva de los intereses del trabajador, sin que de su no consecución se derive un incumplimiento para el empresario.

Junto a lo anterior, señalar que es difícil, siguiendo la definición de obligación de resultado ofrecida por algunos autores, su posible traslación al campo de la seguridad y salud en el trabajo, pues no cabe pensar como posible que el empresario se comprometa a procurar un resultado, con independencia de las dificultades que puede encontrarse, sobre todo teniendo en cuenta -entre otros factores- la importancia de las

---

<sup>100</sup> L. DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II: Las relaciones obligatorias*, ed. Civitas, 48 ed., Madrid, 1993, pág. 95, entiende que la diligencia significa "esfuerzo, cuidado y eficacia en la ejecución de alguna actividad".

<sup>101</sup> L. DIEZ-PICAZO y A. GULLON, *Instituciones de Derecho Civil*, volumen 1/2, ed. Tecnos, 1998, pág. 103.

nuevas tecnologías y su reflejo, difícil de identificar hasta que se manifieste, en la salud de los trabajadores<sup>102</sup>.

Por tanto, el resultado previsto se alcanza por el empresario en tanto despliegue una conducta diligente, que se integra por los medios humanos y técnicos precisos para producir la salvaguarda de la vida e integridad física y psíquica de los trabajadores.

Apoyando lo anterior el art. 5.4 DM, contempla la posibilidad de que los Estados miembros establezcan la exclusión o disminución de la responsabilidad por hechos cuyas consecuencias, siempre que habiendo empleado la diligencia debida, no hubieran podido evitarse. Por lo tanto, aunque el resultado sea la lesión de la vida o integridad física o psíquica del trabajador, si el empleador puso los medios necesarios para evitarla, se entiende que cumple con su obligación.

***D Consecuencias de la distinción entre obligaciones de medios y de resultado en materia de seguridad y salud en el trabajo: referencia al incumplimiento, responsabilidad y carga de la prueba.***

1 Incumplimiento.

El problema de la distinción de las obligaciones de medios y de resultado no es simplemente a efectos clasificatorios, sino que es fundamental desde el punto de vista de lo que puede serle exigido al deudor<sup>103</sup>. Por tanto, las consecuencias que pueden deducirse de esta clasificación se enfocan hacia el plano del incumplimiento.

Así, si en las obligaciones de resultado las partes establecen un determinado fin al celebrar el contrato, el no alcanzarlo supone el incumplimiento de la obligación. En estos casos, al acreedor le basta con demostrar que el resultado no se ha obtenido, y sobre el deudor pesa, en cambio, el "demostrar que la imposibilidad o frustración del resultado se debe a una causa que no le es imputable por constituir un caso fortuito o suponer la concurrencia de una fuerza mayor"<sup>104</sup>.

Sin embargo, en una obligación de medios, resulta necesario analizar la conducta del deudor para determinar el incumplimiento de la obligación. Éste se produce cuando el deudor no actúa con la diligencia a la que se encuentra obligado. En estos casos, el

---

<sup>102</sup> B. MORENO QUESADA, op. cit., pág. 475, entiende que el acreedor, en las obligaciones de resultado, se compromete a procurar el resultado "le cueste lo que le cueste, siendo responsable de la no obtención del mismo, salvo que pruebe la fuerza mayor".

<sup>103</sup> A. CABANILLAS SANCHEZ, *Las obligaciones de actividad y de resultado*, ed. Bosch, Barcelona, 1993, pág. 123.

<sup>104</sup> 104 C. VATTIER FUENZALIDA, *Sobre la estructura de la obligación*, Palma de Mallorca, 1980, pág. 60.



deudor debe probar que su actuación se basa en el despliegue de un grado normal de diligencia, recayendo sobre el acreedor la prueba de probar la negligencia del deudor.

Por tanto, la consideración de la obligación de seguridad y salud en el trabajo como de medios o de resultado tiene transcendencia en relación, por un lado, a la determinación del incumplimiento y, por otro, al papel que trabajador y empresario desempeñan en la carga de la prueba.

Así, por parte de quienes entienden la obligación de seguridad e higiene como de resultado, el solo hecho de producir un daño sobre la salud o integridad física del trabajador se considera incumplimiento empresarial. Además, es al empresario a quien le corresponde ocupar un papel activo a la hora de demostrar que la infracción se produjo a pesar de adoptar las medidas necesarias para evitarlo; achacándolo, pues, a un caso fortuito o de fuerza mayor.

Sin embargo, considerando la obligación de seguridad y salud en el trabajo como de medios, resulta preciso analizar la conducta del empresario en aras a determinar el incumplimiento. Será necesario, para estimar infringida la obligación empresarial, probar que el deudor de seguridad no actuó con la diligencia exigible a la que estaba obligado<sup>105</sup>. Corresponde, pues, al empresario probar que actuó con un grado de diligencia normal, mientras que sobre el trabajador recaerá la carga de probar la incorrecta o negligente actitud del empresario.

La importancia de esta distinción -aplicada a la seguridad y salud en el trabajo- lleva a que la consideración de la obligación como de resultado supone que, cuando se produzca un accidente que lesione algunos de los bienes jurídicos protegidos por la legislación de seguridad e higiene, se presume una culpa empresarial. Sin embargo, clasificando la deuda de seguridad como una obligación de medios, la actuación culpable del empresario debe probarse. Éste último planteamiento se ajusta más a la realidad de las situaciones que se contemplan en la producción de un accidente, permitiendo dar entrada a la posibilidad de exención de responsabilidad empresarial por el hecho de desempeñar una actitud diligente o proporcionar una protección eficaz; aun que no una efectiva protección.

En el análisis del incumplimiento también resulta importante su determinación. Este proceso varía en función de la consideración de la obligación como de medios o de resultado. Al clasificar, como está siendo razonado, la seguridad y salud en el trabajo

---

<sup>105</sup> La STSJ de País Vasco de 7 de enero de 1997 (AS 1997/98), considera que el empresario cumplió con la diligencia debida al no demostrar que la maquinaria careciera de la protección que marcan las normas de seguridad, ni que inobservara la obligación *in vigilando* en el manejo de la misma. Además, hubo una prevención pública sobre la utilización de la máquina.

como de medios, la cuestión se centra en exponer cuándo se produce su incumplimiento.

El problema estriba en determinar si la diligencia empleada por el obligado es aquella que el acreedor puede esperar de un deudor cuidadoso en el desempeño de la actividad que constituye el objeto de la obligación<sup>106</sup>. Es decir, si las actuaciones desplegadas por el empresario suponen una protección eficaz de la seguridad y salud del trabajador en la realización de su prestación laboral.

Por tanto, especial interés suscita, en la determinación del cumplimiento de la obligación de seguridad y salud en el trabajo -al considerarse como de medios- el análisis de la diligencia del empresario. Queda patente el incumplimiento cuando el empresario realiza una serie de acciones, objetivamente consideradas, en las que no pone todos los medios posibles para evitar el daño sobre la salud de los trabajadores. En definitiva, que no observe la diligencia que el cumplimiento de la obligación de protección y prevención requiere.

En el cumplimiento de la obligación de seguridad y salud en el trabajo la diligencia que el deudor se encuentra obligado a prestar viene condicionada por varios factores. Uno de ellos es la naturaleza de la prestación. Así, dependiendo de variables tales como la dificultad en la realización de la prestación, etc..., se exige una determinada diligencia. También se tienen en cuenta otras eventualidades como las circunstancias personales y profesionales del empresario, así como, el tiempo y el lugar de desarrollo del trabajo.

Por regla general, y salvo que sea exigida al empresario una diligencia determinada, ésta debe ser la de un buen padre de familia. A este tipo de comportamiento se refiere expresamente el art. 1104 Cc., y consiste en el desarrollo de un normal nivel de esfuerzo y de atención de las personas que poseen un grado de diligencia media<sup>107</sup>.

En el supuesto de que el empresario realice un despliegue de lo que se considera como diligencia debida y, a pesar de ello, el accidente se produzca no se entiende que quede liberado "de responsabilidad por ser inimputable el incumplimiento, es que, sencillamente, ha cumplido su obligación"<sup>108</sup>. No existe, por tanto, un desconocimiento de los deberes empresariales siendo imposible exigir a éste que venza "dificultades que

---

<sup>106</sup> J.M. LOBATO GOMEZ, op. cit., pág. 717.

<sup>107</sup> L. DIEZ-PICAZO, op. cit. pág. 97.

<sup>108</sup> M. YZQUIERDO TOLSADA, "Comentario a la Sentencia de 31 de enero de 1990, CCJC, nº 23,1990, pág. 285.

puedan ser equiparadas a la imposibilidad, por exigir sacrificios desproporcionados o por otros motivos"<sup>109</sup>.

Por último, debe advertirse que en el caso de considerar -como un parte de la doctrina realiza- la obligación de seguridad y salud en el trabajo como de resultado, la determinación del incumplimiento resulta mucho más fácil en cuanto que tal situación se activa en el momento en que no se obtenga el fin al que se compromete el empresario, es decir, la salvaguarda de la vida e integridad física y psíquica del trabajador.

## 2 Responsabilidad.

El incumplimiento de la obligación de seguridad y salud en el trabajo genera responsabilidad por parte de quien se encuentra obligado a su realización. A pesar de ello, en ocasiones, los daños sobre los trabajadores no son consecuencia de una determinada actitud empresarial con lo que no es exigible responsabilidad de ningún tipo.

Sin ánimo de simplificar *in extremis* la cuestión, con relación a las obligaciones de resultado la responsabilidad surge cuando el acreedor no obtiene el resultado prometido, si bien queda exonerado de todo gravamen cuando se demuestre la concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor en el incumplimiento.

Pero teniendo presente la consideración de que la obligación de seguridad y salud en el trabajo es de medios, la responsabilidad surge por el hecho de la falta de diligencia en la conducta empresarial. Por tanto, la culpa o la negligencia en la actitud del empresario son los requisitos para generar responsabilidad. Queda liberado de toda carga desde el momento en que, o bien, se pruebe que en su actuación empleó la diligencia debida, o bien se observe una "imposibilidad liberatoria que le ha impedido prestar exactamente o prestar en absoluto" su obligación"<sup>110</sup>.

En definitiva, cuando la obligación de seguridad y salud en el trabajo no se cumpla eficazmente por falta de diligencia o por imposibilidad sobrevenida y ambos comportamientos no sean imputables al empresario, deudor de seguridad, se excluye incumplimiento de la obligación y, consecuentemente, responsabilidad de algún tipo.

## 3 Carga de la prueba.

Junto al incumplimiento y a la responsabilidad que genera el mismo resulta de suma importancia la referencia a la carga de la prueba máxime teniendo presente que la

---

<sup>109</sup> STS de 26 de mayo de 1986 (RJ 1986/2824).

<sup>110</sup> F. JORDANO FRAGA, *La responsabilidad...*, op. cit., pág. 177.

misma varía en función de la clasificación de la obligación de seguridad e higiene como de medios o de resultado.

En las obligaciones de resultado el papel del trabajador se limita a probar que el fin prometido no se ha cumplido, por lo que aquél no tiene que establecer la culpa del empresario infractor. En las obligaciones de medios, entre las que se encuentra la de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, se exige un papel más activo del trabajador quien debe demostrar la culpa del empresario. Para ello debe probar la falta de diligencia que determina el incumplimiento incurriendo en infracción.

Reflejo de lo anterior lo constituye la STS de 13 de julio de 1987 que, si bien no se refiere a un supuesto de seguridad y salud en el trabajo, hace alusión a la obligación del médico hacia sus pacientes como de medios. Así, "la culpa del médico y la relación causal entre la culpa y el daño sobrevenido incumbe probarla al paciente o a sus herederos o representantes legales"<sup>111</sup>.

Por tanto, en cuanto que la obligación de seguridad y salud en el trabajo se considera como de medios el trabajador debe probar la negligencia del empresario y a éste le corresponde evidenciar su ausencia de culpa. En esta labor probatoria cabe señalar, entre los distintos problemas que pueden surgir, el de que la prueba de la diligencia del deudor se encuentra rodeado de una serie de dificultades técnicas. Es difícil comprobar que la actuación empresarial es la oportuna o, por el contrario, no resulta suficiente. Haciéndose eco de esta cuestión la STS de 7 de febrero de 1990 identifica diligencia exigible con frases como "la preparación técnica exigible" o "especialización de conocimientos" o "la preparación científica y práctica" del deudor"<sup>112</sup>.

Por último, debe señalarse que la prueba del daño ocasionado con la conducta del empresario tiene repercusiones económicas en cuanto al posible resarcimiento que pueda solicitar el trabajador. Y en el caso de la obligación de seguridad y salud en el trabajo, en cuanto se trata de una obligación de medios, corresponde al trabajador demostrar el nexo causal entre los daños ocasionados y el incumplimiento.

### ***E Manifestaciones de la doctrina judicial en la consideración de las obligaciones como de medios o de resultado.***

El TS en la Sentencia de 10 de junio de 1975<sup>113</sup>, en referencia al arrendamiento de servicios y obras, distinguía que si el arrendador se obliga a la prestación de un

---

<sup>111</sup> RJ 1987/5488.

<sup>112</sup> RJ 1990/668. La STS de 6 de julio de 1990 (RJ 1990/5780) alude al "empleo de las técnicas adecuadas".

<sup>113</sup> RJ 1975/3265.

servicio o de una actividad en si misma se trata de un arrendamiento de servicios. Por el contrario, si se obliga a la prestación de un resultado, el arrendamiento es de obra. Por tanto, el TS en función de lo comprometido por el deudor determina que la obligación se califique como de medios o de resultado<sup>114</sup>.

Mayor claridad se observa en el terreno de la medicina donde lo obligado por el médico es el despliegue de una actividad diligente y no curar -en sentido estricto e imperativo- al paciente. Esto ocasiona que la obligación de aquél frente a éste sea considerada por el TS como de medios. La STS de 26 de mayo de 1986, entiende que el deudor comprometido a realizar una determinada actividad, en tanto la efectúe poniendo todos los medios de que dispone para alcanzar el resultado debido, cumple con su compromiso. Todo ello de acuerdo con la naturaleza jurídica de la obligación contractual del médico, "que no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo (obligación de resultado), sino una obligación de medios, es decir, se obliga no a curar al paciente, sino a suministrarle los cuidados que requiera según el estado actual de la ciencia médica"<sup>115</sup>.

En otras ocasiones, como señala la STS de 29 de mayo de 1987, lo importante lo constituye el resultado concreto prometido por el deudor "pasando a segundo término la actividad o trabajo dirigido a dicho fin"<sup>116</sup>.

Centrándose en materia de seguridad e higiene cabe destacar que en la jurisprudencia y la doctrina de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, se observan numerosos casos en que lo exigido al empresario -para el cumplimiento de la obligación de seguridad y salud en el trabajo- corresponde más bien al despliegue de una actividad diligente tendente a conseguir la salvaguarda de la vida e integridad física de los trabajadores que a un resultado efectivo en el compromiso adquirido hacia sus empleados.

En este sentido, resulta especialmente gráfica la sentencia de 16 de Septiembre de 1997 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco<sup>117</sup>, donde se mantiene que "quedando acreditado que los servicios técnicos competentes oficialmente para detectar los riesgos de la máquina que manipulaba el trabajador accidentado no llegaron a prever el riesgo que suponía la existencia de un pequeño hueco al pie de la misma y que la empresa no tuvo la oportunidad de conocer la

---

<sup>114</sup> En parecido sentido, STS de 29 de junio de 1984 (RJ 1984/3441).

<sup>115</sup> RJ 1986/2824. En idéntico sentido se expresa la STS de 12 de julio de 1988 (RJ 1988/5991).

<sup>116</sup> RJ 1987/3848.

<sup>117</sup> AS 1997/2857. Los hechos probados constatan la lesión sufrida por un trabajador en una máquina donde se produjo un accidente anteriormente, tras el cual el "gabinete de seguridad e higiene del Gobierno Vasco" (*sic*) realizó una investigación de las causas del primer siniestro dando una serie de recomendaciones a la empresa para mejorar la seguridad, las cuales fueron seguidas. Sin embargo, no se efectuaba ninguna referencia al hecho determinante de la producción del segundo accidente.

necesidad de medida alguna de protección para este elemento, no cabe reprocharle la omisión de normas de seguridad e higiene en el trabajo referidas a tal hueco", en definitiva "a nadie cabe exigir que prevea lo que de forma razonable y prudente parece imposible", y menos aún cuando de una inspección técnica, efectuada con anterioridad a la producción del accidente, "se propusieron cuantas medidas se consideraron oportunas en aras a la seguridad en el trabajo, sin que, en ningún caso, se apreciase la existencia de algún factor de riesgo relacionado con el pequeño hueco existente en la base de la máquina ni, correlativamente, se propusiese medida alguna de seguridad relacionado con el mismo que la empresa hubiera incumplido, ya que cuantas sugerencias fueron realizadas por el Gabinete de Seguridad e Higiene del Gobierno Vasco se observaron"<sup>118</sup>.

Esta opinión se refleja en la STS de 18 de diciembre de 1987, realizando el Gabinete Provincial de Seguridad e Higiene en el trabajo una visita, sin efectuar ninguna recomendación a la empresa produciéndose posteriormente un accidente. Según el TS no puede serle exigida al empresario "una previsión de prevención en la empresa (...) más allá de la que un gabinete técnico del Servicio Social de Higiene dispensa", bastando, pues, para entender cumplida su obligación con que emplee todos los medios necesarios para garantizar la protección de sus trabajadores<sup>119</sup>.

Estas opiniones ya eran contempladas por el TS en los años 60. Así, la STS de 26 de mayo de 1964, eximió de responsabilidad al empresario que cumpliendo con las condiciones legales exigidas y atribuyendo al aprendiz unas competencias que no requerían condiciones especiales de aptitud y experiencia, no pudo evitar la producción del siniestro<sup>120</sup>. A igual conclusión llega la STS de 27 de enero de 1966, en donde el empresario adquirió "aparatos y equipos que utilizó para prevenir los riesgos derivados del (...) lugar de trabajo sin que haya antecedente alguno que permita suponer que faltó al cumplimiento de sus deberes sociales en esta materia"<sup>121</sup>. Se observa, pues, que en ambas sentencias el empleador desarrolla una actividad diligente en orden a conseguir como resultado la seguridad y salud en el trabajo de sus empleados, instruyendo al trabajador, en el primer caso, y adquiriendo los aparatos de seguridad y precaución reglamentarios, en el segundo supuesto.

---

<sup>118</sup> En cuanto que la previsibilidad exigible a un sujeto es la propia de una persona sensata o media, cfr. J. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, ed. Montecorvo, Madrid, 1989, págs. 44 y 45.

<sup>119</sup> RJ 1987/9570. Igualmente, la STS de 15 de octubre de 1973 (RJ 1974/295), en donde tras numerosas visitas de la Inspección y acreditado que en la fecha del accidente la fábrica estaba en condiciones de normal funcionamiento, se entiende que el empresario despliega los medios necesarios a los que se encuentra comprometido sin que la producción del luctuoso suceso sea atribuible a su conducta.

<sup>120</sup> RJ 1964/2357.

<sup>121</sup> RJ 1966/458. En la STS de 3 de julio de 1967 (RJ 1967/2913), el empresario da cumplimiento a los deberes de seguridad e higiene a los que se refiere la normativa aplicable desestimando responsabilidad alguna del empresario por omisión de las medidas de seguridad.

No cabe duda del cumplimiento de la obligación de seguridad en las situaciones en que por parte de la empresa aparezcan demostrados los esfuerzos técnicos y económicos realizados con la finalidad, hasta donde era posible, "de proteger a su personal trabajador de acuerdo con las normas reglamentarias sobre seguridad e higiene en el trabajo"<sup>122</sup>. Igual consideración cabe realizar en los supuestos en que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad "previstas y necesarias"<sup>123</sup> o, en expresión de la STS de 1 de abril de 1972, con "las normas de precaución adecuadas"<sup>124</sup>. En definitiva, que por parte del empresario se empleen todos los medios para que el desempeño de la actividad laboral se encuentre cubierta de todos los dispositivos de seguridad<sup>125</sup>.

La calificación como obligación de medios adquiere realidad una vez demostrado que la empresa tiene a disposición de los trabajadores las medidas de protección necesarias y -en un claro interés por el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales- realiza una gran difusión entre su personal en lo que afecta a la prevención de accidentes, siendo imposible justificar que los posibles daños en la salud de los trabajadores se deban a la conducta empresarial<sup>126</sup> y sí a la "imprevisión subjetiva de las víctimas por exceso de confianza al incumplir lo que expresamente les había sido ordenado" a lo que no alcanza la previsión empresarial<sup>127</sup>.

Igual conclusión se alcanza, resaltando una vez más, la calificación de la obligación de seguridad e higiene como de medios y no de resultado cuando, a pesar de poner el empresario todos los medios en la diligencia del cumplimiento de su obligación, se produce un accidente por circunstancias fortuitas sin que puede determinarse un incumplimiento de la obligación empresarial asumida frente a sus trabajadores<sup>128</sup> o "por causas desconocidas y por ello imprevisible"<sup>129</sup>.

Por tanto, si el empresario actúa con la diligencia debida no puede serle exigido prever y subsanar un defecto que no es visible, pues su obligación tiene que valorarse con "criterios de razonabilidad según las máximas de diligencia ordinaria exigible a un

---

<sup>122</sup> STS de 10 de febrero de 1971 (RJ 1971/924).

<sup>123</sup> STS de 28 de febrero de 1972 (RJ 1972/579).

<sup>124</sup> RJ 1972/2146.

<sup>125</sup> STS de 10 de marzo de 1987 (RJ 1987/1377).

<sup>126</sup> STS de 30 de marzo de 1971 (RJ 1971/1877).

<sup>127</sup> STS de 9 de mayo de 1972 (RJ 1972/2436). En parecido sentido, STSJ de 18 de junio de 1991 (AS 1991/3827).

<sup>128</sup> STSJ de 4 de enero de 1991 (AS 1991/688). En este supuesto el empresario tenía concertada con una casa especializada el mantenimiento del montacargas que lo revisaba con una periodicidad quincenal. Del mismo modo, la STSJ de 6 de abril de 1998 (AS 1998/1366), considera que tras realizar la empresa una serie de comportamientos (medios), dirigidos al cumplimiento de la normativa preventiva (máquina provista de medidas de seguridad suficientes, verificaciones de mantenimiento sobre la misma), no puede imputarse a la misma el accidente que "tuvo un origen fortuito, súbito y sin responsabilidades".

<sup>129</sup> STSJ de 5 de julio de 1991 (AS 1991/4362).

empresario normal cooperador a los fines de la convivencia industrial". En este sentido, si la máquina es nueva y se revisa poco antes del accidente se considera que el empleador adopta todos los medios razonables para garantizar la seguridad y salud en el trabajo de sus trabajadores<sup>130</sup>. En parecido sentido, la STSJ de Cataluña de 21 de mayo de 1998, considera que el empresario cumple su obligación adoptando los medios necesarios para prevenir el accidente<sup>131</sup>.

Pero la actitud diligente que da cumplimiento a la obligación de seguridad y salud en el trabajo adquirida por el empresario hacia sus empleados no puede extenderse, como señala la STS de 28 de febrero de 1972, a la realización de una serie de comportamientos que no tiendan a evitar ningún riesgo en la empresa, pues este comportamiento sería inútil y comportaría unos gastos innecesarios en cuanto que ya se adoptaron cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores<sup>132</sup>. Del mismo modo, tampoco resulta efectivo que la actitud de diligencia empresarial consista en adoptar medidas que, si bien se dirigen a garantizar la protección de los trabajadores, no consten en ninguna norma al no ser exigidas "obligatoriamente por precepto alguno"<sup>133</sup>.

En definitiva, lo que reflejan las opiniones judiciales mencionadas puede resumirse en que, adoptando las disposiciones oportunas -en orden a la más perfecta organización y plena eficacia para la prevención y protección de los riesgos- exigidas en la legislación vigente<sup>134</sup>, o lo que es lo mismo, poniendo todos los medios para la salvaguarda de la salud y seguridad de los trabajadores, el empresario cumple con la obligación impuesta por la LPRL y su normativa de desarrollo. De tal forma que si no se consigue el resultado de protección de los trabajadores no se activan las consiguientes responsabilidades por incumplimiento siempre y cuando quede demostrada la actividad diligente del empresario en orden al fin debido.

En el derecho británico la consideración de la obligación como de medios se establece en el caso *Davie v. New Merton Board Mills Ltd.* [1959] A. C. 604. La opinión del tribunal se expresa en términos parecidos a los de las sentencias anteriormente mencionadas. El empresario había cumplido con su obligación sometiendo la pieza suministrada por el proveedor a su sistema de mantenimiento y seguridad -que cumplía todos los requisitos legales-, sin detectar en ella anomalía alguna. Desde el momento en que el empresario realiza todos los actos que un hombre

---

<sup>130</sup> STSJ de 17 de marzo de 1998 (AS 1998/1302).

<sup>131</sup> AS 1998/2082. Entre las medidas que cumple el empresario esta sentencia cita, expresamente, el "mantenimiento de la máquina en el estado normal que había posibilitado su homologación, con un sistema de protección adecuado durante el funcionamiento para prevenir y evitar atrapamientos".

<sup>132</sup> RJ 1972/579.

<sup>133</sup> STS de 3 de octubre de 1972 (RJ 1972/4202). En parecido sentido se expresa la STS de 29 de enero de 1973 (RJ 1973/309).

<sup>134</sup> STSJ de 4 de enero de 1993 (AS 1993/163).



razonable hubiera hecho se entiende que cumple con su obligación sin que del accidente de trabajo puedan derivarse responsabilidades para él y máxime en el caso aludido en donde el defecto sólo se habría detectado con una máquina de rayos X.

Desestimada a lo largo de este epígrafe la calificación de la obligación de seguridad y salud en el trabajo como de resultado y admitida, por tanto, como de medios es preciso la referencia, dentro de la doctrina, a los que consideran dicha obligación como mixta. Se trata de una postura intermedia en donde determinados comportamientos a los que se encuentra obligado el empresario pueden considerarse como obligaciones de resultado. Ello se debe a que el deber de seguridad del empresario se manifiesta en una pluralidad de comportamientos, que son las obligaciones particulares recogidas en el Capítulo III LPRL y, de entre estas, existen algunas susceptibles de calificación como de resultado.

Ahora bien, admitida esta posición ecléctica la balanza se inclina hacia las obligaciones de medios, siendo mucho más numerosas que las encuadrables como de resultado. En cualquier caso la cuestión requiere realizar un correcto análisis de la situación para poder determinar que una concreta obligación sea considerada como de resultado.

En definitiva, estos autores consideran que la obligación debe ser considerada como mixta, de resultado y de medios, con una preferencia de esta última sobre aquélla. Y el efecto práctico de esta distinción consiste, como señala GONZALEZ- POSADA<sup>135</sup>, en apreciar la existencia o no del cumplimiento de la prestación obligada. Así -como se ha mantenido- cuando sea de resultado, y éste no se obtenga, surge el incumplimiento<sup>136</sup>, si por el contrario es de medios, sólo la exigencia de la diligencia normal determina el cumplimiento.

---

<sup>135</sup> E. GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, "Derechos y deberes...", op. cit., pág. 52.

<sup>136</sup> M. GONZALEZ LABRADA señala que "si el resultado no se consigue la obligación se ha incumplido", op. cit., pág. 362.

## **CAPITULO IV- LAS OBLIGACIONES DE PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN EN EL MARCO DE LA OBLIGACIÓN GENERAL DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO**

### **I Consideraciones generales.**

Una vez analizada la obligación general de seguridad y salud en el trabajo -y profundizando algo más en su estudio- se procede, en el presente capítulo a la justificación de la existencia de medidas de protección y prevención. Bajo ambas actuaciones se localizan una serie de obligaciones particulares, a las que haremos referencia posteriormente.

Así, de la obligación de seguridad y salud se derivan, como señala la EM de la LPRL, una serie de comportamientos que *"desbordan el mero cumplimiento formal de un conjunto, más o menos amplio, de deberes y obligaciones empresariales"*<sup>1</sup>. Partiendo de la consideración de la obligación general como tal, esta serie de actuaciones que contempla la LPRL, se materializan en la realización de una evaluación de riesgos que afecta al ámbito objetivo y subjetivo de la empresa, entendiéndose por aquél el análisis de las condiciones de trabajo y, por éste, el examen de las capacidades del trabajador. Esta evaluación, que debe actualizarse y revisarse -en los supuestos legal y reglamentariamente previstos-, actúa como base para el cumplimiento de otra importante obligación empresarial como es la planificación de la actividad preventiva.

La información y formación de los trabajadores se convierten en instrumentos empresariales destinados a conseguir que los empleados adquieran los conocimientos necesarios para identificar los riesgos que se manifiesten en el lugar de trabajo, así como la manera de prevenirlos y, en caso de no poder evitarlos, protegerse frente a ellos. Todo lo anterior teniendo en cuenta variantes como las peculiaridades del centro de trabajo, las características de las personas que en él desarrollan su prestación laboral y la actividad concreta que realizan.

Otras actuaciones a las que viene obligado el empresario consisten en la determinación de las diligencias a desarrollar en situaciones de riesgo grave e inminente, así como el establecimiento de las pautas para un correcto desarrollo de la vigilancia de la salud, prestando especial atención a la protección de la intimidad y de la confidencialidad. Del mismo modo, se requiere la adopción de medidas particulares para la protección de categorías específicas de trabajadores como mujeres embarazadas

---

<sup>1</sup> A. MONTOYA MELGAR, "El accidente de trabajo y la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales", La Ley nº 4042, 1996, entiende que estos comportamientos "más que de deberes esencialmente distintos, se trata de obligaciones concéntricas".

o en período de lactancia, jóvenes, empleados discapacitados y trabajadores sujetos a relaciones de carácter temporal.

Junto a las anteriores obligaciones empresariales, y además de la de coordinación -impuesta a los empresarios en el supuesto de que trabajadores de distintos empleadores desarrollen sus actividades en un mismo centro de trabajo- existe la obligación fundamental de estructurar la acción preventiva a través de la actuación del empresario o de uno o varios trabajadores de la empresa específicamente designados para ello, o de la constitución de un servicio de prevención propio o ajeno a la empresa.

También los trabajadores se encuentran, con objeto de garantizarles una protección eficaz, con derechos de consulta y participación en relación con las cuestiones que afectan a la seguridad y salud en el trabajo, sin perjuicio de las posibilidades que la LPRL otorga a la negociación colectiva.

La protección del trabajador frente a los riesgos laborales en la empresa se cierra, tras la regulación de las obligaciones básicas que afectan a fabricantes, importadores y suministradores de maquinaria, equipo, materiales de trabajo..., con el establecimiento de un sistema de responsabilidades y sanciones dirigidas a garantizar el cumplimiento de las obligaciones empresariales, cuyo contenido se regula en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

## **II Manifestaciones normativas de la distinción entre prevención y protección.**

### ***A Planteamiento de la cuestión.***

Expuesto lo anterior puede afirmarse que de la obligación general de seguridad y salud en el trabajo derivan una serie de comportamientos que corresponden a las distintas obligaciones particulares a las que el empresario se encuentra sujeto en virtud del deber reconocido en el art. 14 LPRL. Un deber bastante extenso, pues debe realizar cuantas medidas sean necesarias exigiéndosele, además, el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa de prevención de riesgos laborales. El desarrollo de este cometido se ejecuta, de entrada, -como indica el art. 15 LPRL- sobre la base de una serie de principios generales de la actividad preventiva. Ahora bien, para entender en toda su amplitud la obligación general de seguridad y salud en el trabajo -y en el intento de realizar un estudio detallado- resulta acertado apuntar la tesis del desdoblamiento de dicha obligación en dos grandes bloques. En un lado, se sitúan las obligaciones de prevención y, en otro, las de protección, de tal forma que de la obligación general surgen dos ramificaciones de paralela importancia pero de diferentes contenidos en el modo de ejecución.

Por tanto, procede dirigir los esfuerzos de las líneas siguientes a una identificación clara de qué debe entenderse por cada uno de estos bloques, para establecer un correcto encuadre de cada una de las obligaciones específicas en su respectiva bloque.

### ***B Prevención y protección: dos conceptos autónomos con una misma función.***

Resulta necesario comenzar realizando una definición de ambos términos con objeto de aclarar lo que debe entenderse por obligaciones de prevención y protección.

Prevención, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa la acción de prevenir, es decir, la preparación y disposición que se realiza anticipadamente para evitar un riesgo. La LPRL, define la prevención, en parecidos términos, comprendiendo "(...) el conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de la actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo"<sup>2</sup>. Sin embargo, por protección se entiende -siguiendo la misma herramienta lingüística- la acción de proteger, es decir, la reacción que se produce cuando un riesgo se manifiesta.

Por tanto, y tras las definiciones aportadas cabe distinguir, dentro de las obligaciones particulares, aquellas cuya orientación se dirige a prevenir la aparición de riesgos en el trabajo, y aquellas que su meta se cifra en prestar protección reaccionando frente a riesgos efectivos y concretos. En cuanto a las primeras, se trata de unas obligaciones destinadas a trazar la prevención en la empresa o centro de trabajo sin que su cumplimiento lleve aparejado, por sí mismas, un aumento en la protección de la seguridad y salud en el trabajo. Por el contrario, las segundas elevan, explícitamente, el nivel de seguridad<sup>3</sup>.

En definitiva, las obligaciones de prevención no consiguen, de inmediato, un aumento de la seguridad cuando el empresario las cumple, sino que, únicamente, marcan una línea de intervención que supone el origen de unas actuaciones empresariales, siendo éstas -consideradas como obligaciones de protección- las que sí acrecientan el nivel de seguridad<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Art. 4.1 LPRL.

<sup>3</sup> M. CARDENAL CARRO, *La prevención de riesgos laborales como actividad organizada por la empresa*, inédito, Murcia, 1999, contempla, dentro de la actividad preventiva, dos niveles claramente diferenciados cronológica y funcionalmente.

<sup>4</sup> Este idea se contempla en la legislación de algunos países de la UE. En este sentido, la Ley 17 junio de 1994, *concernant la sécurité et la santé des travailleurs au travail*, de Luxemburgo, en su art. 1.2, distingue entre la prevención de los riesgos profesionales y la protección de la seguridad y salud.

### ***C Distinción normativa entre prevención y protección.***

Una vez aclarado que prevención y protección responden a acciones distintas aunque unidas en cuanto al fin<sup>5</sup>, resulta interesante efectuar un recorrido por las disposiciones que contemplan de manera expresa esta disociación.

#### **1 Disposiciones nacionales.**

La LPRL no distingue expresamente entre ambas obligaciones sino que parte de una obligación general de seguridad -reconocida en su art. 14- y, de ahí, se obliga al empresario a desarrollar unas actuaciones que, de acuerdo con las definiciones dadas, se dividen en medidas de prevención y actividades de protección. Si bien, lo cierto es que la prevención adquiere en la actualidad un papel fundamental, constituyendo la "causa y fin de la norma"<sup>6</sup>.

En un intento de clarificar esta distinción, el art. 5 LPRL distingue entre "fomento de nuevas formas *de protección* y la promoción de estructuras eficaces *de prevención*", es decir, el diseño de la obligación general de seguridad y salud en el trabajo se realiza a través de la prevención y, la ejecución de la estructura diseñada, se materializa en las distintas formas de protección que se configuran a lo largo de la LPRL. También, el art. 14.4 LPRL, distingue entre funciones de prevención y de protección poniendo de relieve, claramente, que aquéllas y éstas, aunque responden al mismo fin, su forma de realización resulta diferente.

-Igualmente, el art. 24.1 LPRL resulta significativo en tanto que, en la cooperación en la aplicación de la normativa sobre riesgos laborales, se establecen los medios de coordinación dirigidos "a la *protección y prevención* de riesgos laborales". Por tanto, se trata de dos acciones diferentes que deben coordinarse.

-En idéntico sentido, el art. 34.3-c LPRL exige una actuación coordinada de los diferentes órganos de representación del personal "en materia de *prevención y protección*".

-Del mismo modo, el art. 30 LPRL, en referencia a los riesgos profesionales, distingue entre "*protección y prevención*", en un claro intento de poner de relieve que se trata de acciones distintas.

---

<sup>5</sup> A. CABANILLAS SANCHEZ, *Los deberes de protección del deudor en el Derecho civil, en el mercantil y en el laboral*, ed. Civitas, Madrid, 2000, pág. 372, considera que deber de protección y deber general de prevención son términos sinónimos.

<sup>6</sup> R. QUESADA SEGURA, *La autonomía de colectiva en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 10.

Por último, el art. 1.1 Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, indica como objetivo de esta norma, la *protección* de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, así como la *prevención* de dichos riesgos.

## 2 Disposiciones países de la UE.

En el Reino Unido, la norma que con mayor claridad distingue entre protección y prevención es la *Management of Health and Safety at Work Regulations* 1999. Así, la *regulation 4* alude a la actuación del empresario tendente a implantar *preventive and protective measures (...)*". Del mismo modo, la *regulation 5* señala que la planificación empresarial deberá comprender la revisión de las medidas de protección y prevención.

En la normativa portuguesa de seguridad y salud en el trabajo, entre los escasos ejemplos donde se distingue entre protección y prevención, cabe destacar el art. 9 Decreto-Ley nº 441/1991, de 14 de noviembre que *estabelece o regime jurídico do enquadramento da segurança, higiene e saúde no trabalho*, que entre las informaciones que deben recibir los trabajadores se encuentran incluidas "*as medidas de protecção e de prevenção*". Otra importante norma del sistema portugués, el Decreto-Ley nº 26/94, de 1 de febrero (modificado por la Ley 7/95, de 29 de marzo), relativo al régimen de organización y funcionamiento de las actividades de seguridad, higiene y salud en el trabajo, considera -en su art. 13.2-g- que los servicios de seguridad, higiene y salud en el trabajo deben "organizar los medios destinados a la *prevención y protección (...)*".

En Irlanda, el supuesto más evidente de la distinción entre protección y prevención se encuentra en la *regulation 8 Safety, Health and Welfare at Work (General Application) Regulations* 1993, que distingue entre *protective and preventive Services*, en un claro paralelismo con la terminología utilizada por la DM. Del mismo modo, en la *regulation 11* del mismo cuerpo legal se vuelve a distinguir entre estos conceptos.

En Luxemburgo, la distinción entre protección y prevención aparece reflejada a lo largo del articulado de la Ley 17 junio de 1994, *concernant la sécurité et la santé des travailleurs au travail*. Concretamente, el título del art. 6 distingue entre *services de protection et de prévention*. Este mismo artículo, en su párrafo sexto, al mencionar los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores diferencia, como medio de combatirlos, entre protección y prevención. Igual distinción se realiza en el art. 4 de la Ley de 17 de junio de 1994, *concernat les services de santé au travail*.

Bélgica, contempla la separación entre protección y prevención en numerosas ocasiones dentro de la Ley de 4 de agosto de 1996, *relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail*. Baste citar, como ejemplos significativos el Capítulo VI, denominado *Services de prévention et de Protection* y los arts 33 y ss., que inciden

de manera constante en esta disociación. Además, en la Ley se regulan determinados órganos cuya denominación tiene en común la separación de estos conceptos<sup>7</sup>. Entre otras normas que inciden en la cuestión tratada, cabe destacar, art. 30 *Arrêté royal* de 27 de marzo de 1998, *relatifit la politique du bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail*.

Por último, en Italia, el principal cuerpo normativo de prevención de riesgos laborales contempla la referida distinción a lo largo de su articulado. Así, el Capítulo II se dedica a los *Servizio di Prevenzione e Protezione*. Fuera de este contexto, cabe citar los arts. 10, relativo a las competencias preventivas y de protección del empresario, y 11, con relación a la reunión periódica de prevención y protección de los riesgos.

### 3 Disposiciones comunitarias.

La DM, que contiene el marco jurídico general en el que opera la política de seguridad e higiene comunitaria, pone de relieve claramente, en su articulado, la diferencia entre prevención y protección.

-En este sentido, el art. 1 distingue entre "principios generales relativos a la *prevención* de los riesgos profesionales y la *protección* de la seguridad y de la salud".

-La distinción entre protección y prevención encuentra su más clara expresión en el art. 7 DM intitulado "Servicios de *protección* y de *prevención*"<sup>8</sup>. Los servicios de prevención -considerados en sentido estricto- presentan una "estructura compleja y multidisciplinar"<sup>9</sup>, teniendo su máxima expresión normativa en el art. 31.2 LPRL, en donde se define como el "conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas (...)", caracterizados por una alta complejidad y tecnificación<sup>10</sup>.

-En el art. 6 DM se encuentran varios ejemplos. Así, el empresario "adoptará las medidas necesarias para la *protección* de la seguridad y de la salud de los trabajadores,

---

<sup>7</sup> En este sentido, art. 44 *Le Conseil supérieur pour la Prévention et la Protection au travail* o art. 48 *Le Comité pour la Prévention et la Protection au travail*.

<sup>8</sup> Igualmente, en el art. 10.3 DM se reconoce el derecho de los trabajadores a la información procedente tanto de las "actividades de *protección* y de *prevención*". Otras Directivas comunitarias que también distinguen entre Servicios de prevención y protección son la Directiva 91/383/CEE, de 25 de Junio, por la que se contemplan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación de duración determinada o de empresas de trabajo temporal y la Directiva 92/85/CEE, de 19 de Octubre, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.

<sup>9</sup> C. NUÑEZ GONZALEZ, *La evaluación de riesgos derivados del trabajo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 42.

<sup>10</sup> L. FERNANDEZ MARCOS, "El contenido de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: Puntos críticos", AL 1995-3, pág. 826.

incluidas las actividades de *prevención* de los riesgos profesionales" (cfr. 6.1 DM). Del mismo modo, los empresarios cuyos trabajadores realicen sus actividades en un mismo centro de trabajo deberán "coordinarse con vistas a la *protección y prevención* de riesgos profesionales" (cfr. 6.4 DM). Resulta pues evidente la disociación entre estos dos conceptos en el ámbito comunitario.

-También la Directiva 83/477/CEE, de 19 de septiembre, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo, destaca la importancia de las medidas preventivas para la protección de la salud de los trabajadores<sup>11</sup>.

-El art. 6 Directiva 98/24/CE, de 7 de abril de 1998, relativa a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo<sup>12</sup>, en la mención a las medidas específicas que proceden para la eliminación o reducción al mínimo del riesgo que entrañe un agente químico distingue entre las de protección y las preventivas.

-En la Directiva 1999/92/CE, de 16 de diciembre, relativa a las disposiciones mínimas para la protección de la salud y seguridad de los trabajadores expuestos a los riesgos derivados de atmósferas explosivas, el art. 3 distingue dos acciones diferentes, por un lado, la *prevención* de explosiones y, por otro, la *protección* contra las mismas.

-Por último, en la reciente Directiva 2000/54/CE, de 18 de septiembre, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, el médico o responsable de la vigilancia sanitaria podrá proponer las medidas de *protección* o de *prevención* adecuadas para cada trabajador (art. 14.5).

Con ello se pone de manifiesto que los servicios encargados de proporcionar seguridad y salud en el trabajo dirigen sus actividades hacia dos campos: la protección y la prevención<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> En este sentido, el art. 1 señala que esta Directiva tiene como objeto "la protección de los trabajadores (...) así como la prevención de los riesgos".

<sup>12</sup> La aprobación de esta Directiva, supuso la adopción de la Decisión del Comité Mixto del EEE n° 97/1999, de 16 de julio de 1999, por la que se modifica el anexo XVII.I (Salud y seguridad en el trabajo, Derecho laboral e igualdad de trato para hombres y mujeres) del Acuerdo EEE (DOCE L n° 296, de 23 de noviembre de 2000).

<sup>13</sup> En este sentido, E. GONZALEZ BIEDMA, "Los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales", ed. Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 1997, pág. 8, entiende que los servicios de prevención "alcanzan (...) una naturaleza mixta. Por un lado planifican, evalúan y diseñan (...) Por otro lado, también les compete prestar servicios concretos (...)". En definitiva, "los llamados servicios de prevención son algo más que servicios estrictamente preventivos".



Tras el breve recorrido por disposiciones nacionales, de los distintos países de la Unión Europea, y comunitarias puede resumirse que:

1- Aunque la normativa legal y reglamentaria española distinga, en contadas ocasiones, expresamente entre protección y prevención, propiamente dichas, sí es común la referencia a actividades o medidas de protección y prevención, lo que determina que, efectivamente, la protección y la prevención -aún formando parte de la obligación general de seguridad y salud en el trabajo- suponen actuaciones perfectamente diferenciables que tienen una ejecución distinta, aunque deben ir juntas en el proceso de garantizar la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores.

2- Del mismo modo que el art. 3 DM regula una serie de definiciones -entre las que se encuentra la de prevención- hubiera resultado clarificador que la normativa comunitaria conceptuara qué debe entenderse por protección. Esta carencia, lejos de ser subsanada por la LPRL, se repite ofreciendo el artículo relativo a las definiciones, únicamente, la de prevención.

3- La normativa interna de los distintos países de la Unión Europea se refiere, en mayor o menor medida, a la distinción entre prevención y protección sin aportar una definición de ambos conceptos.

#### ***D La prevención como antesala de la protección.***

Afirmado anteriormente que la obligación de seguridad y salud en el trabajo se divide en obligaciones de protección y prevención, en tanto que ambos conceptos son acreedores de acciones distintas, resulta preciso resaltar que, tanto uno como otro, también se diferencian por el momento en que se materializan. De tal forma que a través de las medidas preventivas se activan las actividades de protección.

A lo largo de la LPRL se encuentran numerosos ejemplos. Así, el art. 5 LPRL dispone que "La política en materia de *prevención* tendrá por objeto la promoción (...) dirigida a elevar el nivel de *protección*". En idéntico sentido se manifiesta el art. 2 LPRL, "(...) esta Ley establece los principios generales relativos a la *prevención* de los riesgos profesionales para la *protección* de la seguridad y salud en el trabajo (...)". Igualmente, el art. 31.2 LPRL, indica como finalidad de las actividades *preventivas* "garantizar la adecuada *protección* de la seguridad y salud de los trabajadores. Por último, el apartado 3º Exposición de Motivos LPRL señala que el establecimiento de "(...) un adecuado nivel de *protección* (...) " se hará "(...) en el marco de una política coherente, coordinada y eficaz de *prevención* de los riesgos laborales"<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Otros ejemplos se observan en el art. II.I LPRL donde queda reflejado que a través de la promoción de la *prevención* conseguiremos una eficaz *protección* de la seguridad y salud de los

La legislación comunitaria también refleja la relación entre ambos términos disponiendo la DM que las medidas preventivas que se adopten, para preservar la seguridad y salud de los trabajadores, sirven para garantizar un mejor nivel de protección, (cfr. Considerandos DM).

-Del mismo modo, la Directiva 78/610/CEE, de 29 de junio, referente a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros, relativas a la protección sanitaria de los trabajadores expuestos al cloruro de vinilo monómero, preceptúa que la *protección* de los trabajadores implica la adopción de *medidas preventivas*. Es decir, la prevención sirve para un cumplimiento eficaz de la protección.

-Por su parte, la Directiva 82/605/CEE, de 28 de julio, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con una exposición al plomo metálico y a sus componentes iónicos, se expresa en similares términos - en su art. 8.4- señalando que, cuando no sea razonablemente practicable tomar *medidas preventivas*, el empresario adoptará medidas destinadas a la *protección* de los trabajadores<sup>15</sup>.

Además, el recorrido que conduce a un correcto desarrollo de la obligación empresarial, no sólo debe pasar por tareas de prevención y protección, sino que éstas y aquéllas se materializan según un orden. Primeramente, se realiza una actividad dirigida a la prevención y, en segundo lugar, cuando a pesar de ello se ponga de manifiesto la existencia de riesgos se acomete una labor de protección. Ahora bien, debe tenerse presente que, en ocasiones, la actividad preventiva resulta suficiente para combatir los riesgos, impidiendo, en estos casos, la puesta en marcha de las actividades de protección. Así, uno de los principios de la actividad preventiva consiste en eliminar -si es posible- el riesgo en su origen.

-En este sentido, resulta significativa la Exposición de Motivos 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, que refleja la necesidad de adoptar unas medidas preventivas para garantizar la adecuada protección de los trabajadores.

-Por su parte, el art. 4 Real Decreto 485/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo, indica que la señalización, entendida como medio de protección, debe utilizarse siempre que el

---

trabajadores. El art. 14.2 LPRL establece, como obligación empresarial, la realización de "(...) la *prevención* de los riesgos (...) para la *protección* de la seguridad y salud de los trabajadores". Más concreto se presenta el art. 16.2 LPRL, disponiendo que el empresario "realizará aquellas actividades de *prevención* (...) que garanticen un mayor nivel de *protección*".

<sup>15</sup> Téngase en cuenta la derogación de esta Directiva, con efectos desde el 5 de mayo de 2001, en virtud de lo dispuesto en el art. 14.1 Directiva 98/24/CE, de 7 de abril, relativa a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con agentes químicos.

análisis de las medidas preventivas ponga de manifiesto la necesidad de llamar la atención, alertar, orientar (...) a los trabajadores. En definitiva, en ambos RRDD se pone de relieve que el resultado de la prevención será la adopción de una serie de medidas de protección<sup>16</sup>.

-El Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, distingue entre las fases de proyecto y ejecución de obras. En la primera se establecen una serie de principios susceptibles de calificarse como preventivos. Sin embargo, en la fase de ejecución se aplican determinadas medidas en función de lo diseñado durante el proyecto. Y en tanto que el proyecto precede a la ejecución se deduce que tras la adopción de medidas preventivas por el contratista, se deben organizar actividades de protección.

De lo anteriormente expuesto, se concluye que la seguridad y salud en el trabajo se compone de un *iter* en el que pueden encontrarse dos estadios: prevención y protección. Dos actuaciones que aunque reflejadas por separado, pues cada una tiene una forma de materialización distinta, son inescindibles en el sentido de que la consecución del resultado final depende de un correcto y eficaz desarrollo de ambas actuaciones<sup>17</sup>. La primera complementa a la segunda en aras a conseguir el cumplimiento de la obligación general de seguridad y salud que recae sobre el empresario<sup>18</sup>. Además, puede afirmarse que las actuaciones preventivas constituyen la primera respuesta ante el riesgo, y si éste no puede evitarse adquieren importancia las actividades de protección dirigidas a mitigar los efectos negativos de aquél.

### ***E Medidas de prevención y actividades de protección: dos intentos para garantizar la seguridad y salud en el trabajo.***

La normativa española vigente, al hablar de protección y prevención, alude a las expresiones actividades y medidas de protección Y prevención.

---

<sup>16</sup> De igual modo, el Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, pone de manifiesto, como manera para eludir un riesgo, evitar su exposición. Si esto no es posible se sustituirá por otro agente o se reducirá a un valor tan bajo como sea técnicamente posible. Por tanto, se observa que antes de realizar actividades de protección se acude a algunos de los principios de la actividad preventiva del art. 15 LPRL.

<sup>17</sup> M. ALVAREZ DE LA ROSA, "El deber de protección y los servicios de prevención de riesgos laborales", AAVV, *Seguridad y Salud en el Trabajo*, M.E. CASAS BAAMONDE, M.C. PALOMEQUE LOPEZ y F. VALDES DAL-RE, (coords.), ed. La Ley- Actualidad, Madrid, 1997, pág. 59, entiende que la protección se concreta, primordialmente, en la prevención o actividades preventivas.

<sup>18</sup> R. DIAZ MOLINER, *Derecho de Prevención de Riesgos Laborales*, volumen I, ed. Dijusa, Madrid, 1998, pág. 530, considera que el carácter preliminar de la prevención queda referido, exclusivamente, a la precedencia lógica de las actividades preventivas frente a las estrictas de protección.

1- actividades de prevención y protección. En este sentido cabe señalar las siguientes referencias normativas: El art. 18.1-b LPRL, establece que debe informarse a los trabajadores de las *actividades* de protección y prevención aplicables a los riesgos para la seguridad y salud en el trabajo. Por su parte, los arts. 29.2.4º y 30.4 LPRL, también distinguen entre los tipos de actuaciones que proceden en materia de riesgos laborales<sup>19</sup>.

2- medidas de protección y prevención. A modo de ejemplo los arts. 18.1-c y 28.2 LPRL señalan, dentro de la información que debe transmitirse a los trabajadores, las *medidas* de protección y prevención<sup>20</sup>. El art. 22.4 LPRL considera como uno de los fines de la vigilancia de la salud el "introducir o mejorar las *medidas* de protección y prevención", debiendo documentarse, tanto las unas como las otras, según dispone el art. 23.1-b LPRL. Por su parte el art. 25.1 LPRL, ante trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, exige la adopción de las "*medidas* de protección y prevención necesarias".

En el marco de los RRDD de desarrollo de la LPRL, existen numerosas referencias a la expresión "medidas de protección y prevención". Así, entre otros, el Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, Real Decreto 1216/1997, 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, 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, Real Decreto 487/1997, de 14 de Abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores y Real Decreto 488/1997, de 14 de Abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a pantallas de

---

<sup>19</sup> Del mismo modo, entre otros, los arts. 36.2-d, 39.1-a LPRL y 12.15 TRLISOS se refieren a las actividades de protección y prevención. Dentro del espacio europeo, la Ley 17 junio de 1994, *concernant la sécurité et la santé des travailleurs au travail*, de Luxemburgo, distingue en el art. 6.1, 6.2 y 6.3 entre *activités de protection et activités de prévention*.

<sup>20</sup> En idéntico sentido, en Portugal el art. 9 Decreto-Ley n° 441/1991 que *estabelece o regime jurídico do enquadramento da segurança, higiene e saúde no trabalho* y el art. 13.2-f Decreto-Ley n° 26/94, de I de febrero (modificado por la Ley 7/95, de 29 de marzo), relativo al régimen de organización y funcionamiento de las actividades de seguridad, higiene y salud en el trabajo. En Irlanda, las *regulations 8 y 11 Safety, Health and Welfare at Work (General Application) Regulations 1993, regulation 12 (2)(b) Safety, Health and Welfare at Work (Carcinogens) Regulations, 1993, regulation 10 (4)(c) Safety, Health and Welfare at Work (Biological Agents) Regulations 1994 y regulation 4 (a) Safety, Health and Welfare at Work (Pregnant Employees etc.) Regulations 1994*. En Bélgica, cabe apreciar esta distinción -*mesures de prévention et de protection*- a lo largo del articulado de la *Arrêté royal* de 4 de agosto de 1996, *concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition a des agents biologiques au travail*. En Italia, se localizan ejemplos de la distinción entre *misura di prevenzione e di protezione*, así, entre otros, arts. 4.2-b, 7.2-a y 19.1-o Decreto Legislativo n° 626 de 19 de septiembre de 1994 o art. 5 Decreto Legislativo n° 645 de 25 de noviembre de 1996, *Recepimento della direttiva 92/85/CEE*

visualización de datos, en sus arts. 5, 6, 11, 4 y 5, respectivamente, exigen que las informaciones que deben recibir los trabajadores, sobre las *medidas* de protección y prevención, han de ser adecuadas. Informaciones que también pueden dirigirse a la Autoridad Laboral o Sanitaria, como disponen los arts. 10.3-e y 11.2-d Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo. Estas *medidas* de protección y prevención, como señala el art. 8.4 Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, deben revisarse<sup>21</sup>.

Las medidas de prevención a su vez pueden clasificarse en tres categorías:

a- Medidas técnicas de prevención o medidas de prevención de carácter técnico. La Orden de 31 de octubre de 1984, por la que se aprueba el Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto, se refiere a este tipo de medidas<sup>22</sup>. En tanto que se trata de una medida preventiva parece lógico que se materialice en la necesidad de eliminar o reducir y controlar o, incluso, sustituir el riesgo, pues todas estas acciones no hacen sino referencia a principios que sirven, posteriormente, de inspiración a la actual regulación de seguridad y salud en el trabajo (art. 15 LPRL). Entre otras normas donde se identifica la vinculación de las medidas técnicas de prevención y el art. 15 LPRL destacan el art. 7 Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido, art. 6.2 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 y art. 5 Orden de 9 de abril de 1986, por la que se aprueba el Reglamento para la prevención y protección de la salud de los trabajadores por la presencia de plomo metálico y sus componentes iónicos en el ambiente de trabajo<sup>23</sup>.

---

*concernente il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento.*

<sup>21</sup> El Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción y el Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores en las actividades mineras, nombran las medidas de prevención y protección en un sentido amplio y en el que deben incluirse las dos categorías al señalar "todas las medidas".

<sup>22</sup> También en la Resolución de 15 de Febrero de 1977, sobre el empleo de disolventes y otros compuestos que contengan benceno.

<sup>23</sup> Estas medidas se contemplan en el ámbito comunitario en la Directiva 78/610/CEE, de 29 de junio, referente a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, relativas a la protección sanitaria de los trabajadores expuestos al cloruro de vinilo monómero, Directiva 83/477/CEE, de 19 de septiembre, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo, Directiva 82/605/CEE, de 28 de Julio, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con una exposición al plomo metálico y a sus componentes iónicos durante el trabajo y Directiva 88/364/CEE, de 9 de junio, relativa a la protección de los trabajadores mediante la prohibición de determinados agentes específicos y/o determinadas actividades. Respecto a las dos Directivas mencionadas en último lugar, téngase en cuenta

b- Medidas preventivas de organización. También denominadas métodos de trabajo. El carácter preventivo de estas medidas tiene una relación directa con el principio de adaptación del trabajo al trabajador regulado, actualmente, en el art. 15 LPRL. En este sentido, el art. 6 Orden de 9 de abril de 1986, por la que se aprueba el Reglamento para la prevención y protección de la salud de los trabajadores por la presencia de plomo metálico y sus componentes iónicos en el ambiente de trabajo, ordena la separación de los trabajadores de sus puestos de trabajo habitual, pudiendo el trabajador ocupar otro puesto de trabajo en el que la concentración ambiental de plomo no sea perjudicial para su salud.

Del mismo modo, resulta significativa la regulación que sobre medidas preventivas de organización realiza el art. 7 Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido, que contempla, como medida organizativa, la reducción de la exposición a los trabajadores lo que supone, en definitiva, el cumplimiento - nuevamente- de uno de los principios de la acción preventiva de la LPRL. También estas medidas preventivas se refieren al tiempo de trabajo, así el art. 6 Orden de 31 de octubre de 1984, por la que se aprueba el Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto, prohíbe la realización de horas extraordinarias a los trabajadores potencialmente expuestos al amianto<sup>24</sup>.

c- Medidas higiénico-sanitarias. Estas medidas pueden relacionarse, igualmente que las anteriores, con principios de la acción preventiva. Tal es el caso del art. 10.1 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, de la Resolución de 15 de Febrero de 1977, sobre el empleo de disolventes y otros compuestos que contengan benceno<sup>25</sup>, o de la Orden de 9 de abril de 1986, por la que se aprueba el Reglamento para la prevención y protección de la salud de los trabajadores por la presencia de plomo metálico y sus componentes iónicos en el ambiente de trabajo.

---

su derogación, con efectos desde el 5 de mayo de 2001, en virtud de lo dispuesto en el art. 14.1 Directiva 98/24/CE, de 7 de abril, relativa a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con agentes químicos.

<sup>24</sup> Estas medidas se contemplan también, en el ámbito comunitario, en la Directiva 88/364/CEE, de 9 de junio, relativa a la protección de los trabajadores mediante la prohibición de determinados agentes específicos y/o determinadas actividades (tégase en cuenta la derogación de esta Directiva, con efectos desde el 5 de mayo de 2001, en virtud de lo dispuesto en el art. 14.1 Directiva 98/24/CE, de 7 de abril, relativa a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con agentes químicos).

<sup>25</sup> Con relación a esta norma, debe advertirse que en breve se procederá a su actualización debido a la aprobación, por el Parlamento y el Consejo Europeo, de la Directiva 2000/69/CE, de 16 de noviembre de 2000, sobre los valores límite de benceno y monóxido de carbono en el aire de ambiente (DOCE L nº 313 de 13 de diciembre de 2000).

Y en tanto, como dijimos, (*supra* II.D) que la prevención constituye la antesala de la protección, cuando estas medidas preventivas resulten insuficientes para controlar los riesgos debe acudir a medidas de protección. Así se pone de manifiesto en 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 y la Orden de 9 de abril de 1986, por la que se aprueba el Reglamento para la prevención y protección de la salud de los trabajadores por la presencia de plomo metálico y sus componentes iónicos en el ambiente de trabajo<sup>26</sup>. Por tanto se insiste en el planteamiento de que la seguridad y salud en el trabajo consta de un proceso cuyas primeras medidas deben orientarse a la prevención de los riesgos y, solamente, en caso de que éstas resulten insuficientes se acudirá a medidas de protección.

A modo de recapitulación, y como unión a la segunda parte de este capítulo, resulta necesario insistir en que a lo largo de las líneas anteriores se pone de manifiesto que protección y prevención son dos conceptos autónomos (*supra* II.B). Esta autonomía no responde únicamente a cuestiones conceptuales sino también en materia de comportamiento, pues protección y prevención son acciones que aunque dirigidas al mismo fin se materializan de distinta forma y en diferente momento temporal.

De tal modo que las labores de salvaguarda de la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores se realiza mediante la adopción de medidas preventivas y, sólo si éstas no son suficientes, se acude a las actividades de protección.

En definitiva, prevención y protección responden a la idea de realizar una serie de comportamientos en aras, la primera, a diseñar estructuras eficaces de seguridad y, la segunda, proporcionar una protección directa al trabajador. Y, tanto una como otra, se componen de una serie de obligaciones para conseguir los objetivos propuestos.

A continuación se analizan las distintas obligaciones empresariales de seguridad y salud en el trabajo clasificando cuáles son susceptibles de encuadrarse como preventivas y cuáles pertenecen al grupo de las obligaciones de protección. La ubicación de un determinado comportamiento a uno u otro grupo concreta cuál es su finalidad.

---

<sup>26</sup> Art. 7.1 Orden de 9 de abril de 1986, por la que se aprueba el Reglamento para la prevención y protección de la salud de los trabajadores por la presencia de plomo metálico y sus componentes iónicos en el ambiente de trabajo, "cuando de las medidas (...) de carácter técnico u organizativo resulten insuficientes para mantener el riesgo de exposición por debajo de los valores límites ambientales (...) se recurrirá con carácter sustitutivo al empleo de medios de protección personal (...)".

### **III Justificación de la existencia de las obligaciones de prevención.**

A la hora de realizar la clasificación de las obligaciones empresariales que configuran la obligación general de seguridad y salud en el trabajo se utiliza una distinción en función de las diferencias encontradas entre protección y prevención.

Las obligaciones susceptibles de encuadrarse dentro de la categoría preventiva son aquellas que, efectuado su cumplimiento, no elevan, por sí mismas, el nivel de seguridad en la empresa aunque inciden indirectamente en el mismo. Por tanto, comprenden una serie de comportamientos empresariales cuya realización no tiene una repercusión inmediata en la disminución de los riesgos derivados del trabajo. Se trata, pues, de unas obligaciones cuyo cumplimiento se dirige a evidenciar unas situaciones de riesgo, y son otras acciones empresariales las que actúan para evitar que llegue a materializarse.

Entre estas obligaciones de prevención cabe señalar, expresamente, la evaluación de los riesgos, la planificación de la actividad preventiva, la vigilancia de la salud y la protección sobre trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, en particular mujeres y menores. Aunque en los capítulos siguientes se analiza su régimen jurídico sí parece oportuno realizar -en este momento- una breve justificación de la clasificación de estas obligaciones como preventivas y no de protección.

Las labores de desarrollo y ejecución de la evaluación de los riesgos, como el resto de las obligaciones que conforman la deuda de seguridad y salud en el trabajo, recaen sobre el empresario pues compete a éste su correcta realización. Ahora bien, a diferencia de otras obligaciones la finalidad última se presenta distinta. El proceso de evaluación de los riesgos de una empresa no modifica o altera, en ningún caso, la seguridad y salud de los trabajadores si no se acompaña de una serie de posteriores comportamientos empresariales. Por tanto, la realización de esta particular obligación no eleva, por sí sola, el nivel de seguridad de la empresa. Únicamente, sirve para diseñar una política empresarial de actuaciones, las cuales sí ofrecen, explícitamente, protección a los trabajadores.

Este mismo planteamiento se traslada a la obligación empresarial de planificación de la actividad preventiva. El cumplimiento de este deber del empresario consiste en la elaboración, en función de los resultados de la evaluación de los riesgos, de unos planes de actuación. Por tanto, a través de la planificación, no se eleva, directamente, el nivel de seguridad de los trabajadores sino que se ofrecen unas pautas de comportamientos al empresario consistentes en la necesidad de cumplir unas obligaciones que sí ofrecen unos mayores niveles de seguridad y salud en el trabajo a los empleados.



La vigilancia de la salud se considera una obligación susceptible de encuadrarse dentro de las preventivas, pues la realización de los reconocimientos médicos o valoraciones de controles biológicos no proporcionan al trabajador una protección directa. Únicamente, a través de la vigilancia de la salud, se pone de manifiesto una serie de características sobre el estado de la salud de los trabajadores sin que se obtenga un aumento inmediato de su protección. Ahora bien, una vez conocidos los resultados de las pruebas médicas, el empresario puede llevar a cabo una serie de actuaciones dirigidas a la protección eficaz del trabajador.

En los supuestos de regulación de los trabajadores especialmente sensibles, mujeres y menores, aunque se trata de unas obligaciones que tienen como objetivo último la protección de estos colectivos, se precisa un conocimiento previo de la situación que conduce a la necesidad de proteger al trabajador. Y este proceso - anterior y, además, obligatorio- consiste en una evaluación de los riesgos con objeto de determinar la naturaleza, el grado y la duración de la exposición a agentes, procesos o condiciones de trabajo que pongan en peligro la seguridad y salud de estos grupos de trabajadores. Por tanto, en cuanto clasificada, anteriormente, la acción evaluadora como preventiva, parece coherente la adscripción de esta obligación al mismo bloque.

#### **IV Obligaciones de protección.**

Aunque el presente estudio se centra en el estudio y análisis del régimen jurídico de las obligaciones clasificadas como preventivas, parece inadecuado no efectuar una breve referencia a las obligaciones catalogadas como de protección, y a las cuestiones jurídicas más relevantes que subyacen en cada una de ellas. Este bloque incluye las siguientes obligaciones específicas del empresario: equipos de trabajo y de protección individual, información, consulta y participación de los trabajadores, formación, riesgo grave e inminente, documentación y coordinación de actividades empresariales.

##### ***A Equipos de trabajo y medios de protección.***

La regulación de los equipos de trabajo y equipos de protección individual (en adelante, EPIS) en la LPRL, responde al establecimiento, en la VE, mediante la Directiva 89/655/CEE, de 30 de noviembre, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de los equipos de trabajo, y la Directiva 89/656/CEE, de 30 de noviembre, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de los equipos de protección individual, respectivamente, de criterios de carácter común que fueron transpuestos al ordenamiento español con cierta generalidad, lo que determinó - en virtud de la capacidad reglamentaria que el art. 6 LPRL confiere al Gobierno español- la aprobación del Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de

trabajo y del Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de los equipos de protección individual.

Con relación a cualquier máquina, aparato, instrumento o instalación utilizada en el trabajo, el empresario debe adoptar las medidas necesarias para que el trabajo se realice con equipos adecuados, y -convenientemente- adaptados a tal efecto, con objeto de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en su utilización.

Al recaer sobre el empresario la obligación de "adoptar las medidas necesarias", queda patente la amplitud de las actuaciones a las que se encuentra comprometido<sup>27</sup>. Así, el empresario debe considerar las condiciones y características específicas del trabajo a desarrollar, los riesgos existentes para la seguridad y salud de los trabajadores en el lugar de trabajo y, en particular, en los puestos de trabajo, y las adaptaciones necesarias para la utilización de los equipos de protección por trabajadores discapacitados. Todo lo anterior se realiza teniendo en cuenta los principios de la ergonomía.

En cuanto a "cualquier equipo destinado a ser llevado o sujetado por el trabajador para que le proteja de uno o varios riesgos que puedan amenazar su seguridad o su salud, así como cualquier complemento o accesorio destinado a tal fin"<sup>28</sup>, solamente se precisa su utilización ante la presencia de un riesgo que no pueda evitarse o limitarse por medios de protección colectiva o mediante medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo. De este modo, la utilización de los EPIS adquiere carácter subsidiario<sup>29</sup>.

El empresario cumple con su obligación cuando determine los puestos de trabajo en los que se deba recurrir a la protección individual, elija los equipos adecuados, proporcione -gratuitamente- a los trabajadores los EPIS, vele por la correcta utilización de los equipos y asegure su mantenimiento.

En definitiva, la idea que subyace es la de utilización de ambos sistemas de protección con el fin de suprimir todos los riesgos posibles derivados del trabajo<sup>30</sup>. Por

---

<sup>27</sup> S. GONZALEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Trotta, Madrid, 1996, pág. 121, entienden que la expresión "medidas necesarias" debe abarcar "todas las que la fueren y medida esa necesidad en razón del resultado de seguridad que es obligado obtener".

<sup>28</sup> Definición de equipo de protección individual, según el art. 2.1 Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de los equipos de protección individual.

<sup>29</sup> J. BARBERO MARCOS y A. MATEOS BEATO, *Aspectos prácticos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Lex Nova, Valladolid, 1997, pág. 129.

<sup>30</sup> I. SAGARDOY DE SIMON, "Artículo 17", VVAA, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, M. IGLESIAS CARERO (coord.), ed. Civitas, Madrid, 1997, pág. 104.

tanto, resulta notorio y no necesita justificación alguna la clasificación de estas obligaciones como de protección, pues el hecho de propiciar un empleo adecuado de los equipos de trabajo o de suministrar equipos de protección individual eficaces comporta un aumento directo de la seguridad y salud de los trabajadores. No se trata ya, pues, de establecer o aconsejar la utilización de estos equipos sobre un proyecto, sino de realizar un uso efectivo.

### ***B Información, consulta y participación de los trabajadores.***

El art. 18 LPRL procede a la regulación de la consulta y participación de los trabajadores en el marco de las cuestiones que afecten a su seguridad y salud, remitiendo, para ello, a lo dispuesto en el capítulo V LPRL. En este sentido, el trabajador, con la finalidad de mejorar los niveles de protección de la seguridad y salud en la empresa, tiene derecho a efectuar propuestas al empresario. Sin embargo, algo más concreta resulta la regulación que este art. 18 LPRL realiza del deber de información que recae sobre el empresario.

La LPRL exige al empresario que la información al trabajador verse sobre tres aspectos. Primeramente, de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, tanto de aquellos que afecten a la empresa en su conjunto como a cada tipo de puesto de trabajo o función. En segundo lugar, de las medidas de prevención y protección que se hayan adoptado, o se vayan a adoptar, para hacer frente a estos riesgos. Y, finalmente, de las medidas de emergencia, es decir, primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores. Con lo cual, a través de la información se pretende que el trabajador tenga una percepción de los riesgos de su empresa, que le sirva para lograr una actuación eficaz en el supuesto de que se manifiesten en el lugar o puesto de trabajo.

Resulta destacable señalar que, a pesar de especificar hacia qué aspectos debe dirigirse la información, no se regula nada sobre su alcance, los cauces o el procedimiento para transmitirla a los trabajadores, el momento en que debe suministrarse, etc... Únicamente, la LPRL señala que la información, en las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores, se facilitará a través de ellos. No obstante debe informarse, directamente, a cada trabajador de los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo o función y de las medidas de protección y prevención aplicables a dichos riesgos.

Una solución admitida por la doctrina para salvar las posibles lagunas consiste en que la negociación colectiva y, concretamente, el convenio colectivo de cada

empresa o sector, diseñe el instrumento idóneo para desarrollar y especificar el cumplimiento de este deber empresarial<sup>31</sup>.

La normativa sectorial de riesgos específicos sí contempla algunas particularidades en cuanto al desarrollo de esta obligación empresarial. En este sentido, son significativos el Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, que indica que el empresario debe transmitir la información en forma de instrucciones y, a continuación, señala una relación de aspectos a los que dirigir dicha información<sup>32</sup> y el Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de los equipos de protección individual, que concreta algo más disponiendo que la información que se transmita a los trabajadores, previamente al uso de los EPIS, debe realizarse - preferentemente- por escrito. Por último, el Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, se refiere a que las informaciones han de ser comprensibles para todos los trabajadores proponiendo, para ello, la utilización de folletos informativos<sup>33</sup>.

Por tanto, parece clara la intención del legislador de hacer de la información un deber de protección. De este modo, el hecho de transmitir datos al trabajador va proporcionalmente seguido de un aumento en los niveles de seguridad y salud de la empresa. Esta necesidad de información, que puede estar contemplada dentro de los planes preventivos de la empresa, brinda una protección eficaz cuando sea transmitida a los trabajadores y no por el hecho -exclusivo- de poner de manifiesto la necesidad de

---

<sup>31</sup> A.V. SEMPERE NAVARRO, J. GARCIA BLASCO, M. GONZALEZ LABRADA y M. CARDENAL CARRO, *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, ed. Civitas, 2ª edición, Madrid, 1998, pág. 178.

<sup>32</sup> Concretamente, la información versará sobre:

- a- Los riesgos potenciales para la salud.
- b- Las precauciones que se deberán tomar para prevenir la exposición.
- c- Las disposiciones en materia de higiene personal.
- d- La utilización y empleo de equipos y ropa de protección.
- e- Las consecuencias de la selección, de la utilización y del empleo de equipos y ropa de protección.

f- Las medidas que deberán adoptar los trabajadores, en particular el personal de intervención, en caso de incidente y para la prevención de incidentes.

<sup>33</sup> El 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, únicamente, se limita a obligar al empresario a suministrar una información adecuada, con lo que la generalidad del término puede conducir a la ineficacia de la orden. Sin aportar nada nuevo, sino insistiendo en lo ya mencionado el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, detalla la información que, en forma de instrucciones, debe transmitirse al trabajador y el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, reitera que la información deberá ser comprensible.

impartirla tras la realización de una evaluación de los riesgos y su posterior planificación.

Finalmente, apoyando la clasificación de la información como obligación de protección, en los Considerandos de la DM se establece -como medio para obtener un mayor grado de protección- que los trabajadores y sus representantes reciban una correcta información de los riesgos para su seguridad y salud. Por tanto, reconoce la citada Directiva que a través de la información se eleva el nivel de protección del trabajador.

### ***C Formación de los trabajadores.***

La importancia de esta obligación radica en que debe considerarse "imprescindible para facilitar el ejercicio de un derecho del trabajador a la salud y a la integridad física"<sup>34</sup>. Las pautas dirigidas al empresario sobre el grado de formación que debe proporcionar a sus trabajadores se basan en cuatro requisitos: teórica y práctica, suficiente y adecuada<sup>35</sup>. En cuanto a la formación teórica y práctica no ofrece dudas pues ésta consiste en la demostración de aquélla. Sin embargo, los conceptos jurídicos suficiente y adecuada requieren de una matización inmediata con objeto de conseguir delimitar, exactamente, a qué se encuentra obligado el empresario para el correcto cumplimiento de su obligación.

Por formación suficiente debe entenderse aquella que se compone de conceptos variables dependiendo de la actividad y el puesto de trabajo que desempeñe el trabajador. El término suficiencia también indica que, siendo la seguridad y salud de los trabajadores una materia susceptible de frecuentes cambios, los contenidos deben adquirir un carácter dinámico. De este modo, se impide que los conocimientos de los trabajadores resulten insuficientes o desfasados para afrontar los riesgos que puedan presentarse en su trabajo.

Impartir la formación adecuada supone considerar que, dependiendo del tipo de trabajador al que se dirijan los contenidos, se precisa la utilización de unos cauces determinados. Por tanto, en función de los condicionamientos personales de cada trabajador se procede a formar de una manera u otra.

El momento en que se imparte la formación varía con el objeto de conseguir que el nivel de protección del trabajador esté garantizado. Por ello, desde el momento de su

---

<sup>34</sup> M.F. FERNANDEZ LOPEZ, "Formación en materia de prevención de riesgos profesionales", AAVV *La Prevención de Riesgos Laborales*, A. OJEDA AVILES, M.R. ALARCON CARACUEL y M.J. RODRIGUEZ RAMOS (coords.), ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 293.

<sup>35</sup> M.A. PURCALLA BONILLA y R. ESTEBAN LEGARRETA, "La formación de los trabajadores en materia de seguridad y salud laboral", AL 1998-3, pág. 892.

contratación por la empresa, y con independencia de la modalidad o duración de ésta, nace un derecho del trabajador a una protección eficaz. Ahora bien, dado el carácter dinámico de la seguridad y salud en el trabajo, resulta necesario -para no rebajar el nivel de protección debido- que la formación se actualice cuando se produzcan variaciones en las funciones que desempeñe el trabajador, o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo<sup>36</sup>.

La formación que reciba el trabajador debe ser gratuita en cumplimiento del art. 14.5 LPRL, que establece, claramente, el principio de que el coste de las medidas de seguridad y salud en el trabajo no debe recaer en modo alguno sobre los trabajadores. Además, la empresa puede proporcionar la capacitación oportuna a través de sus propios medios o mediante la concertación con servicios ajenos. Ahora bien, debe impartirse dentro de la jornada de trabajo, aunque también se admite la posibilidad de descontar de aquélla el tiempo invertido en la misma. En cualquier caso, se exige que la formación sea retribuida y que cuente a efectos de la jornada máxima de cada trabajador.

La formación, como medio de mejorar la protección de los trabajadores se encuentra regulada en diversa normativa específica. Desde el Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, que únicamente concreta que debe ser adecuada, hasta el Real Decreto 1216/1997, 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, que especifica los aspectos hacia los que debe dirigirse la formación de los trabajadores que desempeñen su actividad laboral en los buques de pesca<sup>37</sup>, pasando por el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo y el Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, que se expresan en parecidos términos a los de la LPRL o el Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas

---

<sup>36</sup> En ocasiones para determinar el contenido de la formación se acude a la negociación colectiva. Así, el art. 14 General de Ferralla de 27 de septiembre de 1999 (BOE de 20 de octubre de 1999), indica, con carácter de mínimo de derecho necesario la formación a impartir en materia de prevención, seguridad y salud laboral distinguiendo los contenidos a impartir por categorías. Igualmente, art. 115 CC para las Industrias de Extractivas del Vidrio, Cerámica y para las del Comercio Exclusivista de los Mismos Materiales de 12 de julio de 1999 (BOE de 31 de julio de 1999) y art. 49 CC Estatal del Sector de Fabricantes de Yesos, Escayolas, Cales y sus Prefabricados de 1 de octubre de 1999 (BOE de 20 de octubre de 1999).

<sup>37</sup> Así, la formación se imparte en forma de instrucciones precisas y comprensibles refiriéndose, en especial, "a la lucha contra incendios, a la utilización de medios de salvamento y supervivencia y para los trabajadores a quienes concierna, a la utilización de los aparejos de pesca y de los equipos de tracción, así como a los diferentes métodos de señalización, en particular mediante comunicación gestual".

a la utilización por los trabajadores de los equipos de protección individual, que menciona las sesiones de entrenamiento como instrumento formativo.

Se pretende pues que los trabajadores consigan una buena formación en seguridad y salud en el trabajo que sirva para modificar comportamientos susceptibles de generar riesgos. Y, en este sentido, su contenido debe corresponder a las dos siguientes funciones: sensibilizar y aportar conocimientos<sup>38</sup>. La consecuencia inmediata será el aumento de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo.

En definitiva, la recepción por el trabajador de unos conocimientos sobre los riesgos de la empresa y la forma de actuar en caso de que se manifiesten, tienen una proyección directa sobre la seguridad y salud de los trabajadores; por tanto, eleva su nivel de seguridad, característica determinante para la clasificación de esta obligación como de protección. Además, al encuadrar, el art. 19 LPRL, la formación como una de las partes que comportan el cumplimiento del deber de protección, resulta evidente la clasificación de esta obligación empresarial como de protección y no de prevención.

#### ***D Riesgo grave e inminente.***

El riesgo grave e inminente se define en la LPRL como "aquel que resulte probable que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores" (cfr. art. 4.3 LPRL). En aras a conseguir la protección de los trabajadores, el empresario debe realizar una serie de actuaciones, pues el papel y la responsabilidad empresarial -en estas situaciones- crece exigiendo una intervención con la máxima diligencia<sup>39</sup>. Así, se señalan tres acciones:

1- Informar a los trabajadores afectados de la existencia de un riesgo grave e inminente, así como de las medidas que sean adoptadas o que deban adoptarse en materia de protección. La transmisión de esta información se encuentra sujeta a una exigencia temporal consistente en hacerlo "lo antes posible", si bien, se admite la posibilidad de que el empresario no pueda informar debido a la inmediatez e imprevisibilidad del riesgo creado. La información aunque, en principio, sea proporcionada por los representantes de los trabajadores, se permiten otros cauces de comunicación con objeto de agilizar la transmisión y que los datos se conviertan - eficazmente- en un elemento de protección para los trabajadores.

---

<sup>38</sup> J.M. CLERC, "La formación: instrumento de una estrategia para el mejoramiento de las condiciones y el medio de trabajo", RIT n° 4, 1982, pág. 530.

<sup>39</sup> J.I. GARCIA NINET y A. VICENTE PALACIO, "Derechos y obligaciones", VVAA, *Curso sobre Prevención de Riesgos Laborales*, A. GARRIGUES GIMENEZ (coord.), ed. Publicaciones de la Universidad Jaime I, 1998, pág. 198.

2- Garantizar la posibilidad de que los trabajadores puedan interrumpir su actividad o abandonar su puesto de trabajo en situaciones de peligro grave, inminente e inevitable. Para ello, el empresario se encuentra obligado a realizar dos actuaciones. En primer lugar, debe adoptar las medidas necesarias y, en segundo lugar, dar las instrucciones necesarias, con objeto de -en ambos casos- facilitar la protección eficaz del trabajador.

3- Disponer lo necesario para que el trabajador, que no pueda ponerse en contacto con su superior jerárquico, teniendo en cuenta su formación y los medios técnicos puestos a su disposición, pueda adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias de una situación de riesgo grave e inminente, aumentando la protección sobre el propio trabajador, otros trabajadores o terceros a la empresa.

La normativa específica también regula -en parecidos términos a los de la LPRL- las situaciones de riesgo grave e inminente. En este sentido, el RD 1932/1998, de 11 de septiembre<sup>40</sup> o el art. 30 RD 3255/1983, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto Minero, se refieren a estas situaciones.

Tras lo expuesto procede, como en ocasiones anteriores, efectuar un correcto encuadre de las actuaciones mencionadas. En tanto que su adopción - cuando se produzca la situación de riesgo grave e inminente- supone un eficaz aumento de la seguridad de los trabajadores, se trata de una obligación que eleva el nivel de seguridad en la empresa, por lo que es susceptible de calificarse como de protección. Ahora bien, en tanto la situación de riesgo grave e inminente no se manifieste las correspondientes actuaciones empresariales permanecen en letargo.

### ***E Documentación y coordinación de actividades empresariales.***

De las obligaciones de prevención y protección se derivan un conjunto de informaciones que el empresario debe elaborar y conservar a disposición de la Autoridad Laboral y Sanitaria. Junto a ello, también se encuentra obligado a notificar los daños para la salud de los trabajadores a su servicio. La incorporación de la obligación de documentación como de protección se realiza sobre la base de que la obtención de datos sirve para la adopción de unas medidas dirigidas a proporcionar a los trabajadores unos mayores niveles de seguridad.

En cuanto al deber de coordinación y cooperación que la LPRL impone a los empresarios, cuyos trabajadores desarrollen la prestación laboral en un mismo centro de trabajo, no cabe duda sobre su calificación como de protección. Esto se pone de manifiesto tras comprobar que a los trabajadores se les reconoce una serie de derechos

---

<sup>40</sup> BOE de 18 de septiembre de 1998.



tales como la información o la recepción de las instrucciones adecuadas, y en tanto que estas obligaciones forman parte del deber de protección del empresario, se considera que la coordinación corre igual suerte.

### **V Obligaciones independientes: Las medidas de emergencia.**

La introducción de las medidas de emergencia como una obligación empresarial, permite imaginar la amplitud de la deuda de seguridad y salud en el trabajo que recae sobre el empresario. Por emergencia se entiende "cualquier evento previsible, de carácter excepcional y extraordinario que pueda crear una situación de peligro grave para la seguridad y salud de los trabajadores ocupados en el centro de trabajo, o establecimiento, o terceras personas"<sup>41</sup>.

El cumplimiento de esta obligación tiene en consideración varios factores. Así, el tamaño de la empresa, su actividad y la posible presencia de personas ajenas a la misma. La mezcla de estos datos objetivos sirve para el diseño de las medidas necesarias a adoptar, tras un análisis de las distintas situaciones de emergencia que se pueden crear.

Aunque la LPRL señala únicamente como medidas de emergencia los primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación, no se trata de una lista cerrada, sino que a la empresa, en función de su actividad y características, le corresponde el establecimiento de las acciones que considere oportunas, debiendo revisarse periódicamente para garantizar su correcto funcionamiento.

Las medidas de emergencia requieren la participación de personal encargado para, por un lado, poner en práctica dichas medidas y, por otro, proceder a la revisión mencionada en el párrafo anterior. La designación de estas personas se efectúa entre personas que posean la formación necesaria, en número suficiente, y que dispongan del material adecuado en función del tamaño de cada empresa y de la actividad que realice<sup>42</sup>. En ocasiones, con objeto de garantizar la eficacia y rapidez de las medidas de emergencia se recurre a relaciones con servicios externos tales como compañías sanitarias, servicios de bomberos o Protección Civil.

---

<sup>41</sup> L. FERNANDEZ MARCOS, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Salud Laboral)*, ed. Dykinson, Madrid, 1996, pág. 99.

<sup>42</sup> T.L. GUIDOTTI, "Servicios de seguridad y emergencia", VVAA, *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, volumen III, ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999, pág. 95.2, señala que en cuanto la función de los servicios de emergencia consiste en hacer frente a situaciones excepcionales que supongan riesgos graves, las personas que trabajen en esos servicios deben "afrontar hechos y situaciones que sobrepasan la experiencia normal de los seres humanos en su vida cotidiana", lo que justifica su necesidad de recibir una formación especial.

Dentro de la normativa específica, antes y después de la aprobación de la LPRL, se procede a esclarecer cómo deben planificarse las medidas de emergencia. El Real Decreto 886/1988, de 15 de julio, sobre prevención de accidentes mayores en determinadas actividades, indica que estas medidas comprenden, por un lado, la identificación y evaluación de los posibles riesgos de accidentes mayores y, por otro, la elaboración de un Plan de Emergencia Interior que contemple las adecuadas medidas de prevención de riesgos y las actuaciones de emergencia. En el Anexo III Real Decreto 1216/1997, 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, se determina la materia relativa a los medios de salvamento y supervivencia y, a pesar de la generalidad con que se tratan la mayoría de las cuestiones entra a concretar otros asuntos<sup>43</sup>. Con manifiesta generalidad se expresa el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, pues obliga al empresario a establecer planes de emergencia para evitar en lo posible los accidentes provocados por determinados agentes<sup>44</sup>.

Tras lo expuesto se puede concluir que la obligación de adoptar medidas de emergencia introduce una novedad significativa respecto a las anteriores ya que no es susceptible de calificarse como de protección ni como de prevención, pues su cumplimiento no previene las situaciones de peligro o riesgo que se puedan generar en la empresa. Por otro lado, entendiendo por actividades de protección aquellas que elevan el nivel de seguridad, resulta evidente que el cumplimiento de esta obligación no influye en una disminución de las situaciones de riesgo que pueden producirse en la empresa.

La LPRL recoge la independencia de la obligación de adoptar medidas de emergencia de las de protección y prevención a lo largo del texto de su articulado. Así, el art. 24.2 distingue, entre las informaciones transmisibles, "las medidas de protección y prevención correspondientes, así como las medidas de emergencia a aplicar". Del mismo modo, los arts. 12.14 y 13.8 TRLISOS, consideran como infracción grave y muy grave, respectivamente el "no informar el promotor o el empresario titular del centro

---

<sup>43</sup> Resulta evidente la diferencia entre, por un lado, la orden de inspeccionar los medios de salvamento y supervivencia con regularidad, donde se observa la excesiva generalidad con que se expresa la norma y, por otro, la orden de convocar cada mes a los trabajadores en el puerto o en el mar a fin de realizar un ejercicio de salvamento, en donde no ya sólo se concreta el período en que debe realizarse sino que además se indica el lugar.

<sup>44</sup> Otras normas que contempla actuaciones frente a situaciones de emergencia son el Real Decreto 1389/ 1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores en las actividades mineras (protección contra incendios, explosiones y atmósferas nocivas, medios de evacuación y salvamento y sistemas de comunicación, alerta y alarma), el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo (exposiciones accidentales y exposiciones no regulares) y Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra las radiaciones ionizantes (exposiciones excepcionales).

(...) sobre (...) las medidas de protección, prevención y emergencia", dependiendo de si se trata o no de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales. Por otra parte, el Real Decreto 1488/1998, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado, con relación a la información e instrucciones que deben recibir las Administraciones y empresarios diferencia las "medidas de protección y prevención correspondientes, y de emergencia a utilizar".

Del mismo modo, la normativa europea recoge en el articulado de la DM, la independencia de las acciones de emergencia al dedicar un artículo autónomo a cuestiones tales como primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de trabajadores.

Llegados a este punto se está en disposición de aportar un concepto de obligación de seguridad y salud en el trabajo. Esta obligación empresarial consistirá en la realización de una serie de medidas de prevención y actividades de protección dirigidas a la salvaguarda de la seguridad y salud de los trabajadores, entendiendo los términos seguridad y salud como medios para mantener la integridad y la higiene del trabajador. Lo anterior implica, por un lado, proporcionar al trabajador una seguridad en todos y cada uno de los niveles particulares y generales en que se encuentre envuelto en el desarrollo de su actividad laboral y, por otro, garantizar la salud del trabajador, entendida ésta en un amplio concepto que incluya el bienestar físico y psíquico y comprendiendo el estudio de nuevas áreas como la ergonomía.

## **CAPITULO V- LA ACTIVIDAD PREVENTIVA Y SUS DOS GRANDES PILARES: EVALUACION Y PLANIFICACION**

En el presente capítulo se realiza un estudio del régimen jurídico de las obligaciones de evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva en aras a determinar su pertenencia a comportamientos empresariales de prevención o protección.

### **I Definición de la actividad preventiva.**

El establecimiento de medidas de prevención en la empresa supone la creación de un sistema de gestión de riesgos laborales que, debido a su alto componente práctico, resulta necesario acudir a una norma técnica para establecer un adecuado concepto. Así, la norma UNE 81902 EX, lo define como la parte del sistema general de gestión de la organización que detalla la política de prevención, y que incluye la estructura organizativa, las responsabilidades, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos para llevar a cabo dicha política<sup>1</sup>, teniendo como finalidad el logro de unos objetivos que se traducen en beneficios para la empresa<sup>2</sup>.

La gestión de la seguridad consiste, fundamentalmente, en la identificación y neutralización o control y reducción de los riesgos. Para conseguir estos propósitos debe integrarse, la seguridad, a lo largo de toda la estructura productiva y jerárquica de la empresa, teniendo presente que la planificación y la adopción de decisiones forman parte de todos los puestos ya que, de lo contrario, no ejerce ningún tipo de influencia real sobre la exclusión auténtica y efectiva de los factores de riesgo. Esto se conoce con el erróneo nombre -como se justifica más adelante- de seguridad integrada, contemplado en el art. 1 RSP.

---

<sup>1</sup> Debido a la complejidad técnica y práctica de estos sistemas, desde las CCAA se procede a incentivar su implantación concediendo subvenciones. Así, Resolución del País Vasco de 31 de julio de 2000 por la que se regula la concesión de subvenciones para la implantación de sistemas empresariales de gestión de riesgos laborales (BOPV de 31 de agosto de 2000) o la Orden de 9 de marzo de 2000, de Extremadura, por la que se convoca la concesión de subvenciones para la mejora de las condiciones de trabajo en empresas de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE de 15 de abril de 2000). Con mayor concreción, Orden Foral de 30 de diciembre de 1999, por la que se regula el régimen de concesión de subvenciones para la realización de acciones específicas de dinamización de la cultura preventiva e implantación de las evaluaciones de riesgos laborales y planificación de la actividad preventiva (BON de 31 de enero de 2000).

Y, junto a lo anterior, una correcta gestión requiere no sólo tener en cuenta la dinámica interna de la organización sino contar, entre otros, con factores tales como el personal exterior a la empresa, las pautas culturales de la sociedad donde se encuentre situada y la acción de la Administración en su control y asesoramiento<sup>3</sup>.

Haciendo hincapié en la estructura de la organización<sup>4</sup>, la dirección de la empresa desempeña un papel fundamental en el sentido de mantener y actualizar un programa de prevención o política de seguridad para el logro de sus objetivos, cumpliendo con las disposiciones establecidas, por un lado, en la legislación de prevención de riesgos laborales y, por otro, en la normativa interna de cada empresa<sup>5</sup>.

De esta forma la dirección asume una serie de responsabilidades para garantizar la prevención de riesgos laborales<sup>6</sup>. Así, entre otras medidas, debe establecer los objetivos de prevención y los procedimientos para su logro, la dotación de los medios técnicos y humanos, la promoción del más alto grado de bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las actividades de la empresa, el re-examen del sistema de prevención establecido para asegurar la eficacia continuada en el tiempo, la adaptación a los cambios internos y externos, etc...

En definitiva, se trata de unas acciones que encuentran su justificación en la evaluación de los riesgos y su posterior planificación. Actividades que deben realizarse de acuerdo a una serie de principios regulados en la Ley. Procede, pues, antes del análisis de las obligaciones mencionadas una referencia a estas pautas de la actividad preventiva.

Expresamente, en la legislación del Reino Unido se regula como una obligación *-ex section 2 (3) Health and Safety at Work Act 1974 (en adelante, HSWA)- el health and safety policy*, que establece que cada empresario, excepto si tiene menos de cinco trabajadores, debe preparar y revisar, tan frecuentemente como sea necesario, una

---

<sup>2</sup> Sobre los beneficios que se obtienen como consecuencia de una gestión efectiva de la prevención vid., VVAA, *Factbook, Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Aranzadi & Thomson, Pamplona, 2000, pág. 87.

<sup>3</sup> R. BONASTRE, X. PALAU, J. SUBIRATS, *Manual de Seguridad y Salud en el Trabajo. Nuevos conceptos*, ed. Ariel, Barcelona, 1996, pág. 147.

<sup>4</sup> L. FALCONER, *How to Handle a Health and Safety Inspection*, ed. Technical Communications (Publishing) Limited, Hitchin, 1995, pág. 7, considera que los accidentes y enfermedades pueden evitarse mediante una efectiva gestión de la organización.

<sup>5</sup> En este sentido, REPORT OF THE COMMITTEE, *Safety and Health at Work*, ed. Her Majesty's Stationery Office, Londres, 1975, Cmnd. 5034, pág. 14, señala que la promoción de la seguridad y salud en el trabajo es condición esencial de una buena gestión. En Finlandia, la modificación operada en la sección 9.3 por la *Act 1001/1999 sobre la Occupational Safety and Health Act (299/1958)*, dispone que "el empresario tendrá un *prevention policy document* o un programa de las actividades necesarias en orden a promocionar la seguridad y salud de sus trabajadores".

<sup>6</sup> *Guía Práctica para la implantación de un sistema de gestión de riesgos laborales. Sector papel y cartón*, ed. Unión de Mutuas, 1996, pág. 14.

declaración escrita de su política general, su organización y planificación respecto a la seguridad y salud en el trabajo de sus empleados, comunicando cualquier cambio a todos los trabajadores<sup>7</sup>. Como forma de comunicación de la política de seguridad parece adecuado su publicación junto con las reglas de la empresa o información de mano que se proporciona a los empleados<sup>8</sup>.

Otros países de la UE inciden en la importancia de llevar acabo esta política empresarial. Así, en Bélgica el art. 3.1 *Arrêté royal* de 27 de marzo de 1998, *relatif a la politique du bien-être des travailleurs lors de l' exécution de leur travail*, considera al empresario responsable de la planificación y estructura de la prevención, mediante un sistema dinámico de gestión de los riesgos<sup>9</sup>.

## II Los principios de la actividad preventiva.

El art. 15.1 LPRL<sup>10</sup>, muestra una serie de principios de la política preventiva que deben considerarse como "patrones estándar o modelos de referencia de la diligencia en el deber de prevención" empresarial<sup>11</sup> y cuyo contenido se incardina dentro de una línea didáctica y elemental, que el empresario debe seguir aunque, en no pocas ocasiones resulte repetitivo e innecesario<sup>12</sup> complementando, de este modo, la obligación general de seguridad y salud en el trabajo regulada en el art. 14 LPRL.

Estos principios del párrafo 1 del art. 15 LPRL se consideran como descripciones de conducta abiertas; de expresión, abstracta, general y ambigua<sup>13</sup>. Si

---

<sup>7</sup> Una explicación de lo que debe entenderse por declaración escrita, organización y planificación puede consultarse en J.R. RIDLEY, *"Employer's obligations for safety"*, VVAA, *Safety at Work*, ed. Butterworth-Heinemann, Oxford, 1995, págs. 323 y 324.

<sup>8</sup> N. SELWYN, *Law of Health and Safety at Work*, ed. Butterworths, Londres, 1982, pág. 74.

<sup>9</sup> La planificación y estructura del sistema se efectuará de acuerdo con el art. 5 *Arrêté royal* de 27 de marzo de 1998, *relatif à la politique du bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail*.

<sup>10</sup> El grupo parlamentario catalán (CiU), presento la enmienda n° 147 en relación al art. 15 LPRL en la que, en cuanto a los principios contenidos en el apartado 1 de dicho artículo, no presenta variación alguna. BOCCGG n° 99-5, pág. 115.

<sup>11</sup> E. GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, "Derechos y deberes en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *Tribuna Social* n° 73, 1997, pág. 52 y J. LOPEZ GANDIA y J.F. BLASCO LAHOZ, *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 58.

<sup>12</sup> J.I. GARCIA NINET y M.A. VICENTE PALACIO, "Los derechos de los trabajadores a la protección de la seguridad y salud en el trabajo y las obligaciones empresariales sobre estas mismas materias", AAVV, *Lecciones sobre la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, J.I. GARCIA NINET, (dir.), ed. Publicaciones de la Universidad Jaime I, Castellón de la Plana, 1997, pág. 78, consideran que se incurre en manifiestas obviedades; son principios elementales.

<sup>13</sup> Esto da lugar a que algunos convenios colectivos los recojan en su articulado. Así, art. 50 CC del Sector del Comercio al por Mayor e Importadores de Productos Químicos, Industriales y de Droguería, Perfumería y anexos de 1 de junio de 1999 (BOE de 22 de junio de 1999), art. 96 CC General de Trabajo para la Industria Textil y de la Confección de 5 de abril de 1999 (BOE de 22 de abril de 1999) o art. 34 CC de ámbito sectorial-estatal de las Cadenas de Tiendas de Conveniencia de 28 de febrero de 2000 (BOE de 22 de marzo de 2000).

bien, como indica la STSJ de Asturias de 2 de octubre de 1998<sup>14</sup>, contienen verdaderos tipos de conducta, sin que quepa exigir mayor concreción puesto que no pretenden reflejar "datos específicos sobre mecanismos de seguridad sino comportamientos relativos al eficaz empleo de los mismos cuya infinita versatilidad no puede, materialmente, ser objeto de mayores precisiones en su descripción". Por tanto, el art. 15.1 LPRL, -continúa señalando la referida sentencia-, se presenta como "ontológicamente incapaz de prever la variedad incalculable que en estas materias pueden revestir unas conductas reprobables como la falta misma de los elementos materiales encaminados a la preservación de los riesgos".

En los párrafos siguientes del art. 15 también se regulan principios que el legislador, sin aparente justificación, no enumera en el apartado 1<sup>15</sup>. A continuación, se efectúa un recorrido por los principios del art. 15 LPRL<sup>16</sup>:

a- El primero consiste en evitar los riesgos<sup>17</sup>. Debe partirse de la premisa de que para un perfecto cumplimiento del deber de seguridad resulta necesario la exclusión de todo daño, pero no sólo de los peligros existentes sino también de los llamados potenciales. Por tanto, la actividad preventiva debe ser lo más dinámica posible para la detección de los riesgos, lo que implica, en primer lugar, su identificación.

---

<sup>14</sup> AS 3579/1998.

<sup>15</sup> Al conjunto de todos ellos L. FERNANDEZ MARCOS, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Dykinson, Madrid, 1996, pág. 81, les denomina reglas que tratan de explicar lo que es la prevención de riesgos.

<sup>16</sup> Principios que igualmente se contemplan en la legislación del Reino Unido en el *Schedule 1 Management Health and Safety at Work Regulations 1999* (en adelante, MHSWR) y deberán utilizarse por el empresario -según *regulation 4 MHSWR*- cuando implante cualquier medida preventiva o de protección. En Alemania, el art. 4 de la *Arbeitsschutzgesetz*, y en Francia, el art. L230-2 *Code du Travail*, recogen literalmente de la DM los principios de la acción preventiva. Igualmente, Luxemburgo regula estos principios en el art. 5.2 Ley 17 junio de 1994, *concernant la sécurité et la santé des travailleurs au travail* y Bélgica en el art. 5.1 Ley de 4 de agosto de 1996, *relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail*. En Portugal, el art. 8 del Decreto-Ley n° 441/1991, de 14 de noviembre, que *estabelece o regime jurídico do enquadramento da segurança, higiene e saúde no trabalho*, señala alguno de los principios de la acción preventiva, siendo el Decreto Ley n° 133/1999, de 21 de abril, el que, a través de la modificación del art. 8, incorpora el resto de los principios. Irlanda positiviza estos principios en el *First Schedule Safety, Health and Welfare at Work (General Application) Regulations 1993*. La legislación de Suecia, si bien no dispone de un artículo en el que se sistematicen estos principios, a lo largo de la *Work Environment Act* se recogen algunos de los principios de la actividad preventiva, así la sección 7ª del capítulo 2º se refiere a anteponer las medidas de protección colectivas a las individuales. En Finlandia, se incorporan estos principios debido a la modificación operada en la sección 9 (c) por la *Act 1001/1999 sobre la Occupational Safety and Health Act (299/1958)*. Italia los denomina *misure generali di tutela*, regulándolos en el art. 3 Decreto Legislativo n° 626 de 19 de septiembre de 1994.

<sup>17</sup> En opinión de la STSJ de Castilla-La Mancha de 21 de abril de 1999 (AS 1999/809), la actividad de prevención empresarial en la materia debe ir encaminada a la consecución de una plena efectividad, *evitando* así el riesgo en la máxima medida que sea posible. J. SUAREZ MIER, "Prevención y reparación de los accidentes de trabajo", RT n° 4, 1952, pág. 395, considera que es justo que se procure *evitar* el siniestro que le da origen.

b- Una vez identificados y determinados que riesgos no pueden evitarse, se realiza su evaluación. Esta actuación constituye uno de los principios fundamentales de la acción preventiva que -más adelante-, se desarrolla convenientemente.

c- Pero antes de evaluar los riesgos, y en íntima conexión con las acciones tendentes a evitarlos, surge el principio de combatir los riesgos en su origen<sup>18</sup>, es decir, evitar o impedir que cualquiera de ellos pueda manifestarse<sup>19</sup>. Llegados a este punto se observa la íntima vinculación entre los tres primeros principios<sup>20</sup>, evitar-evaluar-combatir, denominados como una *trilogía que juega en cascada*<sup>21</sup>. Esta unión se pone, igualmente, de relieve en tanto que las tres acciones engloban lo calificado como "técnica de gestión del riesgo"<sup>22</sup>.

d- Los anteriores principios deben considerarse teniendo en cuenta la evolución de la técnica, la cual marca la frontera de hasta dónde debe llegar el esfuerzo y el deber empresarial<sup>23</sup>.

e- Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro<sup>24</sup>, exige una actuación empresarial para, primeramente, conocer las situaciones de riesgo y, en segundo lugar, buscar medidas alternativas al mismo o que comporten una minimización del peligro, intentando siempre una mejora de las condiciones de

---

<sup>18</sup> J. CABEZA PEREIRO, "Art. 15 LPRL", AAVV, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, J. CABEZA PEREIRO y J.F. LOUSADA AROCHENA (coords.), ed. Comares, Granada, 1998, pág. 69, considera que actuar en el origen supone "acudir a la fuente causante del peligro y prevenir el daño de la forma más directa, inmediata y eficaz posible".

<sup>19</sup> La parte A.6.2º-a del RD 150/1996, de 2 de febrero, que modifica el art. 109 del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad, refleja un ejemplo de este principio señalando, con relación a la protección contra las atmósferas nocivas, que "deberán adoptarse las medidas apropiadas para extraer en el punto de origen (...)".

<sup>20</sup> A. MONTOYA MELGAR y J. PIZA GRANADOS, *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*, ed. Mc Graw Hill, Madrid, 2000, pág. 16, consideran que estos tres principios constituyen la base de lo denominado actuación preventiva en primer grado, es decir, las primeras acciones que deben desarrollarse en todo Sistema de Prevención de Riesgos Laborales.

<sup>21</sup> M.R. ALARCON CARACUEL, "Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores", AAVV, *La prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*. A. OJEDA AVILES, M. ALARCON CARACUEL, M.J. RODRIGUEZ RAMOS (coords.), ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 114.

<sup>22</sup> L. LAMBER, "*Risk management: techniques and practices*", VVAA, *Safety at Work*, ed. Butterworth-Heinemann, Oxford, 1995, pág. 174. S.J. COX y N.R.S. TAIT, *Reliability, Safety and Risk Management*, ed. Butterworth-Heinemann, Oxford, 1991, pág. 6, consideran que la gestión del riesgo implica identificación, evaluación y control de los riesgos.

<sup>23</sup> S. GONZALEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Labores*, ed. Trotta, Valladolid, 1996, pág. 114.

<sup>24</sup> La STSJ de Cataluña de 22 de octubre de 1999 (AS 1999/3488), considera que el empresario incumple este principio al no proceder con la sustitución del mecanismo de seguridad una vez comprobada su inadecuación.



trabajo<sup>25</sup>. Este principio se encuentra sobre todo en la reciente normativa aprobada sobre seguridad y salud laboral<sup>26</sup>.

f- De la premisa de adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual, se deduce que estas últimas quedan relegadas a un segundo plano limitándose su utilización a cuando sea imposible la adopción de medidas colectivas<sup>27</sup>. Para algún autor esta diferenciación carece de sentido, pues no existe más seguridad colectiva que la de todos y cada uno de los trabajadores individualmente considerados<sup>28</sup>.

Realmente, la necesidad de esta distinción radica en que los medios de protección individual no garantizan la seguridad e integridad física del trabajador que se encuentra sometido y expuesto a los riesgos del entorno en el que se mueve<sup>29</sup>. Por tanto, la adopción de medidas individuales se contempla como la última línea de actuación ante la fuente generadora del riesgo reservándose su utilización -con lo que se pone de

---

<sup>25</sup> I. SAGARDOY DE SIMON "Artículo 15", AAW, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales* (M. IGLESIAS CABERO, coord.), ed. Civitas, Madrid, 1997, pág. 93, considera que este principio exige al empresario una labor de examen y análisis para conocer las situaciones de peligro y buscar medidas alternativas que las anule o minimice.

<sup>26</sup> En la legislación española pueden citarse, entre otros, el art. 5 Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, en donde se establece que teniendo la información necesaria y siempre que la naturaleza de la actividad lo permita, se "evitará la utilización de agentes biológicos peligrosos mediante su sustitución por otros agentes que (...) no sean peligrosos para la salud de los trabajadores, o lo sean en menor grado. El art. 4 Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, se manifiesta en idéntico sentido, aunque ahonda algo más en la cuestión al explicar las medidas que se adoptarán en caso de que no sea técnicamente posible la sustitución del agente cancerígeno. Así, una vez probada la imposibilidad de sustitución de la sustancia, la producción y utilización de la misma deberá llevarse en un sistema cerrado. Cuando esto tampoco fuera posible el empresario deberá garantizar que el nivel de exposición de los trabajadores se reduzca a un valor tan bajo como sea técnicamente posible. En la Unión Europea, el Consejo en su resolución de 21 de diciembre de 1987 relativa a la seguridad, la higiene y la salud en los lugares de trabajo (DO C n° 28/I de 3 de febrero de 1988), manifiesta que debería tomarse como base el principio de sustitución por una sustancia reconocida como no peligrosa o menos peligrosa. Este principio se traslada a la legislación comunitaria, así, entre otros, cabe citar el art. 5 Directiva 90/394/CEE, de 28 de junio, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo (en relación al tema de la sustitución y cómo debe interpretarse en esta Directiva, vid. STJUE de 17 de diciembre de 1998, asunto C-2/97) o el art. 5 Directiva 2000/54/CE, de 18 de septiembre, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos en el trabajo, que prevén la sustitución del agente por otro que no sea peligroso o lo sea en menor grado para la salud de los trabajadores.

<sup>27</sup> La STS de 16 de marzo de 1984 (RJ 1984/1461), considera que la empresa debe demostrar para usar aparatos individuales de protección "la inexistencia de medidas o procedimientos de corrección genérica". Por su parte la STS de 13 de mayo de 1987 (RJ 1987/3339), señala que la adopción de medidas de protección personal (...) no excluye (...) la adopción de medidas generales de protección".

<sup>28</sup> M.R. ALARCON CARANCUEL, op. cit., pág. 113.

<sup>29</sup> I. SAGARDOY DE SIMON, op. cit., pág. 94.

manifiesto su carácter excepcional- a determinadas situaciones. Este principio, aparece contemplado en numerosa legislación comunitaria y nacional<sup>30</sup>.

Un claro ejemplo de cómo debe entenderse esta obligación colectiva se encuentra en 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, que comienza aclarando que sólo cuando las medidas de protección colectiva resulten insuficientes, se recurrirá al empleo de medios de protección individual. Por tanto, deducimos el carácter subsidiario de las medidas individuales<sup>31</sup>.

Si hasta ahora se recurría a las medidas de protección individual cuando las colectivas fueran insuficientes, el Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de los equipos de protección individual, introduce una novedad confusa. Se trata de una novedad en cuanto que, para justificar el uso de medidas de protección individual, no sólo tiene en cuenta la ineficacia de la utilización de medidas colectivas sino que también debe probarse que los riesgos no pueden evitarse o eliminarse suficientemente mediante medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo. Resulta confusa desde el momento en que la norma guarda

---

<sup>30</sup> Entre otras, art. 4.7 de la Directiva 80/1107/CEE, de 27 de noviembre sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos y biológicos (téngase en cuenta la derogación de esta Directiva, con efectos desde el 15 de mayo de 2001, en virtud de lo dispuesto en el art. 14.1 Directiva 98/24/CE, de 7 de abril, relativa a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con agentes químicos), el art. 6.2-h de la DM, art. 6.1 Directiva 89/656/CEE, de 30 de noviembre, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de los equipos de protección individual, art. 5.4-g Directiva 90/394/CEE, de 28 de junio, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, art. 6.2-c Directiva 2000/54/CE, de 18 de septiembre, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo y Considerandos y art. 3.1 Directiva 92/58/CEE, de 24 de junio, relativa a las disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo. En el Reino Unido este principio se regula en diversa normativa específica de seguridad y salud en el trabajo. Así, entre otras normas, *regulation 3 Control of Asbestos at Work Regulations 1987*, *regulation 7 (2) Control of Substances Hazardous to Health Regulations 1999* y *regulation 6 (2) Control of Lead Regulations 1998*.

Entre la normativa española podemos citar, el art. 7.1 Orden de 9 de abril de 1986, por la que se aprueba el Reglamento para la prevención y protección de la salud de los trabajadores por la presencia de plomo metálico y sus componentes iónicos en el ambiente de trabajo, art. 4.2 Real Decreto 485/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo y art. 5.4-g Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo.

<sup>31</sup> El RD 3255/1983, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto Minero, dispone en su art. 25 que "las medidas de protección personal se utilizarán con carácter *complementario* de las de protección colectiva, cuando éstas resulten insuficientes para eliminar el riesgo, o con carácter *supletorio* de las mismas cuando éstas no sean de posible aplicación por razones tecnológicas o por la propia índole del trabajo".

silencio absoluto respecto a lo que debe entenderse por estas medidas, métodos o procedimientos.

En un intento de aclarar algo más, el anexo III del citado Real Decreto, indica una serie de actividades o sectores de actividad concretos en donde la implantación de medidas técnicas u organizativas, mencionadas en el párrafo anterior, pueden resultar necesarias siempre que eliminen o limiten los riesgos correspondientes.

g- Gran parte de la efectividad de las medidas preventivas depende de la información que disponga el trabajador, por ello, el empresario debe dar las debidas instrucciones a los trabajadores<sup>32</sup>. La carencia de información puede constituir un factor creador de riesgo similar a la falta de medidas de protección. El art. 18 LPRL especifica las informaciones que debe recibir el trabajador. Este principio queda concretado en el apartado 3º de este art. 15 al referirse a la información que deben poseer los trabajadores que accedan a las zonas de riesgo grave y específico. Dicha información, proporcionada a través del empresario, debe expresarse en términos de suficiencia y eficacia siendo asumible por los empleados<sup>33</sup>.

h- Otro principio general del art. 15.1 LPRL consiste en adaptar el trabajo a la persona. La ergonomía, desarrollándose a pasos agigantados en los últimos años, constituye una especialidad dentro de la seguridad y salud laboral. Baste señalar que la importancia de este principio se pone de relieve en la preocupación que muestra tanto la legislación comunitaria y nacional<sup>34</sup>, así como la negociación colectiva<sup>35</sup>. Ligado a este

---

<sup>32</sup> El incumplimiento de este principio supone el incumplimiento del deber de protección que la LPRL impone a los empresarios respecto de sus trabajadores [STS de 12 de noviembre de 1998 (RJ 7764/1998)].

<sup>33</sup> A modo de ejemplo puede citarse el art. 7 Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores en las actividades mineras y el art. 15 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, que señalan que la información debe ser comprensible para todos los trabajadores.

<sup>34</sup> Entre otros, lo y 2º Programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de seguridad e higiene en el trabajo, Comunicación de la Comisión sobre su programa en el ámbito de la seguridad, la higiene y la salud en el lugar de trabajo, Decimonoveno informe anual de actividad del Comité consultivo de seguridad, higiene y protección de la salud en el trabajo, año 1994, art. 4.1-c Directiva 89/656/CEE, de 30 de noviembre, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de los equipos de protección individual. El art. 13 Directiva 93/104/CEE, de 23 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, indica que el empresario debe tener en cuenta el principio general de adecuación del trabajo a la persona. Recientemente, la Decisión del Consejo 2000/228/CE, de 13 de marzo de 2000, relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros para el año 2000 (DOCE L nº 72 de 21 de marzo de 2000), alude, entre las distintas líneas de actuación, a esta cuestión.

En nuestra legislación, este principio tiene como base el art. 36.5 TRLET que establece que "el empresario que organice el trabajo en la empresa según un cierto ritmo deberá tener en cuenta el principio general de adaptación del trabajo a la persona (...)". También interesa destacar el art. 123 TRLGSS, que establece que sobre el empresario recaerá un recargo en las prestaciones cuando, entre otras cosas, no hubiera observado las medidas de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características

principio se encuentra el apartado 2º del art. 15 LPRL, a cuyo tenor para situar a un determinado trabajador en un puesto de trabajo se debe tener en cuenta tanto su formación como que la realización de su tarea esté acorde con su capacitación profesional. También debe prestarse especial atención a la concepción de los puestos de trabajo, a la elección de los equipos y a los métodos de trabajo y de producción.

En definitiva, sólo con una evaluación conjunta del puesto de trabajo y de la persona del trabajador se logra una eficaz realización del principio de adaptación del trabajo al trabajador<sup>36</sup>, enfocado a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y reducir sus efectos nocivos sobre la salud de los trabajadores<sup>37</sup>.

i- La planificación se considera, junto a la evaluación de los riesgos que no pueden evitarse, uno de los pilares de la acción preventiva. Por ello, aunque más adelante se profundice sobre este principio baste señalar que, entre los principales factores que intervienen en la actividad planificadora, destacan la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales<sup>38</sup>.

Los principios que constituyen la acción preventiva se cierran con la advertencia de que no sólo aspectos objetivos deben tenerse en cuenta por el empresario, sino que también requieren especial atención los asuntos personales del trabajador, pues aquél

---

y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador. Y dentro de la normativa específica de prevención pueden destacarse la Parte A.2.1º-b del RD 150/1996, de 2 de febrero, que dispone que los puestos de trabajo deben proyectarse y construirse de forma ergonómica y el art. 5 Real Decreto 773/ 1997, de 30 de mayo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de los equipos de protección individual, que establece, con relación a los equipos de protección individual, que deben tener en cuenta las condiciones anatómicas y fisiológicas y el estado de salud del trabajador.

<sup>35</sup> En este sentido, el art. 64 CC de ámbito estatal para las Empresas de Mediación en Seguros Privados, 1996, 1997 y 1998 de 26 de febrero de 1999 (BOE de 16 de marzo de 1999), dispone que "en lo que se refiere a las nuevas tecnologías informáticas (...) las empresas (...) observarán aquellas medidas preventivas necesarias para que las condiciones y medios de trabajo no alteren la salud del trabajador, facilitando las medidas ergonómicas suficientes para que las condiciones de trabajo del personal que de forma preferente maneje aparatos informáticos, no incida especialmente por este motivo en la salud del trabajador (...)".

<sup>36</sup> M.P. LOPEZ-ROMERO GONZALEZ, "La organización de la prevención en la empresa: los Servicios de Prevención", AL 1997-3, pág. 906.

<sup>37</sup> M. GONZALEZ LABRADA, "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales y la obligación contractual de seguridad e higiene: significado y contenido", AL 1996-1, pág. 189, considera que la LPRL ha sido más restrictiva que la Directiva 93/104/CEE, de 23 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, puesto que la norma española requiere el doble requisito de monótono y repetitivo, mientras que en la normativa comunitaria basta, para proceder a la adaptación, con que el trabajo sea monótono o repetitivo, pero no ambas cosas. Sobre esta Directiva vid. F.M. FERRANDO GARCIA, "Sobre la Directiva 93/104/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo", RAS 1994-III, pág. 2291 y ss.

<sup>38</sup> Estos factores juegan un papel importante por el carácter integral y cambiante de las relaciones de producción y de las técnicas de trabajo. J.I. GARCIA NINET y M.A. VICENTE PALACIO, "Derechos y Obligaciones", AAVV, *Curso sobre Prevención de Riesgos laborales* (J.I. GARCIA NINET, dir.), ed. Publicaciones de la Universidad Jaime I, Castellón, 1998, pág. 180.

"deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer" (cfr. art. 15.4 LPRL)<sup>39</sup>. Por tanto, salvo que se trate de imprudencias temerarias o de comportamientos imprevisibles, cuya responsabilidad parece excesivo imputársela al empleador, éste asume las consecuencias derivadas de los comportamientos del trabajador en cumplimiento del deber de seguridad que tiene encomendado<sup>40</sup>.

El último párrafo del art. 15, a pesar de formar parte del artículo dedicado a los principios de la actividad preventiva no tiene ninguna vinculación con ellos, por lo que se obvia cualquier consideración que al respecto pudiera suscitar el tema allí tratado<sup>41</sup>. Sin embargo, el legislador parece olvidarse de un principio que se encuentra íntimamente relacionado con el de sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro, concretamente el de reducir los riesgos y que se desarrolla en el epígrafe correspondiente a la planificación de la actividad preventiva<sup>42</sup>.

Especial referencia a estos principios realiza la normativa específica de la construcción indicando que las pautas del art. 15 LPRL, deben tomarse en consideración -por el proyectista- en las fases de concepción, estudio y elaboración del proyecto de obra y, en particular, al tomar las decisiones constructivas, técnicas y de organización con el fin de planificar los distintos trabajos o fases que se desarrollarán simultánea o sucesivamente. También se tienen en consideración estos principios cuando resulte necesario un estudio o estudio básico de seguridad y salud<sup>43</sup>. Con ello se pone de relieve

---

<sup>39</sup> Sobre el carácter problemático de este precepto vid. P. PARAMO MONTERO, "Estudio sobre la responsabilidad empresarial en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", RL 1996-II, pág. 225.

<sup>40</sup> En este sentido, el art. 115.4 TRLGSS no considera como accidentes de trabajo los que sean debidos a dolo o imprudencia temeraria del trabajador accidentado y, el párrafo 5 del mismo texto legal, dispone que no impide la calificación de accidente de trabajo los debidos a "la imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira".

También resulta interesante destacar la enmienda de adición nº 10 del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria (BOCCGG nº 99-5, de 17 de marzo de 1995), que entiende que las medidas preventivas, no sólo deben prever las distracciones o imprudencias no temerarias, sino cualquier incumplimiento. Para ello propone que después de la palabra "distracciones", y antes de "imprudencias no temerarias", incluir la palabra "incumplimientos". Finalmente, y con criterio acertado, no fue aprobada esta enmienda, pues hubiera supuesto, indirectamente, ampliar en exceso la obligación de seguridad del empresario.

<sup>41</sup> Este art. 15.4 LPRL se refiere al concierto de "operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, 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".

<sup>42</sup> Esta vinculación se pone claramente de manifiesto en el art. 4.1 Directiva 90/394/CEE, de 28 de junio, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, al indicar que "los empresarios *reducirán* la utilización en el trabajo de agentes cancerígenos (...)".

<sup>43</sup> Del mismo modo, durante el periodo de ejecución de la obra, se tendrán que tener en cuenta los principios del art. 15 LPRL y, en particular, en las siguientes tareas o actividades:

- a- El mantenimiento de la obra en buen estado de orden y limpieza.
- b- La elección del emplazamiento de los puestos y áreas de trabajo y la determinación de las vías o zonas de desplazamiento o circulación.
- c- La manipulación de los distintos materiales y la utilización de los medios auxiliares.

que estas directrices se utilizan en la fase de diseño de seguridad, es decir, cuando se acuerdan las medidas preventivas. Del mismo modo, deben tenerse en cuenta durante el período en que se ejecutan las actividades de protección.

Por último, la puesta en marcha de un sistema de prevención comporta la necesidad de, junto a los principios de la acción preventiva<sup>44</sup>, tener en cuenta aspectos humanos, materiales, económicos y legales.

-Humanos: La participación de directivos, mandos y empleados o sus representantes resulta imprescindible. La organización de las tareas preventivas debe respetar una serie de normas tales como una estructura jerarquizada, la transmisión de información referente a cualquier novedad, cambio o anomalía al superior (...).

-Materiales: La realización de un sistema de gestión de prevención de riesgos laborales, implica la utilización de unos instrumentos que deben aportarse por la empresa.

-Económicos: La realización de cualquier actividad supone un coste monetario, por lo que para la realización de la prevención debe destinarse la correspondiente partida presupuestaria.

-Legales: La prevención forma parte de una área cuya normativa específica es muy abundante lo que, en ocasiones, dificulta su cumplimiento<sup>45</sup>. Dependiendo del

---

d- El mantenimiento, el control previo a la puesta en servicio y el control periódico de las instalaciones y dispositivos necesarios para la ejecución de la obra.

e- La delimitación y el acondicionamiento de las zonas de almacenamiento y depósito de los distintos materiales.

f- La recogida de los materiales peligrosos utilizados.

g- El almacenamiento y la eliminación o evacuación de residuos y escombros.

h- La adaptación del periodo de tiempo efectivo que habrá de dedicarse a los distintos trabajos o fases de trabajo.

i- La cooperación entre los contratistas, subcontratistas y trabajadores autónomos.

j- Las interacciones e incompatibilidades con cualquier otro tipo de trabajo o actividad que se realice en la obra o cerca del lugar de la obra."

<sup>44</sup> En opinión de M. ALVAREZ DE LA ROSA, "El deber de protección y los servicios de prevención de riesgos laborales", AAVV, *Seguridad y Salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*, M.E. CASAS BAAMONDE, M.C. PALOMEQUE LOPEZ y F. VALDES DAL-RE, (coords.), ed. La Ley-Actualidad, Madrid, 1997, pág. 59, estos principios son los instrumentos con los que el empresario tiene la obligación de proteger al trabajador.

<sup>45</sup> A.V. SEMPERE NAVARRO, "Perfil de la nueva legislación de seguridad y salud en el trabajo", RAS 1998- V, págs. 50 y 51, considera que en aras a la consecución de la seguridad jurídica sería pertinente un Reglamento General de Prevención de Riesgos Laborales que sistematice y refunda la dispersa normativa vigente. Por su parte, M. RODRIGUEZ-PINERO y BRAVO-FERRER, "El desarrollo reglamentario de la Ley de Prevención de Riesgos laborales", RL 1997-II, pág. 57, entiende que la forma de aprobación de los reglamentos mediante Reales Decretos rompe "con el objetivo anunciado de la Ley 31/1995, de superar la diversidad y complejidad de fuentes de regulación existentes en la materia". Una codificación de la materia contribuiría, como señala A.V. SEMPERE NAVARRO, "Cinco años

sector de actividad rigen unas reglamentaciones u otras, aunque siempre se parte de unas disposiciones generales aplicables a cualquier rama.

### III Evaluación de los riesgos.

#### *A Consideraciones generales.*

La seguridad y salud en el trabajo constituye una materia donde una eficaz gestión y organización se convierte en pieza fundamental para el logro de los fines pretendidos, siendo el empresario responsable de que los objetivos se cumplan, sin que quepa una separación entre el interés de la empresa por la producción, la competitividad..., y por una correcta gestión de la prevención.

Dentro de la acción preventiva, que debe realizar el empresario -y como obligación específica- cabe destacar como pieza clave<sup>46</sup>, en aras a conseguir la mayor protección del trabajador, la actividad evaluadora de los riesgos<sup>47</sup>. A través de ella se pretende, entre otros objetivos, facilitar la localización de los riesgos, conseguir el éxito de las medidas preventivas, establecer las prioridades de actuación y comprobar que las medidas adoptadas, en anteriores evaluaciones, se cumplieron eficazmente. De este

---

estudiando la prevención de riesgos laborales (a propósito de una reciente monografía)", RAS n° 13, 2000, pág. 19, a proporcionar seguridad jurídica.

<sup>46</sup> Durante el período de discusión parlamentaria de la Ley Belga de seguridad y salud en el trabajo, se mantuvo que la evaluación de los riesgos ocupa un "lugar central". CHAMBRE DES REPRESENTANTS, *Document parlementaire* n° 71/7, *Session* 1995-1996, pág. 7.

<sup>47</sup> En el Reino Unido la reglamentación, en general, de la evaluación de los riesgos se realiza en la *regulation* 3 MHSWR. En Alemania, se regula en el art. 5 *Arbeitsschutzgesetz*, si bien las regulaciones específicas pueden contener indicaciones propias. En Francia, el apartado III del artículo L230-2 del Código de Trabajo que dispone que "el jefe del establecimiento, sin perjuicio de las demás disposiciones contenidas en el Código, y teniendo en cuenta la naturaleza de las actividades de la empresa, debe evaluar los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores", teniendo presente el proceso de fabricación, los equipos de trabajo, las sustancias o preparados químicos, etc... En Portugal, el art. 13.2-b Decreto-Ley n° 26/94, de 1 de febrero (modificado por la Ley 7/95, de 29 de marzo), relativo al régimen de organización y funcionamiento de las actividades de seguridad, higiene y salud en el trabajo, entre las actividades que se les atribuye a los servicios de seguridad, higiene y salud, destaca la de evaluación de los riesgos. Suecia, regula la obligación de evaluar los riesgos en la sección 2ª capítulo 3º *Work Environment Act* al requerir al empresario la investigación continua de los riesgos de la actividad, si bien, como señala la sección 9 *Internal Control of the Working Environment*, los procesos de evaluación pueden estar contenidos en otras normas más detalladas. Irlanda, se refiere a la evaluación de los riesgos en la *regulation* 10 *Safety, Health and Welfare at Work (General Application) Regulations* 1993. En Finlandia, la obligación de evaluar los riesgos aparece contemplada en la modificación operada por la *Act* 1132/1997 sobre la *Occupational Safety and Health Act* (299/1958), exigiendo al empresario que el lugar de trabajo será constantemente supervisado. En Luxemburgo, el art. 5 Ley 17 junio de 1994, *concernant la sécurité et la santé des travailleurs au travail*, -referente a las obligaciones generales del empresario- alude, en su apartado 3º, a la evaluación de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores. Bélgica, denomina el proceso de evaluación como *analyse des risques*, en el art. 8 *Arrêté royal* de 27 de marzo de 1998, *relatif à la politique du bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail*. En Dinamarca, la evaluación de los riesgos -*arbejdspilsvurdering*- se regula en la sección 15 (a) *Danish Working Environment Act*. Italia, obliga al empresario a realizar la actividad evaluadora en el art. 4.1 Decreto Legislativo n° 626 de 19 de septiembre de 1994.

modo, la evaluación de los riesgos supone el verdadero inicio de la actividad preventiva en la empresa, pues sólo identificando y evaluando los riesgos se consigue alcanzar una protección eficaz<sup>48</sup>.

Como primer paso, dentro de la evaluación de los riesgos de una empresa, debe procederse a su identificación<sup>49</sup>. Para ello resulta necesario activar un proceso mediante el cual se reconoce la existencia de dichos riesgos y se definen sus características. Esta identificación implica el análisis de todas las actividades de la empresa y requiere un buen conocimiento de sus condiciones de trabajo. Una vez identificados se evalúan los riesgos que puedan manifestarse.

El análisis de los riesgos se fundamenta en el estudio de la situación del lugar de trabajo -entendido en un sentido amplio- en un momento determinado. A medida que se producen cambios en el sistema, por pequeños que parezcan, debe realizarse una actualización.

De esta forma, la evaluación de los riesgos se constituye como la primera y principal acción preventiva que debe desarrollar el empresario<sup>50</sup>, pues de los resultados de ella depende el cumplimiento de otras obligaciones reguladas en la LPRL, como la de planificación o documentación, la cuál exige, como requisito, la elaboración y conservación a disposición de la Autoridad Laboral de los documentos de las evaluaciones de los riesgos para la seguridad y salud en el trabajo<sup>51</sup>.

La actividad evaluadora, no es un principio que la LPRL innova sino que se contempla en textos legales anteriores referentes a sectores concretos o actividades específicas. Así, el art. 4 Orden de 31 de octubre de 1984, por la que se aprueba el Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto, regula el proceso de evaluación, que,

---

<sup>48</sup> La legislación del Reino Unido, señala que la evaluación de los riesgos será suficiente y adecuada. Esto debe interpretarse según el punto 9 *Approved Code of Practice* (en adelante, ACOP) *regulation 3 MHSWR*, como que la evaluación debería identificar los riesgos importantes derivados del trabajo, lo que significa centrarse en aquellos riesgos que resulta probable que surjan de la actividad del trabajo. Normalmente, los riesgos triviales pueden ignorarse al devenir de la rutina de actividades asociadas con la vida en general. Pero al mismo tiempo la evaluación debería, por un lado, capacitar al empresario para identificar y priorizar las medidas que necesitan adoptarse y, por otro, ser apropiada a la naturaleza del trabajo y permanecer válida por un período de tiempo razonable.

<sup>49</sup> T. KLETZ, *Lessons from Disaster: Now Organizations Nave No Memory and Accidents Recur*, ed. Institucion of Chemical Engineers, Rugby, 1993, pág. 102 y 103. Por su parte, HEALTH AND SAFETY EXECUTIVE, *Successful Health & Safety Management*, ed. HSE Books, Sudbury, 1997, pág. 38, considera como primer paso esencial en una evaluación de los riesgos identificar los peligros que existan.

<sup>50</sup> A. PARAMIO PARAMIO, "Las nuevas obligaciones en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y su tipificación administrativa", REF nº 196, 1999, pág. 9, se refiere a la evaluación de los riesgos como "el punto de partida y núcleo central de la acción preventiva dentro de la empresa".

<sup>51</sup> L. FERNANDEZ MARCOS, op. cit., pág. 87, identifica la evaluación de los riesgos del trabajo como la "primera manifestación concreta del deber general de prevención".



a igual que en la LPRL, distingue tres tipos: inicial (cfr. art. 4.1)<sup>52</sup>, actualizada (cfr. art. 4.6)<sup>53</sup> y ocasional (cfr. art. 4.7)<sup>54</sup>. La similitud con la actual regulación es importante<sup>55</sup>.

Posteriormente, a través de la LPRL y el RSP, adquiere carácter obligatorio para casi todos los sectores de actividades, regulándose su procedimiento. En la LPRL, los arts. 15.1-b, y más concretamente el 16, ofrecen una idea sobre la obligación de evaluar los riesgos, que se muestra como la expresión sustitutiva de la auditoria de seguridad<sup>56</sup>.

No pasa la normativa comunitaria indiferente en lo referente a la evaluación de los riesgos, pues aparece contemplada en la DM, cuyo art. 6.2-b, se refiere al principio de evaluar los riesgos que no se puedan evitar, siendo el art. 6.3 quien especifica algo más sobre la tarea evaluadora<sup>57</sup> y, finalmente, el art. 9.1-a señala la necesidad de la

---

<sup>52</sup> Que consiste en un "(...) estudio completo de los riesgos derivados de la presencia de fibras de amianto en el ambiente de trabajo o que puedan estar sometidos los trabajadores (...)".

<sup>53</sup> "La periodicidad de las evaluaciones será, en principio y con carácter general, de tres meses para los casos en que existan trabajadores potencialmente expuestos".

<sup>54</sup> "En cualquier caso, siempre que se produzca una modificación sustancial del proceso productivo o de las condiciones de trabajo que puedan hacer variar la exposición de los trabajadores, será preceptiva la inmediata evaluación de los puestos de trabajo afectados".

<sup>55</sup> En la Orden de 9 de abril de 1986, por la que se aprueba el Reglamento para la prevención y protección de la salud de los trabajadores por la presencia de plomo metálico y sus componentes iónicos en el ambiente de trabajo, se distingue también estos tres tipos de evaluaciones: "(...) la empresa realizará una evaluación inicial del ambiente, en los diferentes puestos de trabajo (...), la evaluación de la exposición al plomo será efectuada con periodicidad trimestral: (...) y esta frecuencia podrá ser semestral cuando permanezcan inalteradas las condiciones del puesto de trabajo (...)". Igualmente, en el art. 3.1 Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido se observan, claramente, estos tres tipos de evaluaciones: "(...) una evaluación en los puestos de trabajo existentes en la fecha de entrada en vigor de esta norma (...), evaluaciones periódicas que se llevarán a cabo, como mínimo (...) y evaluaciones adicionales cada vez que se cree un nuevo puesto de trabajo, o alguno de los ya existentes se vea afectado por modificaciones (...)".

Otros textos específicos donde se regula la necesidad de evaluación son: art. 4 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, art. 5.2-a Real Decreto 886/1988, de 15 de julio, sobre prevención de accidentes mayores en determinadas actividades, art. 4 Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo y art. 4 Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo. En el Reino Unido, entre otras normas, destacan la *regulation 2 Health and Safety (Display Screen Equipment) Regulations 1992*, *regulation 4 Manual Handling Operations Regulations 1992*, *regulation 4 Noise at Work Regulations 1989*, *regulation 6 Personal Protective Equipment at Work Regulations 1992*, *regulation 7 Ionising Radiations Regulations 1999* y *regulation 5 Control of Lead at Work Regulations 1998*. En Bélgica, cabe destacar la *Arrêté royal de 4 de agosto de 1996, concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents biologiques au travail*. En Irlanda, la *regulation 4 (b) Safety, Health and Welfare at Work (Biological Agents) Regulations 1994*.

<sup>56</sup> A.V. SEMPERE NAVARRO, J. GARCIA BLASCO, M. GONZALEZ LABRADA y M. CARDENAL CARRO, *Derecho de la Seguridad y Salud en el trabajo*, ed. Civitas, 2º edición, Madrid, 1998, pág. 159.

<sup>57</sup> En el art. 6.2 Directiva 94/33/UE, de 22 de Junio, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo, se observa claramente como se distinguen estos tres tipos de evaluaciones: "(...) dicha evaluación

evaluación a los grupos de trabajadores con riesgos específicos<sup>58</sup>. Del mismo modo, varias disposiciones internacionales contemplan la evaluación<sup>59</sup>.

Por último, debe señalarse que el estudio que a continuación se realiza de la evaluación de riesgos se encuentra enfocado a justificar la pertenencia de esta obligación empresarial, o bien al grupo de las preventivas, o bien al grupo de las de protección. Para ello, se estudia su régimen jurídico lo que conduce, finalmente, a una correcta clasificación de esta obligación.

### ***B Concepto.***

El riesgo de accidente o enfermedad no puede estimarse objetivamente si no se poseen unos métodos seguros que permitan determinar la amplitud, la gravedad y la evolución en el tiempo y, de una manera general, adquirir un mejor conocimiento de los diferentes factores que participan en el desencadenamiento de los accidentes profesionales y de las enfermedades<sup>60</sup>.

Por lo anterior, la evaluación de los riesgos debe entenderse como "el proceso de valoración del riesgo que entraña para la salud y seguridad de los trabajadores la

---

deberá realizarse antes de que los jóvenes se incorporen al trabajo (evaluación inicial)..., deberá llevarse a cabo, con regularidad, una evaluación (evaluación actualizada)..., y siempre que se modifiquen de manera importante las condiciones laborales (evaluación ocasional). También recogen la necesidad de evaluación, entre otras, el art. 4 Directiva 98/24/CE, de 7 de abril, relativa a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con agentes químicos, art. 3 Directiva 83/477/CEE, de 19 de septiembre, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo, art. 5-c Directiva 90/641/EURATOM, de 4 de diciembre, relativa a la protección operacional de los trabajadores exteriores con riesgo de exposición a radiaciones ionizantes por intervención en zona controlada, art. 1.2-b Directiva 88/642/CEE, de 16 de diciembre, art. 3.1 Directiva 86/188/CEE, de 12 de mayo, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos derivados a la exposición al ruido durante el trabajo, art. 4-a Directiva 90/269/CEE, de 29 de mayo, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores, art. 3.1 Directiva 90/270/CEE, de 29 de Mayo, referente a las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización, art. 3.2 Directiva 90/394/CEE, de 28 de junio, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, art. 3.2 Directiva 2000/54/CE, de 18 de septiembre, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos, art. 3.2 Directiva 92/104/CEE, 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 y subterráneas y art. 3 Directiva 92/59/CEE, de 29 de junio, relativa a la seguridad general de los productos.

<sup>58</sup> R. DIAZ MOLINER, *Derecho de Prevención de Riesgos Laborales*, volumen I, ed. Dijusa, Madrid, 1998, pág. 533, considera que la regulación de la DM, en lo referente a la evaluación de los riesgos es algo parca. Debe justificarse la limitación de que adolece la citada Directiva en cuanto que la regulación de mínimos permite el posterior desarrollo por los Estados miembros de las ideas generales.

<sup>59</sup> Entre otras, art. 15.1 del Convenio OIT n° 162, de 24 de junio de 1986, sobre utilización del asbesto en condiciones de seguridad.

<sup>60</sup> Resolución del Consejo de 29 de junio de 1978, relativa a un programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de seguridad e higiene en el trabajo (DOCE C n° 165 de 11 de julio de 1978).

posibilidad de que se verifique un determinado peligro en el lugar de trabajo"<sup>61</sup>, constituyendo punto básico en la organización del trabajo<sup>62</sup>. Así, en el proyecto de Reglamento de los Servicios de Prevención de 29 de diciembre de 1995 se establecía que la planificación, y desarrollo de la acción preventiva en la empresa, debe basarse en la evaluación.

En definitiva, a través de las distintas evaluaciones se pretende realizar un estudio de los diferentes riesgos que puedan manifestarse en la empresa y, una vez detectados, procede su análisis con objeto de poder organizar un proceso productivo con ausencia de daños para la seguridad y salud de los trabajadores. De este modo, la evaluación se considera como una actividad, primeramente, de compilación de datos y, en segundo lugar, de observación y análisis de la situación, así como de sus posibles soluciones.

El RSP contiene una definición expresa que, en definitiva, resume las consideraciones realizadas en los párrafos anteriores<sup>63</sup>. Por evaluación de los riesgos se entiende "el proceso dirigido a estimar la magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse"<sup>64</sup>.

En el supuesto de que tras la evaluación de los riesgos se acuerde adoptar medidas preventivas, deben ponerse de manifiesto las situaciones en que sea necesario:

a- Eliminar o reducir el riesgo<sup>65</sup>. En cuanto a la adopción de las medidas preventivas tendentes a eliminar o reducir el riesgo, se valora si el trabajo puede

---

<sup>61</sup> Definición dada por la Comisión Europea, *Directrices para la evaluación de riesgos en el lugar de trabajo*. Comisión Europea, Bruselas, 1996, pág. STSJ de Navarra de 29 de junio de 2001.

<sup>62</sup> C. MINGUEZ, E. CERMENO, M. CASTRO, A. ROLDAN, R. ALBINANA, *Planificación y ejecución de la prevención. Evaluación de riesgos en la construcción*, ed. Rubiplan, Madrid, 1997, pág. 162.

<sup>63</sup> L. FERNANDEZ MARCOS, "El ámbito natural de la evaluación de riesgos en la normativa preventiva", RAS nº 8, 2000, pág. 66, entiende que se trata de una definición "cansada y laboriosa".

<sup>64</sup> En la legislación del Reino Unido no se define expresamente la evaluación de los riesgos, si bien el punto 4 del ACOP de la *regulation 3* dispone que esta norma exige al empresario emprender un sistema general de examen de la actividad productiva y su finalidad -en este caso, según el punto 7 ACOP- consiste en ayudar al empresario a determinar qué medidas deberían adoptarse para cumplir con la normativa de prevención de riesgos laborales. Dentro de la doctrina científica, J. GRIFFITH, T. ALDRICH y W. DRANE, *"Risk Assessment"*, VVAA, *Environmental Epidemiology and Risk Assessment*, (C. COOKE, editor), ed. Van Nostrand Reinhold, Nueva York, 1993, pág. 213, la evaluación de los riesgos se define como la caracterización de potenciales efectos sobre la salud de los humanos expuestos a medios nocivos.

<sup>65</sup> El art. 3 de los Reales Decretos 486/ 1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, 487/1997, de 14 de Abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores y 488/ 1997, de 14 de Abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a pantallas de visualización de datos, señala que a

realizarse con la absoluta exclusión del mismo o de otra forma más segura, o si existen medios técnicos capaces de eliminarlo o reducirlo, o bien, aceptar un nivel de riesgo en que, con medios de protección, el daño pueda anularse, ya que, la aceptación del riesgo no significa tolerar el daño que de él pudiera derivarse<sup>66</sup>.

En definitiva, se trata de determinar la necesidad de evitar o de controlar y reducir el riesgo<sup>67</sup>. En primer lugar, se intenta evitar el riesgo y, si esto no es posible por que el elemento peligroso y el riesgo consiguiente forman parte de un proceso integral del proceso o actividad laboral, controlarlo y reducirlo<sup>68</sup>, Este *iter* no queda muy claro en la letra del artículo 3.1-a RSP, pero debe entenderse así, siguiendo uno de los principios de la política preventiva que consiste en sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro<sup>69</sup>.

---

los efectos de conseguir la eliminación o control y reducción de los riesgos, el empresario deberá evaluar los riesgos. S. GONZALEZ ORTEGA, "Las directivas comunitarias de salud laboral como normas mínimas" (Comentario a la Sentencia de 17 de diciembre de 1998, Asunto C-2/97), RDS nº 6, 1999, pág. 105, entiende que "toda evaluación fijará un objetivo concreto de reducción de la exposición a los agentes".

<sup>66</sup> La STS de 30 de noviembre de 1987 (RJ 1987/8358), indica que la higiene y seguridad en el trabajo debe comprender normas de carácter técnico y sanitario con el objeto de eliminar o reducir los riesgos de los puestos de trabajo. Por su parte la STSJ de Castilla-La Mancha de 22 de septiembre de 1995 (AS 1995/3594), considera que los fines de la Seguridad e Higiene son los "de eliminar o reducir los riesgos en los puestos de trabajo y estimular una actividad positiva respecto a la prevención y lograr un óptimo estado sanitario, individual y colectivo".

<sup>67</sup> Igual línea de actuación sugiere la legislación británica al disponer en el punto 27 (e) ACOP *regulation* 3 MHSWR que las medidas preventivas del riesgo necesitan formar parte de una coherente política y enfoque teniendo el progresivo efecto de reducir aquellos riesgos que no pueden ser prevenidos o evitados o, en Suecia, la *guidance section 9 General Recommendations of the Swedish National Board of Occupational Safety and Health on the implementation of the Provisions on Internal Control of the Working Environment*.

<sup>68</sup> SSTSJ de Castilla y León de 26 de mayo de 1998 (AS 1998/3518) y Castilla-La Mancha de 30 de junio de 1998 (AS 1998/3423).

<sup>69</sup> S. GONZALEZ ORTEGA, A. MORENO MARTINEZ, F. FERNANDEZ PERDIDO, *Comentarios al Reglamento de los Servicios de prevención (Real Decreto 39/1997, de 17 de enero)*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 53.

El Real Decreto 487/1997, de 14 de Abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores, reconoce en su art. 3 que el empresario deberá adoptar las medidas técnicas u organizativas necesarias para *evitar* la manipulación manual de las cargas (...) cuando no pueda evitarse la manipulación manual, el empresario tomará las medidas de organización adecuadas (...) para *reducir* el riesgo que entrañe dicha manipulación.

El art. 4 Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo y el art. 5 Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, reconocen que, en primer lugar, tras la obtención de los resultados de la evaluación, deberá evitarse el riesgo y, cuando no resulte factible, se reducirá al nivel más bajo posible, dando una serie de medidas para conseguirlo. El RD 150/1996, de 2 de febrero, en su parte A.2.1º-a, con relación a los lugares de trabajo, establece que "deberán mantenerse limpios, eliminando o manteniendo bajo control cualquier sustancia o depósito peligrosos (...)".

En idéntico sentido se manifiesta el art. 3 del Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo. El Anexo A.1.1º, Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las

b- Controlar periódicamente las condiciones, la organización y los métodos de trabajo y el estado de salud de los trabajadores.

Por último, el concepto de evaluación de los riesgos no aparece como tal entre las muchas obligaciones que se imponían al empresario en el art. 7 OGSHT. Sin embargo, parece deducirse de algunos de sus apartados en cuanto que la finalidad, se dirige a la detección de riesgos para adoptar las medidas preventivas, así por ejemplo:

Art. 7.8- "Establecer aquellos cauces constantes que (...), permitan obtener una información adecuada sobre los defectos de prevención que se produzcan y los peligros que se adviertan".

Art. 8.3- "(...), y constatar los riesgos que puedan afectar a la vida o salud de los trabajadores (...)".

En definitiva, la evaluación de las condiciones de seguridad e higiene, sin mencionarse de modo expreso, queda implícitamente incluida como acción concreta y necesaria, en cuanto que -como se deriva de los artículos señalados- constituía parte de las obligaciones generales del empresario<sup>70</sup>.

### ***C Características y elementos de la evaluación.***

#### **1 Características.**

Para profundizar en el estudio de la evaluación de los riesgos se proponen unas características dirigidas a esclarecer si se trata de una obligación de protección o

---

disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores en las actividades mineras, establece que en los lugares de trabajo se eliminará, primero, o se mantendrá, como segunda opción, bajo control cualquier sustancia o depósito peligroso, si la eliminación no es posible. El Anexo A.4.3°, al hablar de las sustancias nocivas establece que se deberán tomar todas las medidas necesarias para suprimirlas o eliminarlas o "cuando resulte imposible la adopción de las medidas anteriores, diluir las acumulaciones de dichas sustancias".

Los arts. 5.2-a y 6.2 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, señalan, en referencia a los riesgos laborales que no hayan podido evitarse, que tendrán que especificarse "las medidas preventivas y protecciones técnicas tendentes a reducir y controlar dichos riesgos".

Dentro de la normativa del Reino Unido, se encuentra con frecuencia este principio en diversa disposiciones específicas de seguridad y salud en el trabajo. Así, entre otras, la *regulation 12 Control of Asbestos at Work Regulations 1987 (amended 1992 y 1999)*, la *regulation 6 Noise at Work Regulations 1989*, *regulation 2 (3) Health and Safety (Display Screen Equipment) Regulations 1992*, la *regulation 4 Manual Handling Operations Regulations 1992* y la *regulation 10 (4) Control of Lead Regulations 1998*, exigen que en caso de no poder prevenir el riesgo se reduzca al nivel más bajo posible.

<sup>70</sup> L. FERNANDEZ MARCOS, "Cobertura legal de las Auditorias Técnicas de Seguridad e Higiene" *Ensayos sobre temas actuales de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, UNED, Madrid, 1992, pág. 351.

prevención. Así, como características de la obligación de evaluación resultan destacables las siguientes:

*Dinamicidad.* El empresario se encuentra obligado a realizar diversas evaluaciones de los riesgos en distintos supuestos, entre los que cabe resaltar, la existencia de quejas, por parte del personal, sobre las condiciones de trabajo, el desencadenamiento de accidentes y cambios en las condiciones de trabajo de la empresa, incorporación de personal especialmente sensible a los riesgos u otros supuestos legalmente previstos<sup>71</sup>.

2- *General.* La evaluación resulta exigible a todas las empresas, con independencia de su actividad productiva y tamaño<sup>72</sup>. Y se realiza en todos y cada uno de los puestos de la empresa. Además abarca todos los aspectos del trabajo (personas, entorno, organización...).

3- *Participativa.* En la evaluación intervienen, entre otros, empresarios, trabajadores y técnicos. El éxito de la misma depende, en gran medida, de la coordinación entre estos sujetos. También debe tenerse en cuenta la participación de otras empresas o personas que desempeñen su actividad en el mismo lugar de trabajo<sup>73</sup>.

4- *Integradora.* La evaluación forma parte de un bloque de actuaciones (observación del proceso de trabajo, entrevistas y cuestionarios, grupos de trabajo, mediciones, estadísticas, estudios sectoriales...) que debe integrarse en el conjunto de las actividades de la empresa y abarca todos los niveles jerárquicos de la misma; cumpliendo, de este modo, con el art. 1 RSP que contempla la integración de la actividad preventiva de modo horizontal y vertical.

De forma más escueta -pero acertada- la Resolución de 19 de diciembre de 1997 del País Vasco, por la que se dispone la publicación del Acuerdo Interprofesional en materia de salud y prevención de riesgos laborales en la Comunidad Autónoma del País Vasco, destaca como características de la evaluación la exhaustividad, la participación y la dinamicidad<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> En el Reino Unido la posibilidad de realizar diversas evaluaciones se regula en la *regulation 3 (6) MHSWR*.

<sup>72</sup> La legislación británica -punto 13 ACOP *regulation 3 MHSWR*- teniendo en consideración la dificultad que supone la actividad evaluadora en las PYMEs, dispone que cuando existan pocos peligros o sean insignificantes, la evaluación de los riesgos puede consistir en un proceso sencillo basado en el juicio sin recurrir a técnicas o habilidades complicadas.

<sup>73</sup> Esta participación se contempla a lo largo de la MHSWR, así, entre otras, *regulations 3 (risk assessment)*, *7 (health and safety assistance)* y *11 (co-operation and co-ordination)*.

<sup>74</sup> BOPV de 27 de enero de 1998. "La evaluación será exhaustiva por que abarcará cada uno de los puestos de trabajo existentes en la empresa o centro de trabajo afectados por riesgos. Participativa en cuanto que, la evaluación de los riesgos, se someterá a información y consulta de los representantes de los trabajadores y dinámica porque se revisará con la periodicidad que se acuerde con los representantes de los trabajadores, o cuando las circunstancias lo hagan necesario, de acuerdo con el artículo 6 RSP".

## 2 Elementos.

La evaluación de los riesgos comporta elementos objetivos y subjetivos<sup>75</sup>. Por *elementos objetivos* deben entenderse, entre otros, la naturaleza de la actividad, los riesgos especiales, los equipos de trabajo, las sustancias o preparados químicos y el acondicionamiento de los lugares de trabajo, en definitiva aquellos aspectos que no se encuentran sujetos, en principio, a variables. Por *elementos subjetivos*, se entiende la referencia a las capacidades del trabajador, principalmente cuando esté expuesto a riesgos especiales o sea especialmente sensible a los riesgos laborales, es decir, aspectos inherentes a la persona que desempeña la actividad laboral<sup>76</sup>.

### ***D Fases de la evaluación de los riesgos.***

Como manifestación directa de la característica de dinamicidad de la evaluación de los riesgos, se prevé que pueda desarrollarse en diversas fases, dependiendo de la finalidad que en cada momento se pretenda conseguir con esta acción. En cualquier caso, se aprecia como las distintas etapas corresponden a procesos dirigidos a detectar riesgos del trabajo.

#### 1 Evaluación e identificación: dos acciones de una misma obligación.

Al establecer los distintos momentos en que procede el cumplimiento de esta importante obligación empresarial, resulta criticable la confusión que genera la comparación entre los arts. 15.I-b y 16 LPRL<sup>77</sup>. El primero se refiere a evaluar los riesgos que no hayan podido evitarse, pero surge la pregunta ¿cómo se califica el paso que determina los riesgos que no se pueden evitar? Por su parte, el art. 16 LPRL únicamente contempla que la acción de analizar los riesgos se denomina evaluación. Se produce, pues, un fallo por parte del legislador en la redacción de la LPRL o, quizá, no realiza todos los esfuerzos posibles para trasladar una materia de alto contenido técnico al ámbito jurídico. En cualquier caso, si se quiere profundizar más en el estudio de la evaluación de los riesgos y aclarar esta cuestión, debe acudir al Reglamento de los Servicios de Prevención.

Por otro lado, la lectura de la definición del concepto de evaluación de los riesgos, contenida en el RSP, resulta distinta de la contemplada en el art. 16 LPRL.

---

<sup>75</sup> HEALTH AND SAFETY EXECUTIVE, op. cit., pág. 2, denomina a estos elementos como *hardware* y *software*, respectivamente.

<sup>76</sup> L. HARMS-RINGDAHL, *Safety Analysis. Principles and Practice in Occupational Safety*, ed. Elsevier Applied Science, Londres, 1993, pág. 165, considera que los elementos subjetivos dificultan la realización de la evaluación.

<sup>77</sup> Ya en la elaboración de la LPRL, la enmienda nº 148 de CiU al proyecto de Ley de Prevención, aunque respeta el contenido del artículo, se justifica sobre la base de sistematizar y ordenar

Concretamente, el art. 3 RSP, menciona la evaluación de los riesgos que no hayan podido evitarse, sin referirse al nombre del proceso que conduce a la conclusión de qué riesgos resultan evitables y cuáles no; mientras que, el art. 16.1 LPRL, señala la necesidad de realizar una evaluación de riesgos. Ahora bien, el legislador concede el mismo nombre -creando la consiguiente confusión- al hecho de realizar una evaluación para calcular los riesgos existentes (*ex art. 16.1 LPRL*), y al proceso que estima los que no hayan podido evitarse (*ex art. 3.1 RSP*), después de realizada una primera evaluación.

Por tanto, se genera una confusión entre, por un lado, lo regulado en los arts. 15.1-b LPRL y 3 RSP y, por otro, lo contenido en el art. 16.1 LPRL, si bien se encuentran íntimamente vinculados. Con objeto de aclarar la confusión resulta más acertado añadir en el art. 16.1 LPRL, a continuación de la expresión "evaluación inicial de los riesgos", las palabras *que no hayan podido evitarse*. De este modo se asegura la concordancia entre todos los artículos mencionados anteriormente.

Del mismo modo, se consideraría acertado que en aras de la concordancia jurídica aludida en el párrafo anterior, se añadiera un nuevo apartado al art. 16, situado como epígrafe 1º, en donde se hiciera referencia a lo que podríamos denominar, *evaluación o identificación general de peligros*<sup>78</sup>. Esta acción consistiría en realizar un examen de la situación global de la empresa con la intención de identificar aquellas situaciones en las que no debe activarse la evaluación de los riesgos contenida en el actual art. 16.1 LPRL (una vez modificado) y los arts. 3 y ss. RSP. De esta forma se acentúa la eficacia limitando los lugares o procesos sobre los que actuar.

De forma más explícita se manifiesta la legislación del Reino Unido contemplando, explícitamente, la distinción entre evaluación de los riesgos e identificación de los peligros<sup>79</sup>. Así, el *Approved Code of Practice* (en adelante, ACOP)

---

las diversas actuaciones encomendadas al empresario respecto a la evaluación de los riesgos derivados del trabajo, así como mejorar su redacción, haciéndola menos confusa.

<sup>78</sup> Por peligro debe entenderse, según la norma UNE EN 292-1. Seguridad de las máquinas, cualquier fuente de posible lesión o daño para la salud. Desde el INSHT se aconseja, en el proceso de identificación de peligros, categorizarlos en distintas formas, por ejemplo, por temas: mecánicos, eléctricos, radiaciones, sustancias, incendios, explosiones, etc... (Fuente: URL: <http://www.mtas.es/insht/osh/practice/evaluacion.htm>).

<sup>79</sup> La doctrina británica también es unánime en este sentido, baste señalar las obras de R.E. WITTER, *"Safety management Systems Audits in the Chemical Process Industry"*, VVAA, *Environmental, Health and Safety Auditing Handbook* (L. HARRISON, editor), ed. Mc Graw-Hill, Nueva York, 1994, pág. 349 y A.N. HOLDER, *Health and Safety for Busy Managers: Law, risks and liabilities*, ed. Technical Communications (Publishing) Limited, Hitchin, 1995, págs. 29 y 30. En Portugal el art. 8 Decreto-Ley nº 441/1991, de 14 de noviembre, que *estabelece o regime jurídico do enquadramento da segurança, higiene e saúde no trabalho*, entiende la identificación de los riesgos como la forma de garantizar un nivel eficaz de protección y, concretamente, el art. 13.2-g Decreto-Ley nº 26/94, de 1 de febrero (modificado por la Ley 7/95, de 29 de marzo), relativo al régimen de organización y funcionamiento de las actividades de seguridad, higiene y salud en el trabajo, distingue entre *"identificação*



que desarrolla la *regulation 3 Management Health and Safety at Work Regulations 1999* ( en adelante, MHSWR), dispone que normalmente "una evaluación de los riesgos supone la identificación de los peligros presentes en una empresa"<sup>80</sup>. Más adelante, señala que si a través de la evaluación se pretende localizar todos los riesgos, primero deben identificarse los peligros, pues el riesgo se evalúa desde la identificación de aquéllos<sup>81</sup>.

Entre nosotros, esta distinción encuentra apoyo judicial en la SAN de 5 de junio de 1998<sup>82</sup>, que menciona, por un lado, la evaluación que "tiene por objeto estimar la magnitud y el alcance de aquellos riesgos que resulten inevitables a fin de adoptar las medidas preventivas de rigor" y, por otro, la evaluación que realiza un "análisis previo de la situación para poner de manifiesto la existencia de algunos factores que intervienen en el proceso de trabajo, con posibilidad de incidir negativamente en la seguridad o salud de los trabajadores"<sup>83</sup>. Igualmente, la STS de 12 de mayo de 1999, distingue la figura de los identificadores de la de los trabajadores designados o los Servicios de Prevención, atribuyéndoles a aquéllos "una misión mucho más reducida y mecánica"<sup>84</sup>. Del mismo modo, en diversas normas se contempla la identificación y evaluación como acciones distintas<sup>85</sup>.

---

*e avaliação dos riscos*". En parecidos términos se expresa la legislación de Suecia al considerar que la evaluación debe partir de una identificación, cfr. *guidance section 9 General Recommendations of the Swedish National Board of Occupational Safety and Health on the implementation of the Provisions on Internal Control of the Working Environment*. Igualmente, en Bélgica, dentro de proceso de *analyse des risques*, se diferencia entre *l'identification des dangers* (identificación de los peligros) y *l'évaluation des risques* (evaluación de los riesgos). En Dinamarca, el proceso de evaluación se compone -entre otras cosas, según la sección 15 (a)(2)(a) *Danish Working Environment Act*,- de un fase de identificación.

<sup>80</sup> A.I. GLENDON y E.F. MCKENNA, *Human Safety and Risk Management*, ed. Chapman & Hall, Londres, 1995, pág. 320, entienden que la esencia de la gestión del riesgo se encuentra, en primer lugar, en la identificación de los riesgos.

<sup>81</sup> El punto 16 (a)(iii) *ACOP regulation 3 MHSWR*, indica que las disposiciones específicas en la materia pueden ayudar en la labor de identificación de los peligros.

<sup>82</sup> AS 1998/2607.

<sup>83</sup> Esta identificación general de peligros toma en consideración, según la citada sentencia, "únicamente los riesgos conocidos y apreciados, no los hipotéticos o de posible aparición". En idénticos términos se expresa la SAN de 1 de febrero de 1999 (AS 1999/465).

<sup>84</sup> RJ 1999/4820. En parecido sentido se manifiesta la STS de 20 de diciembre de 1999 (RJ 2000/976).

<sup>85</sup> Resolución de 4 de marzo de 1999 por la que se dispone la publicación del Pacto sobre la constitución de los servicios de prevención en el ámbito del Instituto Nacional de la Salud. El Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores en las actividades mineras, señala perfectamente esta distinción entre identificación y evaluación al establecer en su art. 3.2-a que "los riesgos a que se exponen los trabajadores en el lugar de trabajo han sido identificados y evaluados".

## 2 Evaluación inicial de los riesgos.

En el RSP se regulan, al igual que en la LPRL, los distintos momentos en que debe activarse el proceso evaluador<sup>86</sup>. Una vez realizada una primera evaluación, dirigida a la obtención de unos datos generales sobre los distintos riesgos, conceptuada como *evaluación o identificación general de peligros*<sup>87</sup>, se procede a la evaluación inicial de los riesgos que no hayan podido evitarse (*ex. art. 3.1 RSP*)<sup>88</sup>.

Por tanto, en la evaluación inicial de los riesgos, una vez determinada la inevitabilidad del riesgo, se procede a evaluar cada puesto, individualmente considerado, mediante un proceso enfocado a obtener la información necesaria para que la empresa se encuentre en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la oportunidad de adoptar acciones de protección y, en tal caso, sobre el tipo de actividades a desplegar. De esta forma, se pretende ofrecer una visión exacta de la situación en que se encuentra lo evaluado.

En esta evaluación inicial deben considerarse dos elementos<sup>89</sup>:

a- Las condiciones de trabajo existentes o previstas. El RSP remite a la LPRL, para ofrecer una definición de este término. Así, su art. 4.7 entiende "cualquier característica (...)", detallando cuatro especificaciones que se incluyen dentro del concepto<sup>90</sup>. En definitiva, se pretende que la evaluación abarque a cualquier puesto, por pequeño que sea el riesgo que pueda generar.

---

<sup>86</sup> Con independencia del momento en que se realice la evaluación, la STS de 20 de diciembre de 1999 (RJ 2000/1999), considera que la existencia de un "método de evaluación" se limita a fijar determinadas reglas y criterios, teniendo un carácter meramente instrumental.

<sup>87</sup> R. DIAZ MOLINER, *op. cit.*, pág. 531, entiende que esta identificación se debe realizar en la etapa de inventario de los puestos de trabajo.

<sup>88</sup> En este sentido el art. 3 Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo y art. 4 Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, disponen que una vez identificados se procederá a evaluar los riesgos "(...) que no hayan podido evitarse (...)". En idéntico sentido la parte C.1.1º-a y b del RD 159/1996, de 2 de febrero, separa las acciones de identificar y evaluar los riesgos.

Esta distinción entre, primero, identificación y, segundo, evaluación también aparece recogida en el primer programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de seguridad y de higiene en el trabajo.

<sup>89</sup> Nótese que en la legislación británica además de considerar estos dos elementos la evaluación de los riesgos tendrá en cuenta: garantizar que todos los peligros o riesgos relevantes son localizados (identificar los riesgos más importantes sin concentrarse en los susceptibles de encuadrarse como triviales, identificar los peligros con la ayuda de la legislación existente, la sistematización de riesgos y peligros), localizar la que sucede en el lugar de trabajo o durante su actividad (operaciones no rutinarias, cambios en los ciclos productivos, interrupciones en la actividad), garantizar que se considera a todos los empleados y otros que pudieran resultar afectados y tomar en consideración la existencia de medidas preventivas o precautorias.

<sup>90</sup> "Quedan incluidas en esta definición:

b- Las características del trabajador, mencionándose expresamente los trabajadores especialmente sensibles, por sus características personales o estado biológico conocido. Se alude a los sujetos contemplados en los artículos 25, 26 y 27 LPRL.

Estos dos elementos, deberían mencionarse, igualmente, en el defendido nuevo epígrafe del art. 16 LPRL puesto que se referiría a un momento distinto del contemplado en el actual art. 16.1 LPRL y art. 3 RSP. Así, en el nuevo art. 16.1 LPRL, se tomarían en consideración estos elementos en la fase definida como *evaluación o identificación general de peligros*, mientras que el art. 3.1 RSP, los utiliza en el proceso de evaluar los riesgos que no hayan podido evitarse, conocidos tras aquella primera identificación.

Por lo tanto, tras el estudio del párrafo 1º del art. 16 y del art. 3.1 RSP, se deduce, sin lugar a dudas, que se trata de idénticas evaluaciones, si bien debe ser modificado en los términos expresados en los párrafos anteriores en orden a una perfecta concordancia con el art. 3 RSP y art. 15.I-b LPRL.

### 3 Actualización de la evaluación.

Una vez realizada la evaluación inicial de los riesgos procede su actualización cuando los puestos de trabajo resulten afectados "por la elección de equipos de trabajo, sustancias o preparados químicos, la introducción de nuevas tecnologías o la modificación en el acondicionamiento de los lugares de trabajo, por el cambio en las condiciones de trabajo o por la incorporación de un trabajador cuyas características personales o estado biológico conocido lo hagan especialmente sensible a las condiciones del puesto". (cfr. art. 4 RSP).

Esta enumeración puede comprimirse, clarificando conceptos, con la mención exclusiva de que procede la actualización ante cualquier cambio en las condiciones de trabajo. Este argumento encuentra su justificación en la amplitud de la definición que de aquel término realiza el art. 4.7 LPRL. No obstante, por disposiciones específicas se pueden introducir otras causas más concretas. La actualización de la evaluación, si bien aparece contemplada en el art. 16 LPRL, su materialización se analiza algo más en el RSP.

---

a- Las características generales de los locales, instalaciones, equipos, productos y demás útiles existentes en el centro de trabajo.

b- La naturaleza de los agentes físicos, químicos y biológicos presentes en el ambiente de trabajo y sus correspondientes intensidades, concentraciones o niveles de presencia.

c- Los procedimientos para la utilización de los agentes citados anteriormente que influyan en la generación de los riesgos mencionados.

d- Todas aquellas otras características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador".

A través de este mecanismo se pretende detectar el deterioro ocasionado por el transcurso del tiempo de los elementos que integran el proceso productivo. Y una vez conocidos los resultados de la actualización se pueden determinar ciertas actividades dirigidas a proteger a los trabajadores<sup>91</sup>.

#### 4 Revisión de la evaluación.

Por último, dentro de las distintas clases de evaluación de los riesgos se introduce un nuevo concepto, que aunque no aparece expresamente contemplado en la LPRL sí parece deducirse del art. 16.3 LPRL. Concretamente la revisión de la evaluación.

La revisión supone el establecimiento, tras la evaluación de riesgos, de métodos de trabajo y análisis para la organización, control y examen de las medidas adoptadas, con el fin de asegurar el mantenimiento de su eficacia y el control efectivo de los riesgos<sup>92</sup>. En este sentido, debe entenderse la revisión regulada en el art. 6.1 RSP pues, en ocasiones, tras realizar la evaluación, se localizan situaciones no previstas, bien por incorrecciones en la evaluación, bien por la falta de control sobre ellas<sup>93</sup>.

En cualquier caso el RSP, se limita a establecer que "la evaluación inicial a que se refiere el art. 4 debe revisarse cuando así lo establezca una disposición específica"<sup>94</sup>, Además de cuando se detecten daños a la salud de los trabajadores<sup>95</sup> o se aprecie que las actividades de prevención pueden ser inadecuadas o insuficientes<sup>96</sup>. Por su parte, la

---

<sup>91</sup> Nótese que la legislación del Reino Unido no contempla esta posibilidad.

<sup>92</sup> Como señala el punto 10 ACOP *regulation 3* MHSWR, la evaluación no debería ser "once-and-for-all", sino que en tanto que la naturaleza del trabajo cambia, que nuevos peligros y riesgos pueden desarrollarse, debe procederse a la revisión.

<sup>93</sup> Así la ITC MIE-AP I, aunque no habla de revisión de la evaluación propiamente dicha, del texto de su articulado se deduce la referencia a esta acción al señalar que procede revisar una situación "(...) cuando en las partes sometidas a presión se observen anomalías (...)".

<sup>94</sup> Sorprende que disposiciones específicas como el Real Decreto 664/ 1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo y el Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, al regular la revisión de la evaluación, únicamente hacen referencia a que "la evaluación deberá repetirse periódicamente (...)", sin determinar plazos.

<sup>95</sup> Así en el art. 4.2 Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, contempla la realización de "una nueva evaluación del riesgo cuando se haya detectado en algún trabajador una infección o enfermedad (...)".

<sup>96</sup> En el Reino Unido, la *regulation 3 (3)* MHSWR dispone que la evaluación de los riesgos será revisada si existen razones que indiquen que no es válida por más tiempo o si ha habido cambios significativos en las cuestiones a las que se refiere. En idéntico sentido se expresan la *regulation 2 (2) Health and Safety (Display Screen Equipment) Regulations 1992*, *regulation 4 Manual Handling Operations Regulations 1992* y *regulation 4 Noise at Work Regulations 1989* y *regulation 6 (3) Personal Protective Equipment at Work Regulations 1992*. Dinamarca, obliga a la revisión cuando existan cambios en el trabajo, en los métodos de trabajo o en los procesos de trabajo. Tanto lo dispuesto en el Reino Unido

LPRL regula que cuando hubiera daños para la salud de los trabajadores o aparezcan indicios de que las medidas de prevención resultan insuficientes, se llevará a cabo, por parte del empresario, una investigación al respecto a fin de detectar las causas que provocaron estos hechos. Aunque no se refiera expresamente a la revisión parece que debe entenderse la investigación como parte de ella.

Igualmente, cabe la posibilidad de que la empresa y los representantes acuerden un período, tras el cual, proceda efectuar una nueva evaluación<sup>97</sup>. En caso de no lograr un acuerdo, el empresario pueda acordar el plazo teniendo en cuenta, en particular, el deterioro por el transcurso del tiempo de los elementos que integran el proceso productivo. Al utilizar el RSP la expresión "en particular" se prevé la posibilidad de que otros factores puedan tenerse en cuenta en la determinación de la revisión de la evaluación por acuerdo entre representantes de los trabajadores y la empresa, así pueden considerarse, entre otros, el tipo de proceso productivo o la naturaleza de los riesgos susceptibles de materializarse<sup>98</sup>.

Resulta defendible como más beneficioso que cuando la revisión se acuerde entre la empresa y los representantes de los trabajadores se establezcan unas causas concretas que activen esta posibilidad. Quizá, por ello, el RSP sí señala expresamente cuando proceden otras causas de revisión. Del mismo modo, las causas de actualización se encuentran señaladas taxativamente en el RSP.

---

como en Dinamarca corresponden -en la legislación española- a supuestos de actualización de la evaluación. Asimismo, resulta destacable que el Decreto 33/1999, de 18 de junio, de Asturias, por el que se regula la organización y funcionamiento del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la Administración del Principado de Asturias (BOP A de 25 de junio de 1999), entienda por revisión causas que, expresamente, se encuentran tasadas como supuestos de actualización. Concretamente, el art. 5 del mencionado Decreto considera que procede la revisión "con motivo de las modificaciones funcionales o tecnológicas de los puestos de trabajo o por modificaciones de las condiciones ambientales", mientras que el art. 4 RSP dispone que ante la modificación de las condiciones de trabajo procederá la actualización de la evaluación de los riesgos. Idéntica apreciación cabe realizar de la Orden de 1 de junio de 1999, de Extremadura, por la que se dispone la publicación del texto del Acuerdo para la determinación de las condiciones de aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en la Junta de Extremadura (DOE de 8 de agosto de 1999).

<sup>97</sup> En la legislación del Reino Unido -punto 10 ACOP *regulation 3* MHSWR- solamente se expresa que en la mayoría de los casos resulta prudente revisar la evaluación de los riesgos a intervalos regulares dependiendo de la naturaleza del riesgo y del grado de cambio estimado en la actividad del trabajo. El art. 5 del Decreto 33/1999, de 18 de junio, de Asturias, por el que se regula la organización y funcionamiento del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la Administración del Principado de Asturias (BOPA de 25 de junio de 1999), establece que el estudio de evaluación de los riesgos se revisará cada tres años. Este plazo se fija en cinco años en la Orden de 1 de junio de 1999, de Extremadura, por la que se dispone la publicación del texto del Acuerdo para la determinación de las condiciones de aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en la Junta de Extremadura (DOE de 8 de agosto de 1999). En Dinamarca, el plazo para la revisión de la evaluación se establece, en la sección 15 (a)(1) *Danish Working Environment Act*, en tres años.

<sup>98</sup> S. GONZALEZ ORTEGA, A. MORENO MARTINEZ y F. FERNANDEZ PERDIDO, *op. cit.*, pág. 77.

A la hora de efectuar la revisión deben tenerse en consideración los resultados de la investigación sobre las causas de los daños para la salud que se hayan producido, las actividades para la reducción y control de los riesgos y el análisis de la situación epidemiológica (art. 6.1 RSP).

Una vez efectuada la revisión el resultado final aporta, lógicamente, una evaluación de los riesgos corregida en atención a los nuevos datos y controles y a una renovada reflexión y valoración del nivel de riesgo y sus causas<sup>99</sup>, determinando las acciones o actividades de protección que procedan con objeto de salvaguardar la integridad física y psíquica de los trabajadores<sup>100</sup>.

### ***E Procedimiento.***

Hasta la aprobación del RSP no existían normas establecidas sobre el modo de efectuar una evaluación lo que, según MONTOYA y PIZA, "rodeaba de una forzosa imprecisión el cumplimiento de este deber empresarial"<sup>101</sup>. Únicamente, la LPRL -en su art. 6.1-d- autoriza al Gobierno a regular los procedimientos de evaluación de los riesgos para la salud de los trabajadores<sup>102</sup>:

El RSP detalla las fases que deben considerarse durante el proceso evaluador<sup>103</sup>:

a- Se parte de la información obtenida de todos los aspectos relacionados con el trabajo, es decir, organización, características, complejidad del trabajo, materias primas, equipos de trabajo y estado de salud de los trabajadores. Al utilizar la técnica de la enumeración se localizan factores no mencionados a pesar de su importancia. Concretamente, a los citados en el art. 5.1 RSP, debe añadirse, entre otros, la observación del entorno del lugar de trabajo y el análisis de los factores psicológicos, sociales y físicos que pueden causar tensión en el lugar de trabajo.

---

<sup>99</sup> S. GONZALEZ ORTEGA, A. MORENO MARTINEZ y F. FERNANDEZ PERDIDO, op. cit., pág. 76.

<sup>100</sup> En parecidos términos se expresa la *regulation* 3 (5)(b), pues los cambios que se requieran tras la revisión de la evaluación de los riesgos serán realizados por el empresario.

<sup>101</sup> A. MONTOYA MELGAR y J. PIZA GRANADOS, *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, ed. Mc Graw Hill, Madrid, 1996, pág. 87. En parecido sentido, el punto 12 ACOP *regulation* 3 MHSWR, establece que no existen reglas fijas de como realizar una evaluación de los riesgos en la empresa, si bien dependerá de la naturaleza de la empresa y el tipo y extensión de los riesgos.

<sup>102</sup> En el Reino Unido el punto 21 ACOP *regulation* 3 MHSWR, señala que otras disposiciones pueden contener requisitos para la evaluación de los riesgos siempre y cuando se dirijan a que los peligros y riesgos específicos sean cubiertos por aquéllas. En este país el procedimiento varía dependiendo de que existan pocos o peligros simples exigiendo, en estos casos, un proceso basado en el juicio. En el caso de industrias con gran potencial de peligros resulta necesario desarrollar un completo informe para incorporar a este tipo de empresas las técnicas de la evaluación de los riesgos. En casos intermedios no será posible realizar una evaluación de los riesgos suficiente y apropiada sin asesores especialistas respecto a riesgos no familiares.

<sup>103</sup> En la legislación del Reino Unido el punto 16 ACOP *regulation* 3 MHSWR señala qué debe comprender una evaluación de los riesgos.

Por tanto, el primer objetivo del proceso evaluador de los riesgos se dirige a obtener información para el correcto desarrollo de la evaluación. Esta búsqueda proporciona un conocimiento de todos los riesgos detectables en el ambiente de trabajo, tanto referido al conjunto de trabajadores como al trabajador considerado individualmente, y tanto al centro de trabajo como al puesto en que cada trabajador desarrolla su actividad.

b- Como segundo paso y una vez obtenida la información, se procede a la "determinación de los elementos peligrosos" y a la "identificación de los trabajadores expuestos a los mismos", es decir, detectar las fuentes de peligro que originan los riesgos y establecer sobre qué trabajadores resulta preciso actuar.

c- En tercer lugar corresponde realizar la estimación del riesgo en función de "criterios objetivos de valoración", tomando en consideración los conocimientos técnicos existentes o consensuados con los trabajadores. Teniendo presente el alto grado de dificultad que, en ocasiones, comporta un acuerdo entre empresarios y trabajadores parece más objetivo acudir a los criterios técnicos, puesto que los consensuados pueden inclinarse por intereses de una de las partes o de ambas, olvidando el fin preventivo de la evaluación.

d- Una vez obtenida la información necesaria -y aclarados los criterios de valoración- comienza el procedimiento de evaluación en su aspecto más técnico, siendo necesaria la realización de las mediciones, análisis o ensayos que se consideren oportunos. El RSP señala -únicamente- aquellas técnicas que considera básicas, pero este procedimiento puede incluir todo un conjunto de fórmulas dirigidas a una óptima valoración de la situación. Si bien, en ocasiones, la apreciación personal basta para el logro de una conclusión sin necesidad de acudir a las distintas técnicas de evaluación<sup>104</sup>.

Esta última posibilidad resulta aceptable siempre que el procedimiento evaluador se dirija sobre empresas en las que los riesgos localizados sean menores, suponiendo un coste innecesario determinados análisis o mediciones<sup>105</sup>. Parece pensada para proteger a las pequeñas empresas en las que, normalmente, las fuentes generadoras de peligros son de escasa importancia evitándoles la realización de pruebas que eleven el coste de la evaluación.

---

<sup>104</sup> De las distintas prácticas de evaluación destacan, el método W.T. Fine que establece prioridades entre las situaciones de riesgo, basadas en el peligro relativo causado por cada riesgo, y el método de la valoración integral de puestos de trabajo. Ambos procedimientos se encuentran desarrollados en R. BONASTRE, X. PALAU y J. SUBIRATS, op. cit., pág. 168 y BERNAL FERRER, *Formación General de Seguridad e Higiene del Trabajo. Aspectos teóricos, prácticos y legales de la salud laboral*, ed. Tecnos, Madrid, 1996, pág. 320, respectivamente.

<sup>105</sup> En este sentido el punto 9 ACOP *regulation* 3 MHSWR aconseja que el nivel de detalle de la evaluación de los riesgos debería ser, en líneas generales, proporcional al riesgo.

En cualquier caso, el procedimiento de evaluación utilizado debe proporcionar confianza en cuanto a su resultado. Esta confianza implica que en caso de duda se deben emplear las medidas preventivas más favorables desde el punto de vista de la prevención. Esto supone la traslación del principio jurídico penal *in dubio pro operario* al marco de la seguridad y salud en el trabajo convirtiéndose en *in dubio pro praeventione*. Ahora bien, siempre que haya una normativa específica sobre el procedimiento de evaluación debe seguirse. En este sentido, existen normas que sin detallar, específicamente, como debe realizarse la evaluación, ofrecen unos criterios orientativos, aunque luego remitan a guías técnicas<sup>106</sup>.

En las ocasiones en que el procedimiento de evaluación no indica o concreta los métodos que deben seguirse para la realización de mediciones, ensayos o análisis, se acude a una serie de criterios recogidos en normas UNE, guías del INSHT, del Instituto Nacional de Silicosis y protocolos y guías del Ministerio de Sanidad y Consumo, así como de Instituciones competentes de las Comunidades Autónomas, normas internacionales y guías de otras entidades de reconocido prestigio en la materia u otros métodos o criterios profesionales descritos documentalmente<sup>107</sup>.

Las normas UNE, son disposiciones de contenido técnico muy elevado y en su elaboración intervienen los distintos sectores implicados en el ámbito de aplicación de dicha norma. El seguimiento no resulta obligado, aunque su contenido, al intervenir en su elaboración diversos sujetos, la dotan de bastante fiabilidad, consiguiendo una mayor aplicación. La introducción en el ordenamiento español de estas normas puede realizarse a través de Orden Ministerial<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> El Real Decreto 488/1997, de 14 de Abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a pantallas de visualización de datos, señala que "la evaluación se realizará tomando en consideración las características propias del puesto de trabajo y las exigencias de la tarea y entre éstas, especialmente, las siguientes: el tiempo promedio de utilización diaria del equipo, el tiempo máximo de atención continua a la pantalla requerido por la tarea habitual y el grado de atención que exija dicha tarea". Como puede observarse, la generalidad de este apartado obliga a que en la Disposición final primera se concrete algo más sobre la evaluación.

Más específico es, sin embargo, el Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de los equipos de protección individual, que al hablar de los EPIS, utiliza el anexo II del Real Decreto para realizar un inventario de los riesgos.

<sup>107</sup> En el proyecto de Reglamento de los Servicios de Prevención de 29 de diciembre de 1995, no se contemplaba la posibilidad de utilizar métodos o criterios profesionales. Sin embargo, la norma UNE 81900 EX, de junio de 1996, hacía referencia a estas fuentes.

<sup>108</sup> Cítese, a modo de ejemplo, la Orden Ministerial de 30 de septiembre de 1980 (BOE de 17 de octubre), que incluye Normas UNE de obligado cumplimiento de la Instrucción MI.BT.044, complementaria del Reglamento o la Orden Ministerial de 5 de junio de 1982 (BOE de 12 de junio), sobre inclusión de Normas UNE en la Instrucción MI.BT.044.



Las guías del INSHT y otras entidades públicas, en tanto que las fuentes de origen son organismos públicos, adquieren un alto nivel de fiabilidad, puesto que son fruto de la práctica o resultados de estudios técnicos<sup>109</sup>.

En cuanto a los criterios o métodos recogidos en normas internacionales no se cita, en el RSP, ningún tipo de disposición que pueda servir de orientación. Dentro de esta categoría cabe incluir las Normas EN<sup>110</sup> -aprobadas por el Comité Europeo de Normalización (CEN)- o las normas ISO, que tienen su origen en la Organización Internacional de Normalización. Aunque estos criterios, igual que los anteriormente mencionados, no son de obligado cumplimiento, constituyen un instrumento de gran valor interpretativo para todos los agentes involucrados.

Por último, en el procedimiento de evaluación pueden utilizarse las guías de otras entidades de reconocido prestigio en la materia u otros métodos o criterios profesionales descritos documentalmente. El problema surge desde el momento en que no se ofrece una definición de "entidades de reconocido prestigio". En principio, puede considerarse como tales, a aquellas que lleven trabajando en el campo de la seguridad y salud laboral durante un tiempo suficiente y con unos resultados positivos. El RSP, parece referirse a las asociaciones médicas internacionales o institutos tecnológicos.

---

<sup>109</sup> En este sentido, existen normas que se limitan a señalar que el INSHT, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 5.3 RSP, elaborará y mantendrá actualizada una Guía Técnica sobre la materia correspondiente, véase a modo de ejemplo las disposiciones finales primera de los Real Decreto 485/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo, 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 y Real Decreto 488/1997, de 14 de Abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a pantallas de visualización de datos. Otras normas, además, atribuyen a estas Guías Técnicas el carácter de no vinculante, Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo y Real Decreto 1216/1997, 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, Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de los equipos de protección individual y Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción. Por último, el Real Decreto 487/1997, de 14 de Abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores, indica el contenido de estas guías.

El contenido las guías técnicas aprobadas por el INSHT puede consultarse en <http://www.mtas.es/inshtlpractice/guias.htm>.

<sup>110</sup> Estas Normas EN, deben acogerse íntegramente como norma propia por los organismos de normalización de los países miembros de la UE. En España el organismo encargado de asumir estas normas es la Asociación Española de Normalización (AENOR). Un ejemplo práctico se encuentra en la Norma Europea EN 29241, referida a los requisitos ergonómicos para trabajos de oficina con pantallas de visualización de datos, transpuesta en España como Norma UNE-EN 29241.

En cuanto al orden de utilización de estos criterios o métodos, el RSP, no establece una preferencia de unos sobre otros, sino que deja libertad para escoger el más favorable o el que más satisfaga en cuanto al resultado. Únicamente, las guías de las entidades de reconocido prestigio se relegan a un segundo término, pues, como indica el RSP, sólo podrán utilizarse "en ausencia de las anteriores", es decir, normas UNE, guías de organismos públicos y normas internacionales.

El hecho de no establecer un orden jerárquico para la utilización de los distintos métodos o criterios contribuye a crear una atmósfera de inseguridad, pues, puede escogerse aquel que más favorezca el interés propio, sin que sea el más conveniente. Sin embargo, este planteamiento encuentra su justificación en que no siempre las normas UNE o las guías de instituciones públicas o las normas internacionales son las que mejor regulan el procedimiento para la realización de mediciones, análisis o ensayos, sino que dependiendo de lo evaluado resulta aconsejable acudir a unas u otras.

Por último, introduciéndose en un campo de elevado contenido práctico, más propio del terreno científico-técnico que científico-jurídico, resulta destacable la existencia de distintos métodos de evaluación empleados en los últimos tiempos, intentando conseguir uno en el que se conjugasen, como señala BERNAL FERRER<sup>111</sup>, la fiabilidad, objetividad y representatividad.

El método más conocido fue propuesto por Fine, el cual - refiriéndose al riesgo- definió inicialmente su grado de peligrosidad como la resultante de tres factores: exposición, probabilidad y consecuencias<sup>112</sup>, una vez determinado el grado de peligrosidad ( $GP = Ex \cdot P \cdot C$ ), el método se centra en el análisis que justifique la realización de la medida propuesta. La medida preventiva queda definida por dos matices, el grado de corrección y el factor de coste<sup>113</sup>.

Pero existen varios métodos de análisis, estimación y evaluación de factores de riesgos, como por ejemplo, el análisis preliminar de peligro (PHA), el modo de fallo y análisis de defecto, el método DEFI, el análisis de árbol de fallos, el método de situación de riesgos (HAZOP)<sup>114</sup>.

---

<sup>111</sup> J. BERNAL FERRER, op. cit., pág. 315.

<sup>112</sup> Por exposición debe entenderse la periodicidad durante la que los trabajadores están expuestos a la acción del riesgo; por probabilidad, la posibilidad de que presente la situación de riesgo, y por consecuencias el resultado más probable de un accidente de trabajo.

<sup>113</sup> Explicación exhaustiva de este método en J. BERNAL FERRER, op. cit., pág. 316 y ss.

<sup>114</sup> Una breve explicación de estos métodos en R. BONASTRE, X. PALAU, J. SUBIRATS, op. cit., págs. 173 y 174.

## ***F Participación en la evaluación de los riesgos.***

### **1 Empresario.**

El empresario debe asumir responsabilidades en lo que respecta a la evaluación de los riesgos, para ello debe adoptar medidas tales como la designación de los sujetos responsables de realizar la evaluación y la puesta a disposición de todos los medios necesarios para su correcto desarrollo, la información a los trabajadores o a sus representantes de los resultados de la evaluación y de las medidas adoptadas, la comprobación de que dichos resultados y medidas son correctos, etc...

Además, tanto la LPRL como el RSP prevén una participación más directa del empresario al capacitarle para realizar evaluaciones de los riesgos. La materialización de esta posibilidad se encuentra sometida a una serie de requisitos<sup>115</sup>. Así, se aplica, en empresas de menos de seis trabajadores, siempre que el empresario desarrolle de forma habitual su actividad en el centro de trabajo y posea los conocimientos necesarios para evaluar los riesgos a los que estén expuestos los trabajadores en función de la peligrosidad de las actividades<sup>116</sup>.

De esta manera se pretende evitar que sobre las PYMEs recaigan unos costes innecesarios<sup>117</sup>. Pero esto -que parece lógico y aceptable- choca con la fórmula utilizada por el legislador, pues resulta, en principio, discutible que la magnitud de los riesgos en

---

<sup>115</sup> En el Reino Unido, el punto 20 ACOP *regulation 3* MHSWR, autoriza al empresario a realizar una primera evaluación para eliminar aquellos riesgos que no necesiten mayores actuaciones.

<sup>116</sup> En la legislación del Reino Unido, la *regulation 3* MHSWR dispone que cada empresario realizará una adecuada y apropiada evaluación de los riesgos que afecten, por un lado, a la seguridad y salud de sus empleados mientras desempeñan su actividad laboral y, por otro, a la seguridad y salud de las personas que no son sus empleados y se encuentren en conexión con la actividad empresarial desarrollada. Además, según el punto 9 (a) ACOP *regulation 3* MHSWR indica que los empresarios se encuentran obligados a tomar los pasos razonables para familiarizarse con los peligros y riesgos en su empresa. THE LOCAL GOVERNMENT MANAGEMENT BOARD, *Health & Safety: The Management Agenda*, ed. Local Government Management Board, 1994, pág. 23, señala que una evaluación apropiada y suficiente reflejará lo que resulta razonablemente practicable esperar que el empresario conozca sobre los peligros en el lugar de trabajo.

<sup>117</sup> S. GONZALEZ ORTEGA, C. CARRERO DOMINGUEZ, T. ENA VENTURA y A. MORENO MARQUEZ, *La prevención en la pequeña empresa*, ed. La Ley-Actualidad, Madrid, 1999, pág. 2, consideran que la evolución, mantenimiento o progresión de las pequeñas y medianas empresas no debe encontrarse hipotecada por diferentes cargas que sean difícilmente asumibles por ellas. En este sentido, desde las Comunidades Autónomas se fomenta la concesión de ayudas dirigidas a facilitar, a las pequeñas y medianas empresas, la adopción de medidas de prevención de riesgos laborales, la mejora de la salud de los trabajadores y la reducción de la siniestralidad laboral. Así, entre otras, Orden Foral de 30 de diciembre de 1999, de Navarra, por la que se regula el régimen de concesión de ayudas a las pequeñas y medianas empresas industriales, de construcción y extractivas, para inversiones en adaptación de equipos de trabajo o en medidas técnicas de protección colectiva, durante el año 2000 (BON de 31 de enero de 2000) y Orden de 29 de marzo de 2000, de Castilla-La Mancha, por la que se convoca la concesión de ayudas destinadas a fomentar la prevención de riesgos laborales en las pequeñas y medianas empresas (DO CM de 7 de abril de 2000), modificada por la Orden de 1 de agosto de 2000 (DO M de 16 de agosto de 2000).

una empresa se determine por el número de trabajadores pertenecientes a la misma o por su volumen de facturación<sup>118</sup>. Además, la falta de datos objetivos para precisar lo que debe entenderse por "trabajo habitual" y "capacidad necesaria" configura "un panorama de inconcreciones legales"<sup>119</sup>.

Por ello, el RSP, en un intento de limitar esta intervención empresarial, exige que las actividades desarrolladas en la empresa no supongan trabajos con exposición a radiaciones ionizantes, a agentes tóxicos y muy tóxicos, a productos químicos de alto riesgo<sup>120</sup>..., así como que el empresario tenga la capacidad correspondiente a las funciones preventivas que desarrolle<sup>121</sup>.

Resulta obvio que, aún asumiendo el empresario la actividad preventiva, determinadas funciones no pueden, normalmente, desempeñarse por el mismo debiendo acudir a otras modalidades de organización preventiva previstas en el RSP. Tal es el caso de la vigilancia de la salud que necesita de personal especializado para su correcta realización.

No obstante, en los supuestos en que el empresario no asuma directamente las funciones preventivas, desempeña una participación indirecta organizando la actividad productiva y disponiendo, al efecto, de análisis estadísticos, auditorías de seguridad, y/o encuestas higiénicas, etc... y, en especial, de los denominados mapas de riesgos que permitan garantizar la seguridad integrada<sup>122</sup>.

## 2 Trabajadores.

Los trabajadores desarrollan un papel importante en la evaluación, porque la identificación de los riesgos no sólo se logra a través del conocimiento técnico de las situaciones, sino también por las aportaciones prácticas realizadas por los trabajadores derivadas de su contacto directo con las fuentes generadoras de los riesgos. El dirigirse a los trabajadores, que desempeñan la tarea que pretende evaluarse ofrece la ventaja de, por un lado, una información rápida y segura y, por otro, complementaria de los distintos métodos empleados, pues aquéllos pueden señalar elementos peligrosos difíciles de detectar. Además, entrando en un campo más psicológico que jurídico, se

---

<sup>118</sup> S. DE SOTO RIOJA, "La prevención de riesgos laborales en las pequeñas empresas", TL n° 50, 1999, pag. 92, señala que en ningún caso pueden establecerse distintos niveles de seguridad en función del tamaño de las empresas.

<sup>119</sup> J. BARBERO MARCOS y A. MATEOS BEATO, *Aspectos prácticos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Lex Nova, Valladolid, 1997, pág. 122.

<sup>120</sup> En el anexo I del RSP se refleja un listado cerrado de trabajos y actividades en los que se prohíbe que el empresario asuma personalmente la actividad preventiva.

<sup>121</sup> Esta capacidad debe examinarse según los criterios del Capítulo VI del RSP.

<sup>122</sup> J.R. MERCADER UGUINA, "El Reglamento de los Servicios de Prevención: crónica de una norma largamente esperada", RL 1997-1, pág. 1120.

admite que el fomento de la participación de los trabajadores favorece la aceptación de los resultados<sup>123</sup>.

Por tanto, el empresario debe asegurar que la persona encargada de la realización de la evaluación de riesgos se entreviste con los trabajadores. También los representantes de trabajadores o los propios trabajadores deben ser consultados, acerca del procedimiento de evaluación a utilizar por el empresario, e igualmente se requiere la intervención de dichos representantes para establecer, conjuntamente con el empresario, la periodicidad con que debe revisarse la evaluación inicial. En el supuesto de no existir representación, el plazo se tiene que acordar con los trabajadores.

Por último, los trabajadores pueden consensuar, con el empresario, el modo de valoración del riesgo en función de criterios objetivos (art. 5.1 RSP) y aunque no se mencione la posible participación de los representantes de los trabajadores, para esta función, debe entenderse que la intervención de éstos será preferible y -perfectamente- posible.

En definitiva, la calidad de una evaluación del lugar de trabajo depende en gran medida de la colaboración de los trabajadores<sup>124</sup>.

Pero junto a lo anterior, es decir, la mera colaboración de los trabajadores en la evaluación de riesgos, el RSP, contempla la posibilidad de que el empresario designe uno o varios trabajadores para ocuparse de la actividad preventiva de la empresa garantizando, de este modo, una participación directa de sus empleados. En estos supuestos, debe tenerse presente que desde el momento en que determinadas actividades desbordan las capacidades del trabajador debe acudir a servicios de prevención ajenos.

La capacidad requerida para que el trabajador pueda desempeñar estas actividades preventivas es la misma que se exige al empresario, es decir, tener la aptitud correspondiente a las funciones a desempeñar de acuerdo con lo establecido en el Capítulo VI RSP. En cuanto a los medios que dispone el trabajador para desarrollar sus funciones el RSP señala, únicamente, que serán los necesarios. Esta imprecisión normativa puede ocasionar discrepancias entre trabajadores y empresarios pues, aunque haya acuerdo sobre la función a desempeñar, los medios para ejecutar la evaluación pueden variar modificando el resultado o, incluso, la validez de la evaluación. Por ello, debería optarse por una fórmula más precisa.

---

<sup>123</sup> En este sentido, N. BALLETT, "La experiencia británica", fuente: <http://agency.osha.eu.int/Publicaciones/magazine/es/mag7.htm>, considera que la participación de los trabajadores conduce a una evaluación compartida y acordada, no una decisión impuesta y tecnócrata.

### 3 Los servicios de prevención.

Los Servicios de Prevención, según los arts. 15.2 y 18.2-a RSP, respectivamente, pueden realizar tareas de evaluación de los riesgos<sup>125</sup>. Por tanto, las tareas preventivas de estos servicios se insertan en los procesos técnicos de la empresa y repercuten en las condiciones de trabajo<sup>126</sup>.

El SPP, se encuentra compuesto por una serie de personas que dedican su actividad, de forma exclusiva, a las funciones que este servicio desempeña en la empresa. Para ello, cuentan con instalaciones y medios humanos y materiales suficientes para realizar las actividades encomendadas. En particular, debe poseer dos especialidades de las cuatro disciplinas preventivas previstas en el art. 34 RSP<sup>127</sup>. Estos especialistas actúan de forma coordinada en relación con funciones, entre otras, de identificación y evaluación de los riesgos.

Algunas CCAA eligen, para el desarrollo de la actividad preventiva en su administración, esta categoría de servicios de prevención<sup>128</sup>. En el ámbito de las

---

<sup>124</sup> En este sentido, resulta interesante, el documento elaborado por la FUNDACION EUROPEA PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y DE TRABAJO, *Evaluación de las condiciones de trabajo- Prácticas Europeas*, Luxemburgo, 1996, pág. 57.

<sup>125</sup> En la legislación del Reino Unido la referencia a ambas figuras se realiza en la *regulation 7* MHSWR y el ACOP que la acompaña. En Portugal, aparecen referenciados como servicios internos y externos en el art. 13 Decreto-Ley n° 441/1991, de 14 de noviembre, que *estabelece o regime jurídico do enquadramento da segurança, higiene e saúde no trabalho*, desarrollándose en el Decreto-Ley n° 26/94, de 1 de febrero (modificado por la Ley 7/95, de 29 de marzo), relativo al régimen de organización y funcionamiento de las actividades de seguridad, higiene y salud en el trabajo. En Bélgica, el *service interne* y los *services externes* se regulan -de manera específica- en *Arrêté royal* de 27 de marzo de 1998, *relatif au Service interne pour la Prévention et la Protection au Travail* y *Arrêté royal* de 27 de marzo de 1998, *relatif au Services externes pour la Prévention et la Protection au Travail*, respectivamente. En Dinamarca, estas labores se desempeñan -sección 6 y ss. *Danish Working Environment Act*- por el *supervisor* o, en empresas de más de veinte trabajadores, por el *safety committee*. En Italia, el Decreto Legislativo n° 626 de 19 de septiembre de 1994, se refiere, de manera extensa, al *Servizio di Prevenzione e Protezione*.

<sup>126</sup> Preámbulo del Decreto 204/1997, de 24 de julio, por el que se crea el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales para el personal al servicio de la Administración de Junta de Galicia (DOG de 8 de agosto de 1997).

<sup>127</sup> Estas disciplinas son medicina del trabajo, seguridad en el trabajo, higiene industrial y ergonomía y psicología aplicada.

<sup>128</sup> Tal es el caso de la CA de Navarra que, en el Decreto Foral 135/1998, de 20 de abril de Navarra, por el que se adapta la normativa de prevención de riesgos laborales al ámbito de la Administración de la Comunidad Foral y sus organismos autónomos (BON de 15 de mayo de 1998), lejos de aportar ninguna novedad, reproduce lo regulado en el RSP para este tipo de servicios, Decreto 33/1999, de 18 de junio, por el que se regula la organización y funcionamiento del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la Administración del Principado de Asturias (BOPA de 25 de junio de 1999), Orden de I de junio de 1999, de Extremadura, por la que se dispone la publicación del texto del Acuerdo para la determinación de las condiciones de aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en la Junta de Extremadura (DOE de 8 de julio de 1999), Decreto 117/2000, de 11 de abril de 2000, por el que se crean los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales para el personal al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía (BOJA de 15 de abril de 2000) y Decreto 78/2000, de 16 mayo, sobre organización y funcionamiento del Servicio de Prevención propio de la Administración General de

Administraciones Públicas, concretamente el Instituto Nacional de la Salud, opta por la constitución de SPP, si bien, en caso muy puntuales se recurre a la designación de uno o varios trabajadores o a la contratación externa de algunas actividades<sup>129</sup>. Del mismo modo, en la Administración General del Estado, aunque cabe la posibilidad de organizar la actividad preventiva con arreglo a las distintas modalidades contempladas en el RSP, se debe crear un SPP cuando concurren una serie de supuestos<sup>130</sup>.

Por lo que respecta al SPA puede realizar actividades de evaluar riesgos siempre que, tras el cumplimiento de una serie de requisitos, sean capacitados para ello<sup>131</sup>, debiéndose mantener las condiciones en que se basó su acreditación e informando de cualquier modificación a la autoridad laboral que concedió la acreditación<sup>132</sup>. En el

---

la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus Organismos Autónomos (BOPV de 19 de junio de 2000). El Decreto 62/1999, de 10 de septiembre, por el que se establece el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la Comunidad Autónoma de La Rioja (BOLR de 14 de noviembre de 1999) no precisa la modalidad de Servicio de Prevención por la que opta. Sobre este vid., en general, F. A. GONZALEZ DIAZ, "La constitución de los servicios de prevención propios en la Administración autonómica: ¿una opción o una obligación?", RAS, nº 15, 2000.

<sup>129</sup> Punto V A.I de la Resolución de 4 de marzo de 1999, por la que se dispone la publicación del Pacto sobre la constitución de los servicios de prevención en el ámbito del Instituto Nacional de la Salud Pública.

<sup>130</sup> El art. 6.3 del RD 1488/1998, de 10 de julio, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado, reza que "se deberá crear un servicio de prevención propio, con posibilidad de asunción parcial de la actividad preventiva por un servicio de prevención ajeno, cuando concorra alguno de los siguientes supuestos:

a) En los Departamentos ministeriales y Organismos públicos que cuenten en una provincia con centros de trabajo con más de 500 empleados públicos, y en aquéllos que tengan entre 250 y 500 empleados públicos y desarrollen alguna de las actividades incluidas en el anexo I del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

No obstante, también se podrá constituir un servicio de prevención propio para más de una provincia en los Departamentos ministeriales y Organismos públicos, cuando cuenten, en el conjunto de ellas, con más de 500 empleados públicos, o tengan entre 250 y 500 empleados públicos y desarrollen alguna de las actividades incluidas en el anexo I del Reglamento de los Servicios de Prevención, previo informe de las organizaciones sindicales representativas en el ámbito de aplicación del presente Real Decreto y de acuerdo con lo establecido en el artículo 3.4 del mismo.

b) y cuando así se considere necesario en los Departamentos ministeriales, Organismos públicos y centros de trabajo, en función de la peligrosidad de la actividad desarrollada o de la frecuencia y gravedad de la siniestralidad o del volumen de efectivos de los centros de trabajo".

Vid. M. CARDENAL CARRO, "La normativa elaborada por las Administraciones Públicas en materia de Seguridad y Salud en el trabajo", RAS nº 19,2000, pág. 13.

<sup>131</sup> Sobre la acreditación de los servicios de prevención ajenos, L.F. FERNANDEZ PERDIDO, "Garantía de idoneidad de la actividad preventiva en el Reglamento de los Servicios de Prevención: cuestiones que plantea", REF nº 169, 1997, pág. 67, señala que el procedimiento para la concesión de la acreditación goza de cierta particularidad.

<sup>132</sup> Sobre estas acreditaciones, además de lo contemplado en el RSP es necesario mencionar, a nivel general, la Orden de 27 de junio de 1997 por la que se desarrolla el Real Decreto 39/1997 de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención en relación con las condiciones de acreditación de las entidades especializadas como servicios de prevención ajenos a las empresas, de autorización de las personas o entidades especializadas que pretendan desarrollar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas y de autorización de las entidades públicas o privadas para desarrollar y certificar actividades formativas en materia de prevención de riesgos laborales (BOE de 4 de julio de 1997).

ámbito de las CCAA debe mencionarse el Decreto 277/1997, de 17 de octubre, de Cataluña sobre la acreditación, la autorización y la creación del registro de servicios de prevención ajenos y de entidades o de personas autorizadas para realizar auditorías, y de empresas exentas<sup>133</sup>.

El Decreto 23/1998, de 12 de febrero, de Madrid, por el que se crea el Registro de entidades especializadas como Servicios de Prevención Ajenos<sup>134</sup>, exige que estos servicios cuenten "con las instalaciones y los recursos materiales y humanos necesarios para desarrollar adecuadamente la actividad preventiva que hubiere concertado", siendo el cumplimiento de esta condición -como señala la Resolución de 18 de marzo de 1998, de Baleares, por la que se publica el criterio orientativo para la evaluación, de recursos de los servicios de prevención ajenos<sup>135</sup>- requisito "esencial para la concesión y mantenimiento de la acreditación del servicio por parte de la autoridad competente".

Además, esta última resolución presenta una propuesta de criterio sobre los recursos instrumental es mínimos que debe disponer un servicio de prevención, así como el número de trabajadores que pueden ser atendidos por un técnico, cuestiones ambas en el aire con la regulación general establecida en el RSP y que se utilizan como "filtro" para tomar una decisión sobre la conveniencia de conceder o denegar directamente la acreditación<sup>136</sup>.

En cuanto a la formación que deben poseer los miembros del SP A, además de lo dispuesto en el RSP y en la Orden de 27 de junio de 1997, anteriormente mencionada,

---

<sup>133</sup> DOGC de 28 de octubre de 1997. Cumpliendo idéntica finalidad cabe señalar, Decreto 80/1998, de 28 de agosto, de Baleares, por el que se crea el registro en materia de prevención de riesgos laborales (BOCAIB de 12 de septiembre de 1998), modificado por el Decreto 182/1999, de 13 de agosto (BOCAIB de 24 de agosto de 1999), Decreto 23/1998, de Madrid, de 12 de febrero, por el que se crea el registro de entidades especializadas como Servicios de Prevención Ajenos (BOCM de 17 de febrero de 1998), Orden de 8 de marzo de 1999, de Andalucía, por la que se crea el Registro Andaluz de Servicios de Prevención y personas o entidades autorizadas para efectuar auditorías y evaluaciones de los sistemas de prevención (BOJA de 30 de marzo de 1999), Orden de 11 de enero de 2000, de Extremadura, por la que se regula el Registro de servicios de prevención ajenos y de entidades o personas autorizadas para realizar auditorías (DOE de 15 de enero de 2000), Orden de 2 de marzo de 2000, de Castilla-La Mancha, por la que se regula el Registro de entidades especializadas acreditadas como servicios de prevención ajenos (DO CM de 21 de marzo de 2000) y Orden de 10 de Mayo de 2000, de Castilla y León, por la que se crea el registro de servicios de prevención ajenos, y de personas y entidades especializadas para desarrollar la actividad de auditoría de Sistemas de Prevención en la empresa, en la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

<sup>134</sup> DOCM de 2 de marzo de 1998.

<sup>135</sup> BOCAIB de 31 de marzo de 1998.

<sup>136</sup> La misma finalidad cumplen la Resolución de 2 de abril de 1998, de Extremadura, por la que se fijan los criterios para la evaluación de los recursos de los servicios de prevención ajenos, a efectos de su acreditación o del mantenimiento de la misma (DOE de 16 de abril de 1998) y la Resolución de 6 de mayo de 1998, de Cantabria, sobre criterio orientativo para la evaluación, por parte de la autoridad competente, de los recursos de los servicios de prevención ajenos (BOC de 20 de mayo de 1998).



debe tenerse en consideración el RD 780/1998, de 30 de abril, por el que se modifica el RSP<sup>137</sup>.

Por supuesto, los servicios de prevención tanto propios como ajenos se encuentran integrados por técnicos<sup>138</sup> formados conforme a los requisitos establecidos en el RSP, para desempeñar las funciones del Capítulo VI RSP, pues algunas evaluaciones requieren habilidades especiales que deben efectuarse por personal cualificado, teniendo, además, que asesorar en la formulación de políticas e impulsar el desarrollo de la cultura preventiva mediante la formación de trabajadores y empresarios<sup>139</sup>.

#### 4 Las MATEPSS y otros sujetos.

Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (MATEPSS), tal y como reconoce el art. 1-b de la Orden de 22 de abril de 1997, por la que se regula el Régimen de funcionamiento de las MATEPSS en el desarrollo de actividades de prevención de riesgos laborales, pueden actuar como

---

<sup>137</sup> Sobre este tema en el ámbito de las CCAA resulta conveniente señalar, Orden 22 de septiembre de 1998, de Castilla y León, por la que se regulan las pruebas teórico-prácticas, recogidas en la D.A. quinta del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, según la redacción dada a la misma por el RD 780/1998, de 30 de abril (BOC y L de 1 de octubre de 1998), Decreto 277/1998, de 21 de octubre, de Cataluña, sobre acreditación y expedición de los certificados a los profesionales para el desarrollo de funciones en materia de prevención de riesgos laborales y la creación del registro de certificaciones de formación (DOGC de 27 de octubre de 1998), Decreto 276/1997, de 17 de octubre, de autorización de entidades de formación en materia de prevención de riesgos laborales (DOGC de 28 de octubre de 1997), Orden de 15 de enero de 1999, de Madrid, por la que se crea el registro de entidades públicas o privadas autorizadas a impartir y certificar formación a nivel intermedio y superior en prevención de riesgos laborales (BOCM de 25 de enero de 1999), Orden de 13 de enero de 2000, de Extremadura, por la que se regula Registro de entidades públicas o privadas autorizadas para desarrollar y certificar actividades formativas en materia de prevención de riesgos laborales (DOE de 20 de enero de 2000) y Orden de 3 de marzo de 2000, de Castilla-La Mancha, por la que se regula el Registro Regional de entidades públicas o privadas acreditadas para desarrollar y certificar actividades formativas en materia de prevención de riesgos laborales, creado por el Decreto 91/1997, de 15 de julio, por el que se atribuyen competencias en materia de cooperativas laborales, trabajo y prevención de riesgos laborales (DOCM de 21 de marzo de 2000).

<sup>138</sup> Sobre técnicos que forman estos servicios, L. COORDERO SAAVEDRA, "Las garantías y responsabilidades de los técnicos en prevención de riesgos laborales", RAS 1998- V, pág. 429 y ss. y A.J. VELEZ TORO, "La responsabilidad del Técnico en Seguridad e Higiene en el Trabajo", REF, nº 157, 1996, pág. 3 y ss.

<sup>139</sup> Según la Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, op. cit., pág. 55, dejar gran parte de las actividades sobre salud y seguridad en manos de expertos presenta un verdadero peligro principalmente porque:

- 1- Empresario y trabajadores adquieren un conocimiento o una experiencia limitados y terminan por depender de los expertos.
- 2- Empresarios y trabajadores encuentran dificultades para expresar sus propios puntos de vista y para utilizar el lenguaje técnico de los expertos.

Servicios de Prevención<sup>140</sup> y, específicamente, se reconoce esta función evaluadora en el art. 7 de dicha Orden<sup>141</sup>.

Ahora bien, regulada la intervención de las MA TEPSS en la norma citada anteriormente, así como en otras normas aprobadas con posterioridad<sup>142</sup>, se observa que aún quedan cuestiones sin resolver con relación a la posible participación de las Mutuas como servicios de prevención. Así, la más importante a destacar consiste en determinar la responsabilidad en que pueden incurrir las Mutuas cuando actúen como SPA. A poner fin a esta situación contribuyó el artículo 36 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social<sup>143</sup>.

Además de participar directamente las MATEPSS -a través de sus técnicos- en la evaluación de los riesgos, realizan funciones de asesoramiento en materia preventiva mediante -entre otras tareas-, la ayuda en la realización de las actividades evaluadoras<sup>144</sup>.

En la SAN de 5 de junio de 1998<sup>145</sup>, aparece la figura del identificador, como persona que realiza lo denominado -más adelante- en este trabajo evaluación o identificación general de peligros. Esta persona, según la citada sentencia, limita "su actividad a detectar los elementos objetivos capaces de generar riesgos, sin entrar avalorarlos ni a adoptar los medios necesarios para evitarlos o prevenirlos". No parece

---

<sup>140</sup> Art. 1- "Las MATEPSS (...) pueden desarrollar los siguientes tipos de actividades preventivas diferentes: a- (...), b- aquellas actividades correspondientes a las funciones de los servicios de prevención ajenos respecto de sus empresarios asociados, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32 de la LPRL".

<sup>141</sup> Art. 7- "Las actividades que las Mutuas podrán desarrollar serán todas aquellas para las que habilite la pertinente acreditación y en especial (...) evaluaciones de los riesgos laborales". Sobre la participación de las Mutuas como servicios de prevención vid. A. V. SEMPERE NAVARRO, "La incesante metamorfosis de las mutuas patronales: ideas para el estudio", *Tribuna Social* n° 100, 1999, pág. 12; J.F. BLASCO LAHOZ "La actuación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en el desarrollo de las actividades de Prevención de Riesgos Laborales", *AL* 1997-2, pág. 751; L. GONZALEZ ESCANDON, "Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales y en el Real Decreto 39/1997, Reglamento de los Servicios de Prevención", *REF* n° 169, 1997, pág. 73 y ss.; I. SANCHEZ FIERRO, "Mutuas de accidentes de trabajo: aportación presente y futura en la prevención de riesgos laborales", *Tribuna Social* n° 73, 1997, pág. 23 y ss.; M.P. LOPEZ-ROMERO GONZALEZ, op. cit., págs. 924 y ss. A. DE LAS HERAS GARCIA, "Problemática de la actuación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social como servicios de prevención ajenos", *REF* n° 171, 1997, pág. 47 y ss. J.M. PALANCA VALERO, "Prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995): Intervención de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social", *REF* n° 154, 1996, pág. 54 y ss.

<sup>142</sup> Resolución de 22 de diciembre de 1998, por la que se determinan los criterios a seguir en relación con la compensación de costes prevista en el art. 10 de la Orden de 22 de abril de 1997, por la que se regula el régimen de funcionamiento de las Mutuas de Accidentes y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en el desarrollo de las actividades de prevención de riesgos laborales.

<sup>143</sup> BOE de 31 de diciembre de 1998. Actualmente, esta situación se contempla en el art. 5.2 TR LISOS.

<sup>144</sup> Art. 5-c OM 22 de abril de 1997.

<sup>145</sup> AS 2607/1998.

acertada la creación de esta figura, pues no encuentra justificación alguna que haya distinto nivel de formación entre la persona que, en un primer momento, identifica los riesgos de la empresa y la que los evalúa posteriormente. Además, en aras a una real eficacia en la evaluación resulta coherente que la misma persona, en primer lugar, identifique y, posteriormente, evalúe.

En cuanto a otros sujetos que, si bien normalmente no llevan acabo de forma material la evaluación de los riesgos, sí colaboran en su realización, cabe citar la representación legal y sindical<sup>146</sup>, los delegados de prevención<sup>147</sup>. El Comité de seguridad y salud, según el art. 39 LPRL, participa en el asesoramiento en materia de políticas de salud y seguridad, en la formulación de políticas y en la "puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos en la empresa".

En el ámbito de las CCAA es destacable el impulso para propiciar la participación de organismos públicos. Concretamente, el art. 6 de la Resolución por la que se publica el Pacto de trabajo del Acuerdo básico en materia de seguridad y salud en el trabajo en Cataluña, dispone que "las empresas y trabajadores y/o sus representantes sindicales que, de común acuerdo, deseen iniciar la evaluación de los riesgos laborales, podrán dirigirse al Servicio Consultivo de Seguridad y Salud en el Trabajo para que éste les facilite las metodologías, procedimientos y criterios para llevarlo acabo de forma ajustada a la legislación vigente"<sup>148</sup>.

Por último, desde las Administraciones Públicas, se fomenta la participación en la evaluación de los riesgos<sup>149</sup>. De este modo, la Inspección de Trabajo, en cuanto comprueba y favorece el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Servicios de Prevención<sup>150</sup> -y estos pueden desarrollar actividades evaluadoras- participa en la evaluación de los riesgos. Además, como señala el art. 3.2 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, forma parte

---

<sup>146</sup> El art. 3.2 RSP, prevé que el empresario consulte a los representantes de los trabajadores sobre el procedimiento a utilizar en la empresa o centro de trabajo. Del mismo modo, se expresa el art. 3 de la Resolución de 19 de diciembre de 1997, del País Vasco, por la que se dispone la publicación del Acuerdo Interprofesional en materia de salud y prevención de riesgos laborales en la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV de 27 de enero de 1998).

<sup>147</sup> Expresamente, el art. 36 LPRL faculta a los delegados de prevención, entre otras cosas, a "acompañar a los técnicos en las evaluaciones (...)". El art. 6.3 de la Resolución de 23 de septiembre de 1996 de Cataluña, por la que se publica el Pacto de trabajo del Acuerdo básico en materia de seguridad y salud en el trabajo en Cataluña (DOGC de 11 de noviembre de 1996), reza que "las empresas, antes de iniciar la evaluación de los riesgos laborales, comunicarán (...) a sus representantes legales específicos en materia de prevención de riesgos laborales, la metodología, el procedimiento y/o el criterio que se utilizará para llevarla acabo".

<sup>148</sup> DOGC de 11 de noviembre de 1996.

<sup>149</sup> El art. 7.1 LPRL, reza que "las Administraciones Públicas competentes en materia laboral desarrollarán funciones de (...) asesoramiento técnico (...)".

de la función inspectora el facilitar información técnica a empresas y trabajadores, con ocasión del ejercicio de sus funciones<sup>151</sup>.

Pero además de la Inspección, el INSHT y sus homólogos autonómicos, pueden proporcionar asesoramiento técnico e información de la normativa legal. E igual papel puede desempeñar, especialmente en las pequeñas empresas, la Fundación prevista en la D.A. 5ª LPRL.

### ***G Capacitación para la realización de la evaluación.***

La finalidad de la capacitación de las personas encargadas de realizar la evaluación de los riesgos en la empresa, se encuentra orientada a conceder las aptitudes necesarias para el correcto desarrollo de esta actividad. Una vez superado el período formativo pueden realizar funciones de nivel básico, intermedio o superior. Ahora bien, dependiendo del nivel poseído se puede realizar un tipo u otro de evaluación.

Así, la obtención de la capacitación para realizar funciones de nivel básico autoriza para desempeñar evaluaciones elementales de riesgos. La formación requerida consiste en un período instructivo de 50 ó 30 horas cuyo contenido se especifica en el Anexo IV (apartado 1 y 2) RSP.

Si se pretende realizar todo tipo de evaluaciones, excepto las específicamente reservadas al nivel superior, la formación necesaria se encuentra establecida en el Anexo V RSP, y capacita para el desempeño de funciones de nivel intermedio comprendiendo un período instructivo de 300 horas. Por último, la realización de cualquier tipo de evaluación corresponde a las personas que posean el grado de preparación establecido en el anexo VI RSP, y cuyo programa formativo consta de 600 horas<sup>152</sup>.

---

<sup>150</sup> Esto supone una potenciación de las facultades de asesoramiento de la Inspección de Trabajo en relación con la normativa anterior, M. CARDENAL CARRO, "La nueva Ley de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la prevención de riesgos laborales", REF nº 184, 1998, pág. 87.

<sup>151</sup> I. BERNARDO JIMENEZ, "La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de prevención de riesgos laborales", AL 1996-2, pág. 463.

<sup>152</sup> Respecto a aquellas personas que ejerzan funciones de nivel intermedio o superior y dado el amplio volumen de profesionales que han obtenido la certificación, la Comunidad Autónoma de Madrid adoptó el Decreto de 36/1999, de 4 de marzo, por el que se crean el fichero manual y el fichero automatizado de personas que ostenten certificación en la Comunidad de Madrid, para ejercer las funciones establecidas en los artículos 36 y 37 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (BOCM de 31 de marzo de 1999). Con idéntica finalidad, Orden de 13 de febrero de 2000, de Extremadura, por la que se regula el Registro de datos de profesionales que ostentan certificación para ejercer las funciones establecidas en los artículos 36 y 37 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (DOE de 20 de enero de 2000).

Junto a los anteriores niveles formativos el RD 780/1998, de 30 de abril, de modificación del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el RSP, prevé que durante el año 1998, los profesionales que estuviesen desempeñando las funciones correspondientes a los niveles intermedio y superior de formación, en la fecha de publicación de la LPRL, y aquellos que en virtud de los conocimientos y de la experiencia debidamente acreditadas, tengan la cualificación necesaria, pueden ser acreditados por la autoridad laboral competente encontrándose facultados para el desempeño de las funciones correspondientes a su formación, una vez verificado que se cumplen los requisitos establecidos<sup>153</sup>.

Evidentemente, las personas que realicen la evaluación de los riesgos deben poseer información suficiente sobre, entre otras cosas, los materiales, maquinaria y tecnología de la empresa, los riesgos y condiciones en que se desarrolla el trabajo, los informes sobre accidentes de trabajo, tipo, probabilidad, frecuencia, intensidad y duración de la exposición a los elementos peligrosos y la normativa aplicable en el sector que se evalúa. Información que, en su mayor parte, debe facilitarse por el empresario. En caso de concurrir en un centro de trabajo, trabajadores de diferentes empresarios, estos deben entregar la documentación oportuna sobre su empresa a los técnicos. Por supuesto, el evaluador tiene otras fuentes de información tales como recomendaciones de fabricantes, publicaciones o guías de organismos públicos y privados.

Todo ello facilita la labor del técnico que orienta su trabajo a, por un lado, conseguir un conocimiento real del centro de trabajo, permitiéndole evaluar de forma correcta y, por otro, realizar un análisis certero de los resultados de la evaluación ayudando, de este modo, a planificar la actividad preventiva de la empresa<sup>154</sup>.

En definitiva, las personas que efectúan las evaluaciones tienen que poseer, fundamentalmente, la capacitación necesaria para concretar las fuentes generadoras de riesgos que puedan causar daños a la seguridad y salud de los trabajadores, valorar

---

<sup>153</sup> El gran número de solicitudes formuladas por esta vía supuso en la Comunidad Autónoma de Castilla y León la aprobación de la Resolución de 5 de marzo de 1999, por la que se amplía el plazo de resolución de los procedimientos de acreditación de los profesionales y la expedición de la certificación de la formación, a la que hace referencia el RD 780/1998, de 30 de abril, de modificación del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el RSP (BOC y L de 23 de marzo de 1999).

<sup>154</sup> I. SAGARDOY DE SIMON, "Artículo 26 LPRL", *Comentarios a la Ley de Prevención...*, op. cit., pág. 97. Además, como señala F. VAZQUEZ MATEO, "La Ley 21/92 de Industria y la vigilancia de la seguridad, higiene y salud laborales", AL 1993-1, pág. 246, el asesoramiento de los técnicos de seguridad puede garantizar la calidad y exactitud de las actuaciones de otros sujetos relacionados con la prevención.

cuales de las posibles acciones, que se puedan emprender, resultan más convenientes, evaluar su eficacia y dar publicidad a sus actuaciones entre los trabajadores<sup>155</sup>.

### ***H La documentación de la evaluación de los riesgos.***

La evaluación de riesgos tiene que documentarse, cumpliendo así lo dispuesto en los arts. 23.1-a LPRL y 7 RSP<sup>156</sup>. La obligación de documentación abarca los puestos

---

<sup>155</sup> En el Reino Unido, normalmente, la capacitación para la tarea de evaluación de los riesgos se concede por el *National Examination Board in Occupational Safety and Health* (NEBOSH), cuyos exámenes (*NEBOSH certifica te* o *NEBOSH Diploma*) se dividen en cinco módulos: gestión del riesgo, legislación de seguridad y salud en el trabajo, salud e higiene ocupacional, tecnologías de seguridad y casos prácticos. Para un análisis detallado del contenido de cada bloque vid. *Appendix 2, VVAA, Safety at Work*, ed. Butterworth-Heinemann, Oxford, 1995, pág. 746 y ss. En cuanto a otros tipos de cursos que capacitan para labores preventivas, vid. A. WATTERSON y L. WRIGHT, *The role of the Health and Safety Manager*, ed. Technical Communications (Publishing) Limited, Hitchin, 1995, pág. 18. En Alemania, la *Law on Company Doctors, Safety Engineers and other Industrial Safety Advisers* de 12 de diciembre de 1973, enmendada por última vez el 19 de diciembre de 1998, dispone en su art. 7 que "el ingeniero de seguridad debe contar con el título para utilizar la denominación profesional de ingeniero y tener el conocimiento necesario en el campo de la seguridad industrial para desarrollar sus obligaciones. Los técnicos de seguridad o supervisores deben contar con los conocimientos específicos necesarios en el ámbito de la ingeniería de seguridad para conseguir los objetivos que se les proponen". En Portugal, el art. 22 Decreto-Ley n° 26/94, de 1 de febrero (modificado por la Ley 7/95, de 29 de marzo), relativo al régimen de organización y funcionamiento de las actividades de seguridad, higiene y salud en el trabajo, dispone que "las actividades técnicas de los servicios de seguridad, higiene y salud en el trabajo deben ser ejercidos por técnicos que posean como mínimo, una cualificación técnico-profesional de nivel 3, equivalente a doce años, específica para el área de higiene, salud y seguridad en el trabajo, sin perjuicio de cualificación más elevada establecida para determinadas actividades profesionales (...)". En Finlandia, los sujetos cualificados para realizar estas tareas se encuentran regulados en las secciones 16 y 17 del *Decree n° 954 on the Supervision of Occupational Safety and Health*, de 12 de diciembre de 1973, modificado en esta cuestión por el *Decree n° 1086* de 28 de noviembre de 1994, asimismo debe considerarse la nueva sección 10 (a) añadida por la *Act 1002/1999* en la *Act 131/1973 on the Supervision of Occupational Safety and Health and Appeal in Occupational Safety and Health*. En Bélgica, la formación se regula en el art. 15, detallándose los conocimientos concretos en los arts. 21 y ss., *Arrêté royal* de 27 de marzo de 1998, *relatif au Service interne pour la Prévention et la Protection au Travail*. Sobre la capacitación requerida en Italia vid. *Circolare n° 16 MI.SA* de 8 de julio de 1998, aclaratoria del *Decreto Interministeriale* de 10 de marzo de 1998 o el *Decreto Ministeriale* de 16 de enero de 1997, *Individuazione dei contenuti minimi della formazione dei lavoratori, dei rappresentanti per la sicurezza e dei datori di lavoro che possono svolgere direttamente i compiti propri del responsabile del servizio di prevenzione e protezione*, el *Decreto Ministeriale n° 58* de 17 de enero de 1997, *Regolamento concernente la individuazione della figura e relativo profilo professionale del tecnico della prevenzione nell'ambiente e nei luoghi di lavoro*.

<sup>156</sup> Igual obligación se desprende de la *regulation 3 (6) MHSWR*, si bien se precisa que la empresa debe tener cinco o más trabajadores para que surja la obligación de documentar la evaluación de los riesgos. Sin exigir este requisito numérico *regulation 5 Noise at Work Regulations 1989*. En Irlanda, con carácter general, la *regulation 10 (a) Safety, Health and Welfare at Work (General Application) Regulations 1993*, dispone el empresario poseerá una documentación escrita de los riesgos a la seguridad y salud en el lugar de trabajo. De forma más específica la *regulation 4 (b) Safety, Health and Welfare at Work (Biological Agents) Regulations 1994*, señala la obligación de guardar en forma escrita la evaluación de los riesgos. En Bélgica, un ejemplo de la necesidad de documentar la evaluación lo constituye la *Arrêté royal* de 4 de agosto de 1996, *concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents biologiques au travail*. En Dinamarca, la sección 15 (a) *Danish Working Environment Act*, dispone que el empresario garantizará la preparación de una evaluación escrita

cuya evaluación ponga de manifiesto la necesidad de tomar alguna medida preventiva (cfr. art. 7 RSP)<sup>157</sup>. Sin embargo, de la lectura del art. 23 LPRL, parece deducirse que se debe documentar la evaluación de riesgos, en general, con independencia de que proceda o no actuar en un determinado puesto o lugar de trabajo. Por tanto, se aprecia una incoherencia entre estos artículos sin que se encuentre razón alguna para justificar la no documentación de lugares donde la evaluación aconseje no adoptar medidas de protección.

Los datos que componen la documentación son los relativos a la identificación del puesto de trabajo, el riesgo existente, los trabajadores afectados, el resultado de la evaluación, las medidas preventivas procedentes y la referencia de los criterios y procedimientos de evaluación, así como los métodos de medición, análisis o ensayos utilizados. La legislación del Reino Unido exige que se efectúe referencia a los riesgos importantes identificados en la evaluación, la existencia de medidas de control y la extensión sobre los riesgos que controlan, la población que se vería afectada por estos importantes riesgos o peligros. También deberá aludirse a la descripción de los procedimientos y medidas preventivas<sup>158</sup>.

Además, debe incluirse la documentación contemplada en la correspondiente normativa específica. Así, cuando se desarrolle el trabajo con riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos, resulta necesario incorporar una lista de los trabajadores encargados de realizar las actividades respecto de las cuales los resultados de las evaluaciones revelen algún riesgo para su seguridad o salud. Cuando se desarrolle el trabajo con riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos, se precisa incluir una lista de los trabajadores expuestos en la empresa a los grupos de agentes 3 y 4, indicando el tipo de trabajo efectuado y el agente biológico al que hayan estado expuestos, así como un registro de las correspondientes exposiciones, accidentes e incidentes.

El Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de los equipos de protección individual, exige que se documenten las circunstancias en

---

del lugar de trabajo. En Italia, el art. 4.2-a Decreto Legislativo n° 626 de 19 de septiembre de 1994, obliga al empresario a elaborar un documento sobre la evaluación de los riesgos.

<sup>157</sup> Ver arts. 9 Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, y Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo. En parecido sentido, la legislación del Reino Unido dispone en el Punto 26 ACOP *regulation* 3 MHSWR, que la documentación resulta totalmente innecesaria sólo en los casos sencillos y obvios en donde una evaluación puede ser fácilmente repetida y explicada.

<sup>158</sup> Puntos 24 y 25 ACOP *regulation* 3 MHSWR. En las empresas de alta nocividad se requerirá por Ley presentar un *safety case* que será referenciado como documento auxiliar. En ocasiones, se necesitará documentar detalles relevantes de la evaluación, además de sus conclusiones.

que los EPIS deban utilizarse cuando los riesgos no puedan evitarse o limitarse por medios técnicos de protección colectiva o mediante medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo. Según el Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido, el registro mínimo de la evaluación debe comprender la identificación de cada uno de los puestos de trabajo objeto de evaluación, y los resultados obtenidos en cada uno de ellos, con indicación del instrumental empleado.

Se echa en falta, en el RSP, que no se incluya, entre los datos que configuran la obligación de documentación, la periodicidad con que debe revisarse la evaluación cuando tal hecho sea acordado por la empresa y los representantes de los trabajadores. La concreción de tal período hubiera otorgado garantías sobre el cumplimiento de esta *revisión pactada*.

Aunque nada se mencione al respecto en el RSP, la documentación debe ponerse a disposición de los trabajadores o sus representantes (legales, sindicales o específicos en seguridad e higiene), en los casos en que aquéllos, como resultado de las evaluaciones referidas a su puesto de trabajo, resulten afectados. También parece lógico que puedan acceder a la documentación los trabajadores designados por el empresario con funciones concretas en materia de protección. Por el contrario, la LPRL -sobre la disponibilidad de la documentación- contempla en su articulado la obligación de ponerla a disposición de la autoridad laboral y sanitaria así como de los delegados de prevención y del Comité de Seguridad y Salud<sup>159</sup>.

Normalmente, el tratamiento de la documentación se efectuará por escrito aunque, como bien precisa el punto 25 ACOP *regulation* 3 MHSWR, puede ser almacenada por otros medios como, por ejemplo, electrónicamente.

#### **IV Planificación de la actividad preventiva.**

En primer lugar resulta necesario aclarar la diferencia entre plan preventivo y plan de seguridad. Por éste se entiende una serie de medidas o acciones concretas a adoptar en situaciones de emergencia, como lucha contra incendios, evacuación, etc...<sup>160</sup>. En cuanto aquél se procede a su estudio en este apartado, analizando su régimen jurídico, así como los problemas y deficiencias que subyacen en su regulación,

---

<sup>159</sup> En el Reino Unido, el punto 26 ACOP *regulation* 3 MHSWR, señala como destinatario de la documentación de la evaluación a la Inspección de Trabajo.

<sup>160</sup> Un ejemplo práctico de lo que debe entenderse por plan de seguridad se encuentra en el anexo A.4.4°-d del Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores en las actividades mineras. Dentro de la legislación del Reino Unido cabe citar, entre otros, la *regulation* 5 *Control of Major Accident Hazards Regulations* 1999, que denomina al plan "*major accident prevention policy document*".



en aras a determinar la adscripción de esta obligación empresarial como de protección o prevención.

### ***A Conceptualización y características de la planificación.***

La planificación constituye pieza fundamental en la implantación de una política preventiva eficaz, la cual incluye, además del cumplimiento de lo dispuesto en la legislación vigente, la participación, formación e información de los trabajadores, la propagación de las políticas adoptadas, la actualización y comprobación de la garantía de las mismas... Por ello, una vez analizada la evaluación, procede el análisis de la planificación, pues aquella y ésta son dos actividades que corren paralelas en la dinámica de la prevención de riesgos<sup>161</sup>.

La planificación se considera como la primera actuación a desarrollar tras la evaluación de los riesgos que no hayan podido evitarse, pues, una vez conocidos los resultados de ésta, se planifican las acciones o medidas que se consideran oportunas. Todo ello supone la búsqueda de un conjunto coherente que integre la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo<sup>162</sup>. Forman parte de este conjunto los medios humanos y materiales necesarios, así como la asignación de los recursos económicos precisos para la consecución de los fines propuestos. Igualmente, la actividad de planificación incluye las medidas de emergencia y vigilancia de la salud, así como la información y formación de los trabajadores.

Ahora bien, no parece muy acertada la redacción del art. 8 RSP, en cuanto condiciona la realización de la planificación de la actividad preventiva, por parte del empresario, a que el resultado de la evaluación ponga de manifiesto un riesgo. Así, en ocasiones, resulta acertado planificar ciertas actuaciones para que los posibles focos generadores de riesgos no se activen. Y esta forma *light* de planificación opera con independencia de la actualización o revisión de la evaluación de los riesgos.

Una vez acordada la necesidad de planificar la actividad preventiva las actuaciones que proceden, como indican los arts. 16.2 LPRL y 6.3 DM, deben integrarse

---

<sup>161</sup> Esto se pone de manifiesto en la exposición de motivos del RSP al establecer que "la nueva óptica de la prevención se articula (...) en torno a la planificación (...) a partir de la evaluación inicial de los riesgos (...)". T. SALA FRANCO, "El deber de empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral", Derecho y Salud nº 1, 1996, pág. 19, considera que evaluación y planificación son obligaciones íntimamente ligadas.

<sup>162</sup> M. GRAU RIOS, "Aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en las empresas. El Reglamento de los Servicios de Prevención", REF nº 171, 1997, pág. 41, considera que hay que determinar qué riesgos existen y evaluarlos para proceder a una adecuada planificación y organización de la prevención. Por su parte el Real Decreto 1488/1998, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado, insiste en esta idea disponiendo el art. 8 que la planificación de las actividades preventivas tiene en cuenta los resultados de la evaluación.

en el conjunto de actividades de la empresa y en todos sus niveles jerárquicos, constituyéndose la coordinación entre todos aquellos aspectos como clave para la obtención de los objetivos propuestos. Esto es lo que podemos denominar como *prevención integrada* y consiste en que la prevención abarque a todo el proceso productivo en sus distintos niveles. Parece más acertada esta denominación en declive de la seguridad integrada utilizada por numerosos autores y plasmada en diversos documentos<sup>163</sup>. El art. 1 RSP explica algo este concepto de *prevención integrada* señalando que los distintos niveles jerárquicos de la empresa tienen la obligación de incluir la prevención de riesgos en cualquier puesto y en todas las decisiones que se adopten. Por tanto, la organización preventiva de los riesgos debe realizarse con arreglo al concepto anteriormente mencionado<sup>164</sup>.

Además, como dispone el art. 19 RSP, las entidades especializadas que actúen como servicios propios o ajenos deben tener presente la integración de la prevención en el conjunto de actividades de la empresa y en todos los niveles jerárquicos de la misma<sup>165</sup>, pues esta integración en el diseño del proceso productivo supone "la incorporación de la variable preventiva al modelo de organización empresarial"<sup>166</sup>.

Por lo anterior, la planificación se puede definir como el conjunto de actividades que establecen los objetivos y especificaciones necesarias para desarrollar la acción preventiva y para la aplicación de los elementos del Sistema de Gestión de Prevención de Riesgos Laborales<sup>167</sup>. Por tanto, a través del plan preventivo se ponen de relieve los modos, medidas y acciones que sirvan para combatir los riesgos evidenciados en la evaluación<sup>168</sup>.

---

<sup>163</sup> Cítese a modo de ejemplo MERCADER UGUINA, op. cit., pág. 80, SALA FRANCO, op. cit., pág. 19, FERNANDEZ MARCOS, *Comentarios a la Ley de Prevención...*, op. cit., pág. 81, A. v. SEMPERE NAVARRO, J. GARCIA BLASCO, M. GONZALEZ LABRADA y M. CARDENAL CARRO, op. cit., pág. 167. En la Resolución del Consejo de 29 de junio de 1978, relativa a un programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de seguridad e higiene en el trabajo (DOCE C n° 165 de 11 de julio de 1978), pág. 158 se contempla el principio de seguridad integrada como indispensable a toda acción preventiva; la Comunicación de la Comisión sobre su programa en el ámbito de la seguridad, la higiene y la salud en el lugar de trabajo (DOCE C n° 28/3 de 3 de febrero de 1988), reconoce la integración de la seguridad, desde el estadio de acondicionamiento de los puestos de trabajo e instalación de las máquinas, como una necesidad y en la Propuesta 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 [COM (95) 282 final de 12 de julio de 1995], pág. 38 se priorizan los proyectos que faciliten la integración duradera de la seguridad y salud en el trabajo en la gestión empresarial.

<sup>164</sup> Guía Práctica para la implantación de un sistema de gestión de riesgos laborales. Sector madera, ed. Unión de Mutuas, 1996, pág. 18.

<sup>165</sup> Por jerarquía, debe entenderse, que la prevención afecta y obliga a todos los componentes de la organización productiva, desde la persona que posee las dotes de dirección hasta el último trabajador recién incorporado aunque, evidentemente, con diferente grado de responsabilidad.

<sup>166</sup> E. GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, op. cit., pág. 53.

<sup>167</sup> Definición dada por la Norma UNE 81902 EX.

<sup>168</sup> M. GONZALEZ LABRADA, op. cit., pág. 196.

De forma más concreta se manifiesta la normativa británica, entendiendo que los planes establecidos en la empresa deben dirigirse a la eficacia de planificación, organización, control, observación y revisión de las medidas de protección y prevención<sup>169</sup>. A través de la planificación se adoptará un sistema que identifique prioridades y establezca objetivos. La organización se realizará poniendo una estructura adecuada con la meta de garantizar que existe un progresivo mejoramiento en las actuaciones de seguridad y salud en el trabajo. Resulta necesario un control en cuanto se dirige a determinar que la promoción de la seguridad y salud se implanta como se planificó. La observación, y revisión de las medidas, forma parte de cualquier plan preventivo en cuanto su mejora depende del constante desarrollo de políticas y técnicas de control del riesgo.

En cuanto a las características de la planificación de la actividad preventiva pueden señalarse:

1- La multidisciplinariedad de su contenido. En cuanto abarca una serie de materias de muy distinta naturaleza, así se tienen en cuenta los datos de los reconocimientos médicos, la ergonomía, la seguridad, la higiene industrial, etc...

2- La globalidad e integración. Debido a que la actividad de planificación abarca todo tipo de riesgos y se extiende a la totalidad de los puestos de la empresa.

3- La participación. Empresarios y técnicos diseñan la planificación, sin olvidar la extrema importancia de la labor de los trabajadores en cuanto suministradores de información útil, a la hora de elaborar los planes y en cuanto receptores de los resultados de la planificación.

### ***B Desarrollo de la planificación.***

La necesidad de adoptar medidas preventivas, puesta de manifiesto en la evaluación de los riesgos de la empresa, activa la obligación empresarial de planificación. Estas medidas deben dirigirse -principalmente- por un lado, al control periódico de las condiciones, la organización y los métodos de trabajo y salud de los trabajadores. Y, por otro, a la eliminación o reducción de los riesgos, mediante "medidas de prevención en el origen, organizativas, de protección colectiva, de protección individual, o de formación e información de los trabajadores"<sup>170</sup>.

---

<sup>169</sup> Regulation 5 (1) MHSWR.

<sup>170</sup> Art. 3.1-a y b RSP.

## 1 Eliminación o reducción de los riesgos.

Debe partirse de que la posibilidad de la eliminación absoluta de los riesgos es prácticamente nula, por lo que resulta preciso establecer, a partir de la identificación, evaluación, gradación de posibilidades y consecuencias, cuál es el máximo nivel de prevención y protección que es posible realizar en cada caso<sup>171</sup>.

A pesar de ello, uno de los objetivos de la planificación consiste en la adopción por el empresario de las medidas necesarias para la eliminación de los riesgos que afecten a la seguridad y salud de los trabajadores aunque, si no fuera posible, se intenta que tales riesgos se reduzcan al mínimo. Esto se consigue buscando alternativas a la utilización de determinados productos o sistemas que resulten peligrosos, o empleándolos en cantidades mínimas y condiciones óptimas y, en último caso, proporcionando o diseñando los sistemas de protección más efectivos y fiables<sup>172</sup>.

La exigencia del RSP de reducción de los riesgos se plasma en la legislación comunitaria. Así, se admite, cuando no fuera posible garantizar totalmente la seguridad y salud de los trabajadores, la adopción de las medidas adecuadas para reducir los riesgos al mínimo<sup>173</sup> o el suministro de los medios para reducirlos<sup>174</sup>. Con posterioridad, diversa normativa nacional específica de prevención de riesgos contempla el principio de reducir los riesgos. En este sentido, normas como el Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, no sólo señala la obligación empresarial de la reducción de los riesgos sino que ofrece una serie de acciones, que el empresario debe cumplir, para su eliminación o control<sup>175</sup>. Asimismo, a través de la negociación colectiva se insiste en la consecución de estos objetivos<sup>176</sup>.

---

<sup>171</sup> R. BONASTRE, X. PALAU y J. SUBIRATS, op. cit., pág. 160.

<sup>172</sup> *Guía Práctica para la implantación de un sistema de gestión de riesgos laborales. Sector almacenes de cítricos*, Unión de Mutuas, 1996, pág. 42.

<sup>173</sup> Art. 3.2 Directiva 89/655/CEE, de 30 de noviembre, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de los equipos de trabajo, art. 6.2 Directiva 2000/54/CE, de 18 de septiembre, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos, art. 3.1 Directiva 92/58/CEE, de 24 de junio, relativa a las disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo. El art. 5.3 Directiva 90/394/CEE, de 28 de junio, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, no contempla la reducción de riesgos al mínimo sino a un valor tan bajo como sea técnicamente posible, dando entrada -de este modo- a criterios económicos.

<sup>174</sup> Art. 3.2 Directiva 90/269/CEE, de 29 de mayo, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores.

<sup>175</sup> Entre estas acciones se destacan:

a- Limitar las cantidades del agente cancerígeno en el lugar de trabajo.  
b- Diseñar los procesos de trabajo y las medidas técnicas con el objeto de evitar o reducir al mínimo la formación de agentes cancerígenos.

## 2 La planificación en la construcción.

La LPRL y el RSP no concretan casi nada sobre el desarrollo de la actividad planificadora. Para subsanar este error debe acudirse a las disposiciones legales sobre riesgos específicos que, en ocasiones, contienen normas referentes a la planificación. Del mismo modo, disposiciones relativas a sectores de actividad reflejan los distintos elementos que debe integrar un plan de prevención. Concretamente, cabe destacar el Real Decreto 1627/ 1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción<sup>177</sup>. En cualquier actividad que se encuentre bajo el ámbito de aplicación del citado Real Decreto debe desarrollarse una actividad planificadora que comporte, por un lado, la obligatoriedad de un estudio o estudio básico de seguridad y salud en las obras<sup>178</sup>, y por otro, la elaboración de un plan de seguridad y salud en el trabajo.

Si bien, el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, presenta el estudio o estudio básico de seguridad y salud en las obras y el plan de seguridad como las distintas fases que componen la planificación en las obras de construcción, resulta necesaria una aclaración tras el análisis de estas etapas que permite concluir que ni los

---

c- Evacuar los agentes cancerígenos en origen mediante extracción localizada o, cuando ello no sea técnicamente posible, por ventilación general en condiciones que no supongan un riesgo para la salud pública y el medio ambiente.

También contienen acciones el art. 3.3 Real Decreto 488/1997, de 14 de Abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a pantallas de visualización de datos y art. 6.1 Real Decreto 664/ 1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo. Similares actuaciones se regulan en diversa normativa del Reino Unido. Así, entre otras, *regulation 7 (3)(a-h) Control of Substances Hazardous to Health Regulations 1999*, *regulation 8 (2)(a-c) Ionising Radiations Regulations 1999*.

<sup>176</sup> Los arts. 61 CC General de la Industria Química de 24 de mayo de 1999 (BOE de 11 de junio de 1999) y 95 CC General de Trabajo para la Industria Textil y de la Confección de 5 de abril de 1999 (BOE de 22 de abril de 1999), disponen que "la protección de la salud de los trabajadores (...) requiere el establecimiento y planificación de una acción preventiva (...) que tenga por fin la eliminación o reducción de los riesgos en su origen (...)".

<sup>177</sup> Sobre esta norma, A.L. SANCHEZ IGLESIAS, "El papel de los servicios de prevención ajenos en relación con las obras de construcción", Revista Mapfre-Seguridad n° 77, 2000, pág. 3 y ss. Igualmente, en Irlanda las *regulations 11 y 12 Safety, Health and Welfare at Work Act 1989*, se refieren a la planificación en este sector a través del *safety statement*. En Suecia la sección 14a capítulo 3° *Work Environment Act*, establece una serie de obligaciones sobre constructores, arquitectos y otros sujetos que deban llevar a cabo la planificación de las actividades de seguridad e higiene en este sector. La regulación de la planificación en la construcción se realiza en los arts. 16 y ss. Ley de 4 de agosto de 1996, *relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail*.

<sup>178</sup> Resulta necesario un estudio de seguridad y salud cuando concurren algunos de los siguientes supuestos: que el presupuesto de ejecución por contrata incluido en el proyecto sea igual o superior a 75 millones de pesetas o que la duración estimada sea superior a 30 días laborales, empleándose en algún momento a más de 20 trabajadores simultáneamente o que el volumen de la mano de obra estimada sea superior a 500 trabajadores o que se trate de obras de túneles, galerías, conducciones subterráneas y presas. En los proyectos de obras no incluidos en ninguno de los supuestos anteriores se elaborará un estudio básico de seguridad y salud en las obras. La STS de 4 de noviembre de 1998 (RJ 1998/8216), sanciona al empresario por incumplimiento del estudio de seguridad.

estudios mencionados forman parte de la actividad preventiva ni el plan de seguridad es susceptible de ser considerado como tal.

Comenzando por el estudio de seguridad y salud se observa que debe contener una serie de documentos diferentes de los requeridos en un estudio básico de seguridad y salud, en tanto que este último presupone obras de menor envergadura<sup>179</sup>. Un análisis de estos documentos demuestra que, más que ante una actividad planificadora, se realizan funciones evaluadoras, propias del proceso anterior a la planificación de los riesgos. Por tanto, el estudio o estudio básico corresponde a un proceso de evaluación de los riesgos, en cuanto se dirige a estimar la magnitud de los riesgos existentes en las obras de construcción.

Estos estudios se complementan con la elaboración de lo que el citado RD denomina "plan de seguridad y salud en el trabajo" que constituye "el instrumento básico de ordenación de las actividades de identificación y, en su caso, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva a que se refiere el capítulo II del RSP" y en el cual se analizan, estudian, desarrollan y complementan las previsiones contenidas en el estudio, o estudio básico, de seguridad y salud.

La finalidad del plan no ofrece dudas en cuanto que con los datos obtenidos de la evaluación de los riesgos y recogidos en el estudio o estudio básico se planifican una serie de actuaciones. Ahora bien, no parece exacto el nombre utilizado por el legislador pues más que plan de seguridad -anteriormente definido- resulta preferible su denominación como *plan preventivo de seguridad y salud en el trabajo*, pues los datos que contiene no contemplan situaciones de emergencia sino que tienden a diseñar unas líneas de actuación para la protección del trabajador.

Sin darle el nombre de plan preventivo de seguridad y salud en el trabajo, pero con el contenido necesario para su realización, el Real Decreto 1389/1997, de 5 de

---

<sup>179</sup> Documentos que estaban recogidos en el art. 2 del RD 555/1986, de 21 de febrero, de obligatoriedad de inclusión de un estudio en los proyectos de edificación y obras públicas, modificado por el RD 84/1990, de 19 de enero, ambos derogados por el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, pero cuyo contenido se mantiene idéntico en esta última norma. Dicho estudio, nos puede servir de orientación de los documentos que deben aportarse en la realización de una planificación y son, resumidamente, los siguientes:

1- Memoria descriptiva de los procedimientos y equipos técnicos a utilizar, con relación de los riesgos de accidentes y enfermedades profesionales que pueden producirse.

2- Pliego de condiciones particulares en el que se tendrán en cuenta las normas legales y reglamentarias aplicables a las especificaciones técnicas propias de la obra de que se trate.

3- Planos en los que se desarrollen los gráficos y esquemas necesarios para la mejor definición y comprensión de las medidas preventivas definidas en la Memoria.

4- Mediciones de todas aquellas unidades o elementos de seguridad e higiene en el trabajo que hayan sido definidos o proyectados.

septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores en las actividades mineras, contiene lo que denomina "documento sobre seguridad y salud"<sup>180</sup>.

Este documento debe contemplar, además de los requisitos recogidos en los capítulos III y IV LPRL, que los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores sean identificados y evaluados, que la concepción, utilización y mantenimiento del lugar de trabajo y de los equipos de protección resulte segura, y que se tomen las medidas adecuadas para alcanzar los objetivos fijados en la presente disposición<sup>181</sup>.

Una vez realizado un recorrido por los contenidos generales de la planificación, y confeccionado un análisis de cómo se regula esta obligación en la normativa específica de seguridad y salud en el trabajo, debe advertirse que el proceso de generación de peligros es dinámico lo provoca la necesidad de nuevas evaluaciones en la empresa siendo necesario, respecto a los riesgos que no se hayan podido evitar, la realización de una nueva planificación.

### ***C Caducidad y revisión del plan preventivo.***

El plan preventivo de seguridad y salud en el trabajo se encuentra realizado en función de criterios objetivos y temporales. La objetividad, deriva de la puesta en práctica de unas actuaciones elaboradas por personal especializado a raíz de los resultados de estudios técnicos. El factor temporal, viene dado por la permanente evolución de la técnica que genera la aparición de nuevos peligros, lo que exige una actualización, de las distintas medidas planificadas, intentando evitar que se produzca la caducidad, y garantizar que el plan se configure como instrumento de eficacia<sup>182</sup>.

Por esto, el plan preventivo debe ser revisado, si bien, a diferencia de lo que ocurre con la evaluación, no se contempla de manera expresa esta acción en el RSP,

---

5- Presupuesto que cuantifique el conjunto de gastos previstos para la aplicación y el estudio de Seguridad e Higiene.

<sup>180</sup> El RD 150/1996, de 2 de febrero contempla en su articulado el documento de seguridad y salud.

<sup>181</sup> El documento de seguridad y salud también puede contener otras obligaciones específicas, como la exigencia de que un vigilante visite los puestos de trabajo ocupados (Parte A.1.3º del Anexo Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores en las actividades mineras), o que se instalen aparatos de vigilancia que registren de manera automática e ininterrumpida las concentraciones de gas en puntos específicos (Parte A.3.2º.1º-a), o que se demuestre que en el puesto de trabajo se han tomado todas las medidas pertinentes para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores tanto en situaciones normales como en situaciones críticas (Parte B.1.1º y Parte C.1.1º).

<sup>182</sup> R. DIAZ MOLINER, op. cit., pág. 555.

aunque parece deducirse al tener que realizar -en cumplimiento de la exigencia contemplada en el RSP- un seguimiento y control periódico del plan<sup>183</sup>.

La caducidad del plan preventivo depende de variables tales como la magnitud de los riesgos o del número de trabajadores expuestos a los mismos. Por ello, resulte aconsejable planificar para un período determinado, mediante el establecimiento de las fases y prioridades pertinentes (cfr. art. 9.3 RSP)<sup>184</sup>. En el supuesto del establecimiento de un plan de prevención de duración superior a un año debe establecerse un programa anual de actividades (cfr. art. 9.3 RSP). De lo anterior, cabe deducir que lo normal es la planificación anual pero, en cualquier caso, por convenio colectivo puede acordarse la periodicidad, condiciones de organización, etc...<sup>185</sup>.

El Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores en las actividades mineras, dispone expresamente que el documento de seguridad y salud se actualizará periódicamente en base a los criterios de los arts. 4.2 y 6 del RSP, es decir, cambio en las condiciones de trabajo, elección de equipos nuevos, por los accidentes o situaciones de peligro que se produzcan... Esta actualización debe desarrollarse, al menos, una vez al año, con lo que no se introduce ninguna novedad a lo regulado en el RSP.

Distintos, de estas actividades de revisión o actualización, son los controles periódicos de las medidas de seguridad y salud regulados en el Real Decreto citado. A pesar de la denominación debe entenderse que estos controles, más que prever modificaciones al plan preventivo, se encargan de asegurar el cumplimiento de las disposiciones contempladas en el documento de seguridad y salud.

En el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, se contempla la posibilidad de revisión del plan de seguridad -o, como resulta más correcto

---

<sup>183</sup> M. CARDENAL CARRO, *La prevención de riesgos laborales como actividad organizada por la empresa*, inédito, Murcia, 1999, pág. 42, entiende que este requisito de seguimiento y control periódico supone el sometimiento de la planificación a una continua revisión. La Resolución de 19 de diciembre de 1997 del País Vasco, por la que se dispone la publicación del Acuerdo Interprofesional en materia de salud y prevención de riesgos laborales en la Comunidad Autónoma del País Vasco, incide en su art. 5 en la necesidad del establecimiento temporal del plan y su seguimiento y control.

<sup>184</sup> En Suecia los *action plans* tienen, en principio, una duración anual, *guidance section 9 General Recommendations of the Swedish National Board of Occupational Safety and Health on the implementation of the Provisions on Internal Control of the Working Environment*.

<sup>185</sup> Esta posibilidad se contempla en la Disposición Adicional 7ª RSP, donde además de la negociación colectiva, se admite los acuerdos del art. 83.3 TRET y en el art. 3.4 Real Decreto 488/1997, de 14 de Abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a pantallas de visualización de datos. Sin variación alguna respecto a lo dispuesto en el RSP, el art. 61 CC General de la Industria Química de 24 de mayo de 1999 (BOE de 11 de junio de 1999), menciona la planificación de los planes anuales de prevención.



denominarlo, *plan preventivo de seguridad y salud* en el trabajo- pudiendo efectuar modificaciones dependiendo de diversos factores tales como, el desarrollo del proceso de ejecución de la obra, la evolución de los trabajos o las posibles incidencias o modificaciones que puedan surgir a lo largo de la obra.

En cuanto a la planificación en las Administraciones Públicas cada Departamento Ministerial, tras los requisitos establecidos en la Disposición Adicional 8ª de la LPRL<sup>186</sup>, debe comunicar al Consejo de Ministros una propuesta en la que se establezca el plan preventivo de ese Departamento así como de los centros, organismos y establecimientos dependientes del mismo.

#### ***D Documentación de la planificación.***

Sorprende que en el RSP no se regule nada sobre la documentación de la planificación, a diferencia de lo que ocurre con la evaluación, pero de la lectura del art. 23 LPRL cabe interpretar que se trata de una obligación empresarial<sup>187</sup>. La documentación -contenida en el plan preventivo- debe estar a disposición tanto de la autoridad laboral como sanitaria<sup>188</sup>, si bien el Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores en las actividades mineras, amplía la disponibilidad de los documentos a los delegados de prevención y representantes de los trabajadores en materia de seguridad y salud. Además, el Anexo A.1.9º de la norma mencionada, extiende la posibilidad de acceder al documento de seguridad y salud a las autoridades competentes, en general. Por su parte, el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, dispone que el plan de seguridad y salud se encuentra en la obra a disposición permanente de la dirección facultativa<sup>189</sup>.

---

<sup>186</sup> Los requisitos a los que se refiere esta Disposición adicional son la previa consulta a las organizaciones sindicales más representativas, el acompañar en la propuesta una memoria explicativa del coste económico del plan, así como su calendario de ejecución.

<sup>187</sup> M.R. ALARCON CARACUEL, op. cit, págs. 101 y ss., señala que "el deber de documentación es un deber accesorio en relación con aquellos deberes más sustantivos". En el Reino Unido la *regulation 5 (2)* mantiene que las empresas con cinco o más trabajadores- documentarán la planificación. En Suecia, la *guidance section 14 General Recommendations of the Swedish National Board of Occupational Safety and Health on the implementation of the Provisions on Internal Control of the Working Environment*, se refiere a la planificación como *action plans*.

<sup>188</sup> De esta forma, todos los sujetos implicados pueden cumplir, ampliamente, sus funciones. M.P. LOPEZ-ROMERO GONZALEZ, op. cit., pág. 912.

<sup>189</sup> W. GARDNER y P. TAYLOR, *Health at Work*, ed. Associated Business Programmes, Londres, 1975, pág. 121, entienden que un buen plan de seguridad debe ser conocido por todos los miembros de la organización productiva. M. CUNNINGHAM, *Safety representatives: shop floor organisation for health and safety*, ed. Workers' Educational Association Londres, 1978, pág. 7, considera la carencia de información, sobre los planes de seguridad de la empresa, como uno de los distintos factores que provocan un accidente.

A modo general, la documentación de la planificación debe incluir<sup>190</sup>:

1- El sistema de prevención, en el que se establece los aspectos generales sobre la política y objetivos en materia de prevención, organización, responsabilidades. ..

2- Los planes de prevención, en donde se describe la planificación de las actividades y recursos para la consecución del nivel de prevención deseado.

3- Las actuaciones preventivas, que recogen de forma detallada cómo se realizan las actividades tendentes a la consecución de los fines propuestos.

4- Los controles de prevención, que evidencian el nivel de prevención obtenido a través de las actividades realizadas.

Concretando algo más sobre el contenido de la documentación de la planificación, la Orden de 22 de abril de 1997, por la que se regula el funcionamiento de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en el desarrollo de actividades de prevención de riesgos laborales, con relación a la elaboración del plan preventivo por las MATEPSS, exige que contenga los objetivos a alcanzar, los recursos destinados y el control de la efectividad de las actividades. Asimismo, deben especificarse los sectores y el tamaño y número de las empresas a las que se dirige la planificación, así como el número de trabajadores afectados. También resulta necesaria la referencia a los medios económicos y materiales necesarios, los recursos humanos previstos, las previsiones económicas para la financiación de su desarrollo y los programas presupuestarios a los que se imputa el coste de las medidas<sup>191</sup>.

En principio, y mientras no se regule específicamente este asunto, parece acertado considerar los documentos mencionados en el párrafo anterior como la documentación mínima que debe aportarse por la persona o empresa<sup>192</sup>.

---

<sup>190</sup> En el Reino Unido, el punto 29 *regulation 5* MHSWR, dispone que en la documentación de la planificación debería incluirse una lista de las personas nombradas según la *regulation 7* para llevar a cabo estas tareas. De forma más específica la *Quarries Regulations 1999*, determina que el *health and safety document* debe, entre otras cosas, demostrar que el riesgo al que se expone un trabajador en la mina ha sido evaluado, justificar que se han adoptado las medidas correctas para la salvaguarda de la seguridad y salud de los trabajadores y personas que pueden resultar directamente afectadas por la actividad minera, documentar diversas actividades, incluir un detallado plan sobre el equipo y medidas requeridas para la protección de los trabajadores en caso de explosión (...).

<sup>191</sup> Cfr. art. 6.3 Orden de 22 de abril de 1997, por la que se regula el funcionamiento de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en el desarrollo de actividades de prevención de riesgos laborales.

<sup>192</sup> Bajo el nombre de *calendario de mejoras* el art. 7 de la Resolución de 23 de octubre de 1996 de la Dirección General de Relaciones Laborales de Cataluña, por la que se publica el Pacto de trabajo del Acuerdo básico en materia de seguridad y salud en el trabajo en Cataluña (DOGC de 11 de noviembre de 1996), dispone que la documentación de la planificación debe incluir: los objetivos de la planificación de

En definitiva, toda la documentación del sistema de prevención debe considerarse como un instrumento vivo, que ofrezca respuesta práctica al cumplimiento de los objetivos de prevención expresados por la empresa en todo momento, y se adapte a las circunstancias cambiantes, internas y externas, que supongan nuevos planteamientos en cualquiera de sus niveles y/o apartados<sup>193</sup>.

### ***E Sujetos.***

El desempeño de la actividad preventiva corresponde a:

- Aquellas personas que obtengan el nivel básico de formación, siempre que se trate de situaciones en que, tras realizar evaluaciones de carácter elemental, sea necesario establecer medidas preventivas que requieran una actuación a menor escala<sup>194</sup>.
- Los sujetos que posean un nivel de formación intermedio, quienes pueden participar en la planificación de la actividad preventiva en general<sup>195</sup>.
- Las personas que desempeñen funciones del nivel superior, las cuales actúan siempre que se exija la intervención de distintos especialistas<sup>196</sup>.

---

riesgos laborales, la previsión de medios que la empresa tendrá que invertir para adecuar los resultados de la evaluación que pongan de manifiesto situaciones de riesgo laboral, las diferentes posibilidades y la previsión del coste de recurrir a asistencia externa debidamente cualificada y homologada, la propuesta de participación interna de los trabajadores, las fichas de acción y las instrucciones sobre las distintas modalidades de trabajo en las que la evaluación de riesgos laborales haya puesto de manifiesto situaciones de riesgo laboral, la propuesta de asunción de responsabilidades en los distintos niveles jerárquicos existentes en la empresa, la propuesta de las medidas de emergencia prevista en el art. 20 LPRL, la propuesta de coordinación de actividades empresariales según el art. 24 LPRL, la propuesta de formación teórica y práctica suficiente, adecuada y debidamente acreditada en materia preventiva de seguridad y salud en el trabajo en virtud de la actividad de la empresa y de los puestos de trabajo y los mecanismos de autoevaluación de la planificación de los riesgos laborales. El art. 6 Decreto 33/1999, de 18 de junio, de Asturias, por el que se regula la organización y funcionamiento del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la Administración del Principado de Asturias (ROPA de 25 de junio de 1999) y la estipulación vigésima tercera de la Orden de 1 de junio de 1999, de Extremadura, por la que se dispone la publicación del texto del Acuerdo para la determinación de las condiciones de aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en la Junta de Extremadura (DOE de 8 de agosto de 1999), disponen como documentación del plan preventivo, la distribución de las medidas preventivas por ámbitos funcionales, descripción detallada de cada medida preventiva propuesta, el número e identificación de los empleados amparados por la medida preventiva, los órganos encargados de su seguimiento y aplicación, la evaluación económica del coste previsto y la graduación de la prioridad de la medida, así como de los plazos de ejecución.

<sup>193</sup> Guía Práctica para la implantación de un sistema de gestión de riesgos laborales. Sector metal, ed. Unión de Mutuas, 1996, pág. 58.

<sup>194</sup> El art. 35.1-b y c RSP, reconoce a estas personas la facultad de establecer medidas preventivas de carácter elemental compatibles con su grado de formación, así como de promover, en particular, las actuaciones preventivas básicas tales como el orden, la limpieza, la señalización y el mantenimiento general, y efectuar su seguimiento y control.

<sup>195</sup> A estas personas ya les autoriza, expresamente, el art. 36.1-f RSP a participar en la planificación de la actividad preventiva y, más concretamente, a dirigir las actuaciones a desarrollar en casos de emergencia y primeros auxilios.

El Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, contempla la participación expresa de coordinadores en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra y durante su ejecución<sup>197</sup>. El papel de la Administración es importante en cuanto que, en numerosas ocasiones, actúa como promotora y, según el art. 5 del citado Real Decreto, recae sobre el promotor la designación del técnico que debe elaborar el estudio de seguridad.

Por tanto, quienes se encuentren cualificados para el desempeño de funciones de nivel básico, intermedio o superior pueden participar en la planificación de la actividad preventiva. En los diferentes programas de formación, que capacitan para la realización de las distintas funciones, se mencionan una serie de horas destinadas a la planificación bajo el título de gestión de la prevención de riesgos<sup>198</sup>.

Del mismo modo, pueden participar en la planificación los trabajadores y/o sus representantes<sup>199</sup>. En este sentido el art. 6.3-c DM, establece que el empresario debe "procurar que la planificación y la introducción de nuevas tecnologías sean objeto de consultas con los trabajadores y/o sus representantes...". La utilización del verbo *procurar* resulta criticada al restar imperatividad al precepto, que, por otro lado, tiene una clara vocación restrictiva respecto a su alcance<sup>200</sup>.

La inclusión de los trabajadores y/o sus representantes en la planificación de la actividad preventiva adquiere realidad al señalar, la Disposición Adicional 7º del RSP,

---

<sup>196</sup> Así, entre las funciones correspondientes al nivel superior, el art. 37.1-d RSP, señala la de planificación de la acción preventiva a desarrollar en las situaciones en las que el control o reducción de riesgos supone la realización de actividades diferentes, que implican la intervención de distintos especialistas.

<sup>197</sup> Debido al papel primordial que los coordinadores en fase de proyecto y ejecución de obra ostentan para la salvaguarda de la seguridad en las obras, la Comunidad Autónoma de Madrid ha considerado conveniente la creación de un registro público de carácter administrativo en el que se incluya toda la información relevante sobre las personas que se consideran como técnicos competentes y cualificados para ejercer las funciones propias de coordinador. Decreto 33/1999, de 25 de febrero, de Madrid, por el que se crean el registro y el fichero manual y automatizado de datos de carácter personal de técnicos competentes para desarrollar funciones de coordinador en materia de seguridad y salud en las obras construcción de la Comunidad de Madrid (BOCM de 9 de abril de 1999), modificado por Decreto 67/2000, de 27 de abril (BOCM de 12 de mayo de 2000).

<sup>198</sup> En este sentido, anexos IV, V y VI RSP.

<sup>199</sup> La Resolución de 19 de diciembre de 1997 del País Vasco, por la que se dispone la publicación del Acuerdo Interprofesional en materia de salud y prevención de riesgos laborales en la Comunidad Autónoma del País Vasco, dispone que la participación de los representantes de los trabajadores se exige con carácter previo a la adopción de decisiones en materia de planes de prevención de riesgos.

Dentro del mismo acuerdo también está prevista la participación del personal afectado por la planificación, el cual se someterá a un programa de actividades formativas según la "función o responsabilidad tanto en el proceso productivo, como en las actividades preventivas".

<sup>200</sup> A. PEREZ ALENCART, *El Derecho Comunitario Europeo de la seguridad y salud en el trabajo*, ed. Tecnos, Madrid, 1993, pág. 93.

que por negociación colectiva pueden establecerse criterios en materia de planificación de dicha actividad. Esta posibilidad se regula, expresamente, en el art. 7.4 Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, reconociendo que los representantes de los trabajadores pueden presentar, por escrito y de forma razonada, las sugerencias y alternativas que estimen oportunas. También se incluye como posibles participantes a "quienes intervengan en la ejecución de la obra, así como las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención".

No pueden dejarse al margen las importantes actuaciones de las MA TEPSS y del Comité de Seguridad y Salud. El art. 5-c Orden de 22 de abril de 1997, por la que se regula el funcionamiento de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en el desarrollo de actividades de prevención de riesgos laborales, señala que las mutuas deben asesorar en materia preventiva mediante, entre otras formas, la orientación para la elaboración de planes y programas de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En cuanto al Comité de Seguridad y Salud, el art. 39.1-a LPRL, le reconoce, entre sus distintas competencias, la de participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos en la empresa.

No como sujetos implicados directamente en la planificación, sino como colaboradores cabe citar a los servicios de atención primaria de salud y de asistencia sanitaria especializada para el diagnóstico de enfermedades relacionadas con el trabajo, así como otras Administraciones Sanitarias competentes en la actividad de salud laboral. Las Administraciones Públicas también participarán, en general, en la planificación en cuanto tiene encomendada la tarea de establecer un plan de organización de las actividades preventivas en el Departamento correspondiente y en los Centros, Organismos y establecimientos de todo tipo dependientes del mismo (cfr. art. 38 RSP).

Por último, resta señalar que la realización de una correcta planificación por los sujetos o entidades encargadas implica una serie de pautas:

1- Nombramiento de un jefe o encargado que actúa como el máximo responsable en la realización de la planificación y se encuentra en permanente contacto a través de informes con los directivos de la empresa.

2- Coordinar el establecimiento de un equipo que posea los suficientes conocimientos y cuente con un grado de información y formación adecuado.

3- Realizar un estudio de la situación con el objeto de la implantación de una serie de medidas tendentes a la eliminación de las fuentes generadoras de peligro. Para ello debe analizarse toda la información y documentación disponible.

4- Revisar todas las actuaciones anteriores, definir el ámbito de las futuras y coordinar las actividades a desarrollar.

5- Llevar la documentación de la labor realizada en la cual, además, se debe llegar a un acuerdo sobre el sistema de auditoría y revisión.

6- Transmitir la información obtenida a todos los miembros de la empresa y, especialmente, a los sujetos sobre los que se apliquen medidas preventivas.

## CAPITULO VI- CONFIGURACION JURIDICA DE LA VIGILANCIA DE LA SALUD (1): CUESTIONES GENERALES

### I Caracterización del deber de seguridad.

#### *A Consideraciones generales.*

Una vez analizadas las obligaciones de evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva, corresponde el estudio de un nuevo deber empresarial, la vigilancia de la salud. Del mismo modo que en el capítulo anterior, el análisis del régimen jurídico de esta obligación se orienta a su correcta clasificación como medida preventiva o actividad de protección.

Debe empezarse realizando hincapié -una vez más- que el derecho de prevención, que tiene como objetivo el logro de unos niveles de seguridad aceptables, y en la medida de lo posible que comporte ausencia de todo riesgo<sup>1</sup>, resulta condicionado, además, por los cambios humanos y de todo tipo que se producen en cualquier organización productiva.

A estos cambios se añade la influencia de las nuevas tecnologías, de tal forma que la seguridad y salud depende menos de los posibles y específicos efectos derivados de un factor de riesgo concreto, y más de las consecuencias que a largo plazo pueden derivarse de un ambiente de trabajo deficiente<sup>2</sup>. Como intento de conseguir la adaptación a dichos cambios se reglamenta, -entre otras medidas- la vigilancia de la salud<sup>3</sup>.

La vigilancia de la salud se configura como una actividad tendente a conocer y controlar los factores que forman parte inherente, por un lado, del trabajo y, por otro, de la persona<sup>4</sup>, con objeto de reducir el número de accidentes laborales y la aparición de

---

<sup>1</sup> En este sentido, M.A. PURCALLA BONILLA y R. RODRIGUEZ SANCHEZ, "Notas sobre la figura del Delegado de Prevención", RL 1997-I, pág. 428, consideran el papel de la LPRL fundamental al actuar como instrumento jurídico de vocación marcadamente preventiva de la siniestralidad laboral.

<sup>2</sup> F. PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pág. 55.

<sup>3</sup> La Recomendación OIT n° 164, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo señala, entre las medidas apropiadas para dar prioridad a la supresión de los riesgos en su origen teniendo en cuenta las características de las diferentes ramas de actividad económica y de los diferentes tipos de trabajo, la vigilancia de la salud.

<sup>4</sup> O, como señala I. PEDROSA ALQUEZAR, "El concepto de salud laboral y vigilancia de la salud", RAS n° 6,2000, pág. 71, una actividad de vigilancia de las condiciones de trabajo y de vigilancia del estado de salud de los trabajadores.

enfermedades profesionales<sup>5</sup>, de tal forma que del control de la salud se derivan consecuencias de orden sanitario, económico y social<sup>6</sup>.

Los reconocimientos médicos se configuran como una medida activa y eficaz para realizar la vigilancia de la salud<sup>7</sup>, pues los daños a la salud del trabajador, además de derivar de accidentes de trabajo, pueden ser consecuencia de procesos degenerativos iniciados tanto por causas laborales como biológicas<sup>8</sup>. Estos reconocimientos médicos presentan la peculiaridad de una obligación instrumental, en el sentido de que la información obtenida a través de ellos debe trasladarse a la actividad desarrollada por el trabajador<sup>9</sup>.

En el desarrollo de la obligación de vigilancia de la salud se produce una confrontación entre diversos derechos, pues no sólo se tiene en consideración la protección de la vida e integridad física, sino que la implicación de otros derechos fundamentales resulta palpable, manifestándose durante las acciones llevadas a cabo para el cumplimiento de la obligación. Concretamente, la EM LPRL menciona, al hablar de la vigilancia de la salud, que debe prestarse "especial atención a la protección de la confidencialidad y el respeto a la intimidad en el tratamiento de estas actuaciones"<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> En este sentido, el punto 30 *Approved Code of Practice* (en adelante, ACOP), que desarrolla la *Management Health and Safety at Work Regulations 1999* (en adelante, MHSWR) establece que el principal beneficio y, por tanto, el objetivo de la vigilancia de la salud debe ser detectar los efectos perjudiciales para la salud de forma temprana. De esa forma el daño puede prevenirse. Y, concretamente, el HSE, *Health Surveillance at Work*, ed. Her Majesty's Stationery Office, Londres, 1999, pág. 9, considera, entre los beneficios de la vigilancia de la salud, suministrar información de tal forma que se puedan detectar los efectos dañinos del trabajo, revisar que las medidas de prevención y protección adoptadas cumplen con su función, suministrar datos para la detección y evaluación de riesgos a la salud.

<sup>6</sup> J. MARTINEZ ESTRADA, "La protección de la salud y su problemática en el mundo del trabajo", RT n° 2, 1966, pág. 37.

<sup>7</sup> Es opinión generalizada que los exámenes médicos suponen uno de los instrumentos más eficaces para vigilar el estado de salud de los trabajadores, S. RODRIGUEZ ESCANCIANO, *El Régimen Jurídico del contrato de trabajo minero*, Universidad de León, León, 1997, pág. 303. En parecido sentido se expresa L.F. SAN MARTIN AGUILAR, "Las empresas de trabajo temporal y su tratamiento en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", REF n° 192, 1999, pág. 27, entendiendo que la vigilancia de la salud se debe materializar fundamentalmente en controles o reconocimientos médicos. La STSJ de Andalucía de 17 de diciembre de 1996 (BDCD recurso n° 3609/96), en su fundamento de Derecho tercero señala que los reconocimientos médicos constituyen uno de los instrumentos esenciales para la vigilancia de la salud, aunque no el único.

<sup>8</sup> En este sentido, el art. 37.3-g RSP, dispone que "estudiará y valorará, especialmente, los riesgos que puedan afectar a las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente, a los menores y a los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos".

<sup>9</sup> J.I. GARCIA NINET y A. VICENTE PALACIO, "Los derechos de los trabajadores a la protección de la seguridad y salud en el trabajo y las obligaciones empresariales sobre estas mismas materias", AAVV, *Lecciones sobre la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Publicaciones de la Universidad Jaime I, Castellón de la Plana, 1997, pág. 108.

<sup>10</sup> De modo más extenso la estipulación segunda de la Orden de 1 de junio de 1999, por la que se dispone la publicación del texto del Acuerdo para la determinación de las condiciones de aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en la Junta de Extremadura (DOE de 8 de julio de 1999),



Debido a esta incidencia de varios derechos que coinciden en el normal cumplimiento de la obligación empresarial de vigilancia de la salud, uno de los problemas capitales, consiste en conciliar el derecho a la intimidad de toda persona y, por tanto, de todo trabajador, con las medidas sanitarias preventivas y con la protección de la salud en la empresa<sup>11</sup>.

Además, cabe resaltar que el control de la vigilancia de la salud es una cuestión de interés particular y general que exige, en cualquier caso, una actuación por parte del Estado<sup>12</sup>. El interés particular supone la preocupación del trabajador por salvaguardar su integridad física y psíquica, repercutiendo -esta defensa- en los distintos comportamientos que desarrolla como persona. En este sentido la Ley 14/1986, General de Sanidad, en su artículo 21 indica que la actuación sanitaria en el ámbito de la salud laboral comprende, entre otras, vigilar la salud de los trabajadores para detectar precozmente e individualizar los factores de riesgo y deterioro que puedan afectar a su salud. Por su parte, el interés general resulta importante desde el momento en que los condicionantes en que el trabajador desarrolla su prestación pueden influir sobre la salud de otros trabajadores o terceras personas<sup>13</sup>.

La concurrencia del interés particular y general propicia la colaboración del servicio de prevención, como órgano encargado de la vigilancia de la salud de los trabajadores -puesto en marcha por el empresario- y el Sistema Nacional de Salud.

Esta colaboración se recoge en el art. 38.1 RSP que regula expresamente la cooperación entre el servicio de prevención 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, siendo las unidades responsables de Salud Pública del Área de Salud, que define la LGS, las competentes para la coordinación entre los servicios de prevención que actúen en ese

---

considera que en la vigilancia de la salud deberá respetarse "el derecho a la intimidad, dignidad de la persona del empleado y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud". Igualmente, el art. 17 Decreto 306/1999, de 27 de junio, por el que se regulan las actuaciones sanitarias de los servicios de prevención en la Comunidad Autónoma de Euskadi (BOPV de 20 de agosto de 1999), dispone que "el personal médico de los Servicios de Prevención garantizará el respeto a la dignidad e intimidad de la persona y confidencialidad de los datos médicos de carácter personal".

<sup>11</sup> M. PONS CARMENA, "La problemática del SIDA en la acción protectora de la Seguridad Social", *Tribuna Social* n° 76, 1997, pág. 23.

<sup>12</sup> E. GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, "Derechos y deberes en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *Tribuna Social* n° 73, 1997, pág. 51, señala que el derecho a la protección eficaz, dentro del cual se encuentra la vigilancia de la salud, genera una expectativa tutelada por el legislador a los trabajadores

<sup>13</sup> Además, S. DEACON, *Health Surveillance at Work*, ed. Technical Communications (Publishing) Limited, 1995, pág. 1, considera que las medidas de vigilancia de la salud deben considerarse por empresarios y trabajadores como una inversión en seguridad.

Area y el sistema sanitario. Esta coordinación será desarrollada por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias<sup>14</sup>.

### ***B Marco Constitucional.***

El estudio del régimen jurídico de este deber empresarial requiere unos apuntes referidos al plano constitucional, en cuanto que el cumplimiento de la obligación de vigilancia de la salud puede producir -con relativa facilidad- una lesión de los derechos fundamentales del trabajador, poniéndose en peligro valores como el derecho a la vida o a la intimidad y, siendo el objetivo básico de los sistemas de seguridad e higiene en el trabajo la tutela integral de la salud del trabajador, implica obviamente la protección de los derechos citados<sup>15</sup>.

#### **1 Derecho a la vida e integridad física.**

A través del art. 15 CE se garantiza, de modo directo, el derecho de todos a la vida e integridad física, derivándose unas consecuencias que alcanzan a otros preceptos constitucionales estrechamente relacionados con aquél. Entre otros, cabe citar el art. 40.2 CE, que obliga a los poderes públicos a velar por la seguridad e higiene en el trabajo de manera que se asegure no sólo la ausencia de riesgo, de pérdida o restricción de la salud, sino también el progresivo mejoramiento de los ambientes de trabajo<sup>16</sup>.

En relación con este derecho a la integridad, resulta esencial que quien pretenda su tutela judicial frente a una transgresión pruebe -como indican los Autos del TC 868/1986 y 17/1995- la relación directa entre las medidas empresariales impugnadas y las consecuencias nocivas que se intentan evitar. En cualquier caso, las limitaciones establecidas no pueden obstruir el derecho más allá de lo razonable.

#### **2 Derecho a la intimidad.**

El derecho a la intimidad (art. 18.1 CE)<sup>17</sup>, según doctrina reiterada del TC -en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE)<sup>18</sup>-, implica la existencia de un ámbito propio y reservado a la acción y el conocimiento de los demás, necesario,

---

<sup>14</sup> Concretamente, el Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores en las actividades mineras y Real Decreto 863/1985, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera contemplan la necesidad de colaboración.

<sup>15</sup> S. GONZALEZ ORTEGA, "La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución", RPS n° 121, 1979, pág. 218.

<sup>16</sup> El ATC 868/1986 (f.j. 2°), refleja la relación entre arts. 15 y 40.2 CE.

<sup>17</sup> Referido al concepto de intimidad personal y no al de intimidad corporal, en cuanto que aquél tiene un contenido más amplio que éste.

<sup>18</sup> Sobre la relación entre intimidad y dignidad vid. A. PLA RODRIGUEZ, "Protección de la intimidad del trabajador: La situación en las Américas", RIT n° 114, 1995, pág. 339.

según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana<sup>19</sup>. Por ello, la revelación de ciertos datos del contrato, puede ocasionar un atentado a la intimidad del trabajador<sup>20</sup>. Sin embargo, en el ámbito laboral, se justifica una relativa intromisión en la parcela privada del empleado por razón de la obligación de tutela que recae sobre el empresario respecto tanto del trabajador, considerado individualmente, como con relación a sus compañeros de trabajo<sup>21</sup>.

Resulta útil la consideración de la STC 142/1993 de 22 de abril (f.j. 7º), que refleja los aspectos generales de las cuestiones que se tratan en este epígrafe. Así, indica que "el atributo más importante de la intimidad, como núcleo central de la personalidad, es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos".

En cualquier caso, el derecho a la intimidad, "en cuanto emanación de la libertad individual, imprescindible para una vida en dignidad, queda intrínsecamente delimitado en su contenido por la voluntad de su titular, siendo este quien con su propia decisión personal acota o decide la esfera de su privacidad personal y familiar que ha de quedar sustraída al conocimiento ajeno. Es pues este límite personal el que, primariamente, decide el contenido esencial del derecho subjetivo, sin perjuicio de otras limitaciones externas posibles, que puedan venir impuestas por razón de la protección de otros bienes o derechos protegidos constitucionalmente"<sup>22</sup>.

En este sentido, la STC de 8 de noviembre de 1999 (f.j. 5º), considera que la realización de las actividades de tratamiento y conservación en soporte informático de los datos relativos a la salud del trabajador "prescindiendo del consentimiento expreso del afectado, ha de calificarse como una medida inadecuada y desproporcionada que conculca por ello el derecho a la intimidad".

### 3 Dignidad del trabajador.

Además de la integridad e intimidad, puede verse afectada la dignidad de la persona. Así, la realización de las diversas pruebas médicas debe efectuarse desde la óptica de la proporcionalidad, es decir, la obtención de datos se realiza con el debido respeto de los derechos de la persona y, siempre, teniendo presente que, aunque se

---

<sup>19</sup> STC 207/1996, de 16 de diciembre (f.j. 3º).

<sup>20</sup> J.A. SAGARDOY BENGOCHEA y J.L. GIL y GIL, "Derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación", RT nº 100,1990, pág. 31.

<sup>21</sup> M.J. ROMERO RODENAS, *Sida y toxicomanías. Un análisis jurídico laboral y de Seguridad Social*, ed. Ibidem, Madrid, 1995, pág. 39.

<sup>22</sup> F.J.2º.

obtengan más datos de los estrictamente laborales, no se proceda a su revelación en tanto no afecten a las condiciones que envuelven la relación contractual.

Para tutelar la dignidad del trabajador, el TRET actúa en la dirección de poner trabas a los poderes del empresario, vinculando su comportamiento a reglas concretas de corrección o procedimentalizando su ejercicio<sup>23</sup>.

En definitiva, después de los pronunciamientos expresados por el TC, se observa como, en el desarrollo de la obligación de vigilancia de la salud resulta difícil el establecimiento del límite de lo permitido, pues su realización, en ocasiones, roza la transgresión de determinados derechos constitucionales. Por tanto, debe ejecutarse - como indica la STC 35/1996 de 11 de marzo (f.j. 3)- con todas las prevenciones necesarias, determinando, previamente, si la práctica de tal reconocimiento era necesaria y adecuada al fin de seguridad pretendido.

## **II La vigilancia de la salud en el ámbito internacional y comunitario.**

La preocupación manifestada por la vigilancia de la salud desde la UE y la Comunidad Internacional, a través de la OIT, se encontraba originariamente orientada, sobre todo, hacia las sustancias peligrosas<sup>24</sup>.

El ritmo acelerado de los cambios que se producen en las tecnologías, las comunicaciones y la organización del trabajo, exige una vigilancia continua de sus efectos en la seguridad y salud en el trabajo. Así, en el cumplimiento de la obligación de vigilancia de la salud, la UE propone una mejora de los métodos de medición y elaboración de material de referencia, para controlar la exposición de los trabajadores a los agentes físicos, químicos o biológicos en el lugar de trabajo<sup>25</sup>.

Con relación a las nuevas tecnologías, resulta preciso advertir que no sólo pueden modificar el contenido y el tiempo de la prestación de trabajo, sino que condicionan sensiblemente las circunstancias en que aquella se desenvuelve, afectando a las exigencias de seguridad y salud<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> L. GAETA "La dignidad del trabajador y las perturbaciones de la innovación", AAVV, *Autoridad y empresa*, J. APARICIO TOVAR y A. BAYLOS GRAU (coords.), ed. Trotta, Madrid, 1992, pág. 66.

<sup>24</sup> En este sentido, la Resolución de Consejo de 27 de febrero de 1984, relativa a un programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de seguridad y salud en el trabajo (DOCE C nº 67 de 8 de marzo de 1984), propone como objetivo, dentro del apartado "protección de sustancias peligrosas", establecer unas metodologías comunes para la evaluación de los riesgos para la salud ligados a los agentes químicos, físicos y biológicos.

<sup>25</sup> Comunicación de la Comisión sobre un programa comunitario de seguridad, higiene y salud en el trabajo (1996-2000), documento COM (95) 282 final de 12 de julio de 1995, pág.27.

<sup>26</sup> M. PEREZ PEREZ, "Derecho del Trabajo y nuevos sistemas informáticos", RL 1988-II, pág. 248.

Por tanto, la consecución de unos niveles aceptables de seguridad y salud en el trabajo, no se consigue con la mera acción sobre el medio físico, siendo también necesario la consideración de los problemas de sensibilidad individual, aspecto que, en relación con determinados contaminantes, adquiere una relevancia significativa. Por ello, una adecuada regulación de la materia tiene importantes repercusiones en la prevención de riesgos y enfermedades profesionales<sup>27</sup>.

Desde la UE se realizan considerables esfuerzos por la consecución de una correcta regulación de la materia, y el hecho de tomar como referencia la DM de seguridad y salud en el trabajo no significa que hasta entonces no existiera en Europa preocupación por la vigilancia de la salud. Así, la Resolución del Consejo de 29 de junio de 1978, relativa a un programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de seguridad y de higiene en el trabajo<sup>28</sup>, desarrolla, con cierto detalle, las pautas que deben regir en el desarrollo de la vigilancia de la seguridad y salud del trabajador.

Concretamente, indica que la vigilancia debe ser armonizada y coordinada en el ámbito comunitario, basándose en varios tipos de vigilancia complementaria a través del desarrollo de una serie de acciones que permitan adquirir un mejor conocimiento de los diferentes factores que intervienen en la génesis de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, adoptando así las consecuencias prácticas para una prevención y protección más eficaz frente a los riesgos en el trabajo<sup>29</sup>.

Una de las primeras directivas sobre riesgos específicos, la Directiva 78/610/CEE, de 29 de junio, referente a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, relativas a la protección sanitaria de los trabajadores expuestos al cloruro de vinilo monómero, aunque no menciona la vigilancia de la salud propiamente dicha, sí indica que las informaciones obtenidas en las mediciones sirven para una adecuada vigilancia médica (art. 5.3), y que la protección que se les ofrece a los trabajadores, bajo esta Directiva, implica disposiciones en materia de control médico (art. 1.2), ofreciendo en el Anexo II unas líneas directrices para su ejecución.

---

<sup>27</sup> J. SANCHO CUESTA, *La seguridad e higiene laboral en el ordenamiento jurídico comunitario. Estudio y Código de Directivas*, ed. Centro de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2a edición, Madrid, 1993, pág. 160.

<sup>28</sup> DOCE C 165 de 11 de noviembre de 1978, págs. 161 y 162.

<sup>29</sup> Con relación a los accidentes de trabajo, sacando partido de la experiencia adquirida en los sectores donde ya existen estadísticas, la Comisión pretende, el establecimiento de otras concernientes a otros ámbitos, lanzar estudios sectoriales profundos, etc..., con el fin de establecer una etiología más precisa del accidente.

En lo que concierne a las enfermedades resultantes del trabajo, la Comisión tenía previsto reunir las informaciones estadísticas nacionales, analizarlas y establecer unas propuestas de metodología para una aproximación común.

Más explícita resulta la Directiva 82/605/CEE, de 28 de Julio, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con una exposición al plomo metálico y a sus componentes iónicos durante el trabajo<sup>30</sup>, cuyos arts. 3 y 4 determinan la vigilancia médica siempre que concurren una serie de condiciones<sup>31</sup>. Además, especifica que esta labor debe abarcar dos campos, el biológico y el clínico<sup>32</sup>, siendo éste consecuencia de aquél.

En la Directiva 83/477/CEE, de 19 de septiembre, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo, se identifican dos conceptos perfectamente diferenciados -aunque complementarios-, el reconocimiento médico y la vigilancia médica de los trabajadores, debiéndose entender aquél como una concreción de ésta. Es decir, para el cumplimiento de la obligación se puede acudir a los reconocimientos médicos u otras medidas que se consideren oportunas e igualmente eficaces. Siguiendo con la línea marcada, en normas anteriores por la UE, se ofrecen unas medidas para un correcto control clínico de los trabajadores, como la entrevista personal, el examen clínico del tórax o el examen de la función respiratoria.

En la línea de las directivas precedentes, la Directiva 86/188/CEE, de 12 de mayo, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos derivados a la exposición al ruido durante el trabajo, introduce un anexo ofreciendo una serie de indicaciones para la vigilancia de la función auditiva de los trabajadores. Se introduce como novedad que, en ocasiones, se puede requerir la intervención de un médico especialista. Asimismo, si otras Directivas contemplan la posibilidad de la intervención en la vigilancia médica de dos sujetos perfectamente diferenciados, el médico o autoridad responsable, indistintamente, en esta Directiva es el médico o bajo su responsabilidad, es decir, por persona autorizada por aquél, quien desempeña las tareas de vigilancia. También, a diferencia de otras normas comunitarias, se delimita el ámbito concreto de las tareas de vigilancia de la salud, centrándose en el diagnóstico de toda disminución de la capacidad auditiva debida al ruido y la conservación de la función auditiva.

---

<sup>30</sup> Téngase en cuenta la derogación de esta Directiva, con efectos desde el 5 de mayo de 2001, en virtud de lo dispuesto en el art. 14.1 Directiva 98/24/CE, de 7 de abril, relativa a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con agentes químicos.

<sup>31</sup> Estas condiciones son:

1- exposición a una concentración de plomo en el aire superior a 75 µg/m<sup>3</sup>, media ponderada en función del tiempo para un período de cuarenta horas semanales.

2- índices individuales de plumbemia superiores a 50 µg/ml de sangre.

<sup>32</sup> Por vigilancia biológica debe entenderse la medida del plomo en la sangre, aunque esta medida puede sustituirse por la del ALAU cuando se trate de trabajadores sometidos durante un periodo inferior a un mes a elevados riesgos de exposición (art. 4.3). La vigilancia clínica consiste en un examen físico y conversación personal con el sujeto, así como una evaluación pulmonar.

La Directiva 93/104/CEE, de 23 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, introduce como novedad importante la sustitución del término *vigilancia* por el de *evaluación*. De esta forma menciona la evaluación de salud como la acción equivalente a lo conocido por *vigilancia de la salud*<sup>33</sup>.

También resulta necesario la referencia a la Directiva 95/46/CE, de 24 de Octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, por cuanto contempla directrices con relación al tema objeto de estudio. Además, esta directiva, como indica el Libro Verde sobre la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación de 3 de diciembre de 1997<sup>34</sup>, se complementa con normas específicas que regulan la protección de datos y la intimidad en lo relativo a las telecomunicaciones.

Finalmente, la referencia principal en el tratamiento de la *vigilancia de la salud* la constituye la DM, cuyo art. 14 contempla unas orientaciones para los Estados miembros a la hora de regular esta obligación<sup>35</sup>. Quizá este artículo 14 DM, peque, en exceso, de generalidad en la regulación de este deber empresarial, remitiendo la fijación de las medidas de *vigilancia de la salud* a adoptar de conformidad con las legislaciones y/o usos nacionales. Pero en una materia donde el consenso entre los distintos Estados hubiera resulta difícil, por los intereses intervinientes, ésta parece ser la mejor solución para evitar unas regulaciones dispares en los distintos países miembros de la UE<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Además, el ACOP de la *regulation* 6 MHSWR, considera que la *vigilancia de la salud* resulta medio idóneo de revisión de la efectividad de las medidas de control.

<sup>34</sup> COM (97) 623 final.

<sup>35</sup> Nótese que la ubicación de este artículo queda fuera de la sección 2ª que versa sobre las "obligaciones de los empresarios". Otras directivas que incorporan esta ubicación de la *vigilancia de la salud* fuera de las obligaciones empresariales son la Directiva 90/394/CEE, de 28 de junio, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, Directiva 2000/54/CE, de 18 de septiembre, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos y Directiva 98/24/CE, de 7 de abril de 1998, relativa a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo. Sin embargo, algunas de las directivas específicas derivadas de la DM sí consideran la *vigilancia de la salud* como una obligación empresarial. En este sentido, cabe citar como ejemplos, Directiva 90/270/CEE, de 29 de Mayo, referente a las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización, Directiva 92/91/CEE, de 3 de noviembre, 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 y Directiva 92/104/CEE, 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 y subterráneas.

<sup>36</sup> Con relación a los agentes químicos, se exige que para lograr un nivel uniforme de protección no se fijen disposiciones preceptivas detalladas, sino un marco de principios generales que permitan a los Estados miembros aplicar uniformemente las disposiciones mínimas (cfr. Considerandos Directiva

Una vez analizado el ámbito comunitario, y desde la perspectiva internacional, destaca el temprano papel que juega el Consejo de Europa, el cual haciéndose eco del impacto de las nuevas tecnologías aprobó en 1968 la resolución 509 de la Asamblea del Consejo sobre "Los derechos humanos y los nuevos logros científicos y técnicos". Posteriormente, en 1973 se aprueba la resolución relativa a "La protección de vida privada de las personas físicas frente a los bancos de datos electrónicos en el sector privado". Este proceso culmina con la elaboración del Convenio 108 del Consejo de Europa sobre la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal de 28 de enero de 1981<sup>37</sup>.

Una vez aportadas unas consideraciones sobre los derechos que entran en juego o colisionan con la realización de la vigilancia de la salud, así como el tratamiento comunitario e internacional que sobre esta materia se realiza, resulta necesario centrar la atención de esta deuda empresarial en su regulación por el derecho español. Con ello se pretende alcanzar una adecuada conclusión sobre su adscripción como obligación preventiva o de protección.

### **III La vigilancia de la salud de los trabajadores como deber empresarial.**

En primer lugar, resulta necesario efectuar unos breves apuntes normativos de la situación con anterioridad al art. 22 LPRL. Sin necesidad de retrotraerse a tiempos remotos cabe citar, como inicio y justificación de la actual regulación, el Decreto 792/1961, de 23 de abril, sobre enfermedades profesionales y Obra de Grandes Inválidos y Huérfanos de fallecidos por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales<sup>38</sup>, que considera obligatoria la realización de los reconocimientos médicos para todas las empresas que cubran puestos de trabajo con riesgo de enfermedad profesional. Pero esta obligatoriedad del reconocimiento, previo a la ocupación efectiva del puesto de trabajo, también se extiende a los reconocimientos periódicos, los cuales son ordenados por el Ministerio. Por otra parte, la Dirección General de Sanidad

---

98/24/CE, de 7 de abril de 1998, relativa a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo). Sin embargo, en la Directiva 82/605/CEE, de 28 de julio, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con una exposición al plomo metálico y a sus componentes iónicos durante el trabajo, se fijan unas acciones concretas como la retirada del trabajador afectado de toda exposición al plomo o una reducción de la duración de su exposición, a pesar de que las directivas en materia de seguridad y salud en el trabajo se caracterizan por la generalidad en las medidas que proponen a los Estados miembros (tégase en cuenta la derogación de esta Directiva, con efectos desde el 15 de mayo de 2001, en virtud de lo dispuesto en el art. 14.1 Directiva 98/24/CE, de 7 de abril, relativa a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con agentes químicos). En cualquier caso estas indicaciones se anteceden de la fórmula condicional "podrán", con lo cual únicamente se trata de medidas orientativas.

<sup>37</sup> La STC 254/1993, de 20 de julio, otorga eficacia directa a los apartados a y b del art. 8 del Convenio del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981.

<sup>38</sup> Gaceta de 30 de mayo de 1961. Un comentario sobre esta norma en C. DEL PESO y CALVO, "Regímenes de reparación de la enfermedad profesional", RISS nº 1, 1963, pág. 58 y ss.



establecía la periodicidad y medios de realización en aquellas empresas en las cuales su actividad implicara riesgo de enfermedad infecto-contagiosa o mayor predisposición a ella.

Posteriormente, las Ordenes de 12 de enero de 1963 y 15 de diciembre de 1965<sup>39</sup>, por las que se aprueban las normas de carácter médico que rigen los reconocimientos, diagnósticos y calificación de las enfermedades profesionales, disponen las normas a seguir en los reconocimientos previos y periódicos, dependiendo del agente causante de la enfermedad (silicosis, cadmio, asbestosis, cromo y sus compuestos, mercurio...) y, por tanto, estableciendo las particularidades requeridas en cada caso. Sobre estas Ordenes, la opinión mayoritaria considera su derogación, en cuanto desarrollaban el Decreto 792/1961, de 13 de abril, que fue revocado por el RD 1995/1978, de 12 de mayo, que aprueba el cuadro de Enfermedades Profesionales en el sistema de la Seguridad Social.

Con mayor conexión con la regulación actual, el derogado art. 7.5° OGSHT, establecía como obligación empresarial velar por la práctica de reconocimientos médicos -iniciales y periódicos- a los trabajadores conforme a lo dispuesto en las disposiciones vigentes.

En la actualidad, el eje principal de la obligación de vigilancia de la salud viene constituido por el art. 22 LPRL<sup>40</sup>. Este artículo tiene su base en el art. 14.1 LPRL, que

---

<sup>39</sup> Gaceta de 13 de marzo de 1963 y 17 de enero de 1966, respectivamente. Con relación a la Orden de 12 de Enero de 1963, vid. C. DEL PESO y CALVO, *La protección legal del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional (1900-1967)*, ed. INP, Madrid, 1971, pág. 176.

<sup>40</sup> El Reino Unido preceptúa de forma genérica la vigilancia de la salud en la *regulation 6* MHSWR. Alemania, regula de manera escueta la *arbeitsmedizinische vorsorge* en el art. 11 *Arbeitschutzgesetz*. En Portugal, el art. 8-h Decreto-Ley 441/1991, de 14 de noviembre que *estabelece o regimen juridico do enquadramento da segurança, higiene e saúde no trabalho*, dispone, entre las obligaciones generales del empresario, la de asegurar la vigilancia adecuada de la salud de los trabajadores en función de los riesgos a que se encuentren expuestos en el lugar de trabajo y, específicamente, el art. 16.1 Decreto-Ley n° 26/1994, de 1 de febrero, modificado por la Ley 7/1995, de 29 de marzo, señala que los empresarios deben promover la realización de exámenes de salud, con objeto de verificar la aptitud física y psíquica del trabajador para el ejercicio de su profesión y de observar la repercusiones del trabajo en las condiciones de salud del trabajador. En Suecia, -según la sección 53 capítulo 4° *Work Environment Act*- procede la realización de un examen de salud si un concreto tipo de trabajo supone un riesgo de enfermedad o accidente. Irlanda, contempla esta obligación en la *regulation 15 Safety, Health and Welfare at Work (General Application) Regulations 1993*, que se define como la "revisión periódica, con objeto de proteger la salud y prevenir enfermedades profesionales, de la salud de los empleados, de tal modo que cualquier variación en su salud debida a sus condiciones de trabajo sea identificada lo más pronto posible". No obstante, normativa específica irlandesa -*regulation 10 Safety, Health and Welfare at Work (Biological Agents) Regulations 1994* o *regulation 12 Safety, Health and Welfare at Work (Carcinogens) Regulations 1993*- desarrollan con mayor amplitud esta obligación. Luxemburgo, se refiere a vigilancia de la salud de los trabajadores en el art. 4.5 Ley de 17 de junio de 1994, *concernant les services de santé au travail*. En Dinamarca, se procederá a la vigilancia de la salud cuando se observen riesgos para la seguridad y salud de los empleados a través de los exámenes médicos -*Lregeundersøgelse*- que se regulan en la sección 63 y ss. *Danish Working Environment Act*. Italia, menciona en el art. 3.1-1 Decreto Legislativo n° 626 de 19 de septiembre de 1994, entre las medidas

reconoce el derecho a los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, y en el art. 14.2 LPRL que, en orden al cumplimiento de este deber genérico del empresario, menciona expresamente la vigilancia de la salud. Fuera de este cuerpo normativo debe acudir al articulado del TRET cuyos arts. 4.2-d y 19 participan en el establecimiento de esta obligación empresarial.

Especial importancia en la materia adquiere el art. 196 TRLGSS que regula la vigilancia de la salud, estableciendo normas específicas en caso de trabajos con riesgos de enfermedades profesionales<sup>41</sup>. La diferencia entre estos artículos -22 LPRL y 196 TRLGSS-, radica en el carácter del sometimiento a los reconocimientos por parte del trabajador, siendo en el segundo caso obligatorio y en el primero voluntario o, como se justifica más adelante, de dudosa voluntariedad.

La consecuencia inmediata en el incumplimiento de este deber empresarial de vigilancia de la salud, supone el afloramiento de una serie de responsabilidades para la empresa, calificadas como graves, según el art. 12.2 TRLISOS. Debe tenerse presente que por incumplimiento no sólo se entiende la falta de ejecución de los reconocimientos médicos sino también la realización de forma deficiente. Así, ante el incumplimiento o negligencia en el reconocimiento médico, pueden recaer responsabilidades por quien se encuentre obligado a realizarlo.

Resulta perfectamente posible que en la realización de los reconocimientos médicos se cometan anomalías, no ya en cuanto al cumplimiento temporal, sino con relación a fallos médicos, por ejemplo, no detectando enfermedades que, posteriormente, se desarrollan y que un correcto diagnóstico hubiera modificado su transcurso. En estos supuestos, con independencia de dirigirse contra los responsables de la realización del reconocimiento médico, no cabe imputar al empresario responsabilidades, en cuanto que su obligación se limita a proporcionar al trabajador las medidas necesarias para el cumplimiento de esta obligación, sin que pueda atribuírsele "en el concreto ejercicio de esta acción el mayor o menor acierto de los diagnósticos efectuados por sus servicios médicos"<sup>42</sup>.

En cuanto al incumplimiento, en la realización de los reconocimientos médicos obligatorios, que desemboquen en enfermedad profesional, el trabajador puede pedir responsabilidades al empresario ya que de realizarse se hubieran tomado medidas -como la del cambio de puesto de trabajo- dirigidas a evitar las consecuencias negativas para la

---

generales para la protección de la salud y para la prevención de la seguridad de los trabajadores, el *controllo sanitario* en función de los riesgos específicos, concretándose en los arts. 16 y 17 la relativo a la *sorveglianza sanitaria*.

<sup>41</sup> A.V. SEMPERE NAVARRO y M. CARDENAL CARRO, "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales", AJA, nº 234, de 22 de febrero de 1996, consideran que el contenido de la vigilancia de la salud poco añade a lo establecido por los artículos 196 y 197 LGSS.

<sup>42</sup> STSJ de Asturias de 26 de noviembre de 1992 (AS 1992/5403).

salud del trabajador<sup>43</sup>. En este sentido el art. 197 TRLGSS, considera que el incumplimiento del empresario en la realización de los reconocimientos médicos, previos y periódicos, le constituye en responsable directo de todas las prestaciones que deriven de enfermedad profesional.

#### **IV Voluntariedad versus obligatoriedad en la práctica de los reconocimientos médicos.**

##### ***A La voluntariedad como principal característica de los reconocimientos médicos.***

Ciertamente del artículo 22 LPRL, se desprende de forma clara el principio de voluntariedad por parte del trabajador en el sometimiento a los reconocimientos médicos<sup>44</sup>. La justificación de esta voluntariedad se encuentra en que supone una garantía para el trabajador por la incidencia que la vigilancia de la salud puede tener en la erosión de otros derechos y libertades, encontrando su fundamento último en la "libre autodeterminación de la persona"<sup>45</sup>. Ello se debe a que, en el cumplimiento de esta obligación se dispone de datos sobre la salud del trabajador que afecten a su intimidad o dignidad personal, pudiéndose volver en su contra<sup>46</sup>. La voluntariedad también se desprende de la lectura del art. 14.2 DM. Por tanto, se pone fin a la obligatoriedad de los reconocimientos de la etapa anterior, tanto en lo referente a su realización por el empresario (art. 7.5 OGSHT)<sup>47</sup>, como en lo relativo a su sometimiento por parte del trabajador (art. 11.E).

Frente al carácter general de la voluntariedad, se establecen unos límites que suponen la obligatoriedad de los reconocimientos médicos. Las excepciones al principio general de voluntariedad de los reconocimientos y pruebas, tienen su base en que de no existir se provocan, en ocasiones, situaciones atentatorias de otros derechos, como el

---

<sup>43</sup> La STSJ de 22 de enero de 1993 (BDCD recurso nº 2601/1992), condena al empresario al abono del recargo de prestaciones en un 30% de la pensión de invalidez que tiene reconocida, ya que, como señala la citada sentencia, "existe relación de causalidad entre la omisión de medidas de seguridad y la enfermedad". Enfermedad que se hubiera evitado de haberse realizado los oportunos controles médicos.

<sup>44</sup> Del mismo modo, *regulation 6 MHSWR*, dispone que cada empresario deberá garantizar que a sus trabajadores se les suministre una apropiada vigilancia de la salud teniendo en cuenta los riesgos a su seguridad y salud identificados en la evaluación.

<sup>45</sup> J.L. GOÑI SEIN, "Límites constitucionales a los reconocimientos médicos obligatorios establecidos como medida de prevención de riesgos laborales", RDS nº 5, 1999, pág. 55.

<sup>46</sup> A.V. SEMPERE NAVARRO, J. GARCIA BLASCO, M. GONZALEZ LABRADA y M. CARDENAL CARRO, *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, ed. Cívitas, Madrid, 1996, pág. 211.

<sup>47</sup> No obstante, en opinión de la STSJ de Andalucía de 14 de octubre de 1996 (BDCD recurso nº 1778/1995), este art. 7.5 OGSHT no impone de forma omnicompreensiva la obligación de efectuar reconocimiento médico.

derecho a la salud, que el empresario debe garantizar respecto de sus propios trabajadores<sup>48</sup>.

En cualquier caso, si se considera la voluntariedad como característica esencial de los reconocimientos médicos, la negativa del trabajador a su sometimiento no puede generar responsabilidad de ningún tipo sobre él, salvo en los supuestos obligatorios.

Con relación a la negativa del trabajador a someterse a los reconocimientos médicos, puede afirmarse que encierra efectos perjudiciales para el mismo. Estas consecuencias se orientan, generalmente, a la exención de las responsabilidades de los entes o personas que, estando obligados a la realización de los reconocimientos médicos, no los ejecutan por la voluntad en contra del trabajador. Así, queda libre de culpa la empresa y la aseguradora, al negarse el trabajador, reiteradamente, al reconocimiento médico previo<sup>49</sup>. Del mismo modo, el empresario se libera de responsabilidad cuando se descubra que exista falsedad u ocultación por parte del trabajador con relación a los datos sobre su salud, ya que debe calificarse "la exacta declaración de las circunstancias personales médicas como un deber ligado a la buena fe contractual"<sup>50</sup>.

También, como efecto concreto puede quedar en suspenso, si el trabajador se niega a comparecer ante la Mutua para su reconocimiento médico, la potestad que tiene la empresa -reconocida en convenio colectivo-, de pagar la diferencia entre lo que percibe el trabajador, en situación de incapacidad temporal, y el 100% de su salario real<sup>51</sup>. Una correcta aplicación del artículo 20.4 TRET, según la STSJ de Murcia de 20 de febrero de 1995, conduce a esta conclusión<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> Informe de la Dirección General de Trabajo de 1989 sobre "Posibilidad de realizar con carácter obligatorio la prueba del SIDA". RL 1990-I, pág. 993.

<sup>49</sup> STSJ de Madrid, de 27 de febrero de 1996 (BDCD recurso n° 436/1996). En este caso, el trabajador nunca llegó a cumplimentar el cuestionario que le fue facilitado a cada empleado por la compañía de seguros, ni pasó ningún tipo de reconocimiento a instancias de la misma. No obstante, se le indicó por el departamento de personal de su empresa que debía pasar este reconocimiento, aunque nunca fue sancionado por su negativa. Esta posibilidad requiere de matizaciones en virtud del art. 197.2 TRLGSS y del tratamiento de la negativa del trabajador al cumplimiento de órdenes empresariales.

<sup>50</sup> STSJ de Navarra de 29 de enero de 1998 (BDCD recurso n° 23/1998).

<sup>51</sup> A. DESDENTADO BONETE y J.I. TEJERINA ALONSO, "El subsidio por incapacidad temporal. Cuantía, nacimiento, duración y extinción", *Tribuna Social* n° 44/45, 1994, pág. 62, entienden que el empresario, que puede verificar el estado de enfermedad o accidente conforme al artículo 20.4 TRET, no parece que pueda acordar la suspensión de la prestación, como este precepto autoriza para los otros derechos económicos a su cargo cuando el trabajador se niega a someterse a los reconocimientos médicos acordados. A favor de poder suspender la prestación, J.I. GARCIA NINET, "La incapacidad temporal" y J.J. MORRO LOPEZ, "Algunas cuestiones sobre la gestión y control de la incapacidad temporal", ambas colaboraciones en AAVV, *La incapacidad temporal*, A. OJEDA AVILES (coord.), ed. Tecnos, Madrid, 1996, pág. 69.

<sup>52</sup> BDCD recurso n° 278/1994. En el art. 20.4 TRET se reconoce, junto a la posibilidad de verificación del estado de salud del trabajador por el empresario, la suspensión -en caso de negativa del

El trabajador en caso de que la negativa a la realización de los reconocimientos médicos provenga de la empresa, amen de las infracciones que se originen -y sus respectivas sanciones-, puede activar la opción de extinción del contrato de trabajo vía art. 50.1-c TRET. Ahora bien, siempre que no suponga un incumplimiento deliberadamente rebelde por la empresa, no debe utilizarse para producir causa de resolución de contrato, ya que el derecho del trabajador puede hacerse efectivo a través de la Autoridad Laboral o Inspección de Trabajo<sup>53</sup>.

### ***B Excepciones a la voluntariedad de los reconocimientos médicos.***

La consideración, en ocasiones, de la vigilancia de la salud como obligatoria responde al deber que pesa sobre el legislador de adoptar las medidas necesarias para proteger al individuo frente a los ataques de terceros<sup>54</sup>. Así, en la LPRL se contemplan una serie de supuestos en donde queda excluida la facultad del trabajador de elegir si se somete, o no, a las pruebas médicas. Únicamente debe anticiparse que el análisis de las excepciones permite alcanzar la conclusión de que la voluntariedad puede ceder en favor de la obligatoriedad prácticamente siempre que se realice una interpretación extensiva del texto legal.

1- La primera excepción determina que el reconocimiento médico adquiere carácter obligatorio cuando se trate de verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para él mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa.

Con esta excepción se pretende, por un lado, resumir la finalidad misma de la acción preventiva y, por otro, el establecimiento del límite inherente a todo derecho subjetivo: su colisión con derechos indisponibles o con intereses ajenos igualmente protegidos<sup>55</sup>.

Si bien los tres apartados gozan de una favorable acogida existen autores cuya opinión se dirige a defender la posibilidad de que el trabajador sea libre de asumir riesgos para sí mismo justificando, de este modo, su negativa a someterse al control

---

empleado a dichos reconocimientos- de "los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario por dicho motivo".

Un análisis de los efectos de la negativa del trabajador a someterse al reconocimiento médico, en orden a las prestaciones económicas del empresario, en J.L. GOÑI SEIN, *El respeto a la esfera privada del trabajador. Un estudio sobre los límites del poder de control empresarial* ed. Civitas, Madrid, 1988, pág. 250 y ss.

<sup>53</sup> La STSJ de Madrid de 9 de marzo de 1992 (BDCD recurso nº 4665/1991), determina que no es razón suficiente para extinguir el contrato, y aún menos cuando los trabajadores no lo solicitaron a la empresa ni lo exigieron a través de sus representantes legales.

<sup>54</sup> STC 53/1985, de 11 de abril de 1985 (f.j. 4).

<sup>55</sup> F.J.SANCHEZ PEGO, "La intimidad del trabajador y las medidas de prevención de riesgos laborales", AL 1997-1, pág. 25.

médico<sup>56</sup>. Aunque esta opción, en principio, resulta aceptable, desde el momento que entran en juego intereses públicos no parece tan evidente que la negativa pueda ser defendible. Además, como indica la STC 137/1990, de 19 de julio (f.j. 5º), el derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Por tanto, la oposición al reconocimiento médico, en cuanto puede suponer un empeoramiento de la salud del trabajador llegando incluso a causar su muerte, exige una actuación de los poderes públicos encaminada a evitar la puesta en peligro de la vida del trabajador.

En definitiva, y tras la lectura de los arts. 15 y 40.2 CE, así como de la jurisprudencia constitucional, la garantía del derecho fundamental a la vida e integridad física, no contempla la posibilidad de que los individuos ejerciten sus pretensiones libremente<sup>57</sup>.

En contra de esta opinión la enmienda nº 37 del Grupo Parlamentario Vasco, proponía la supresión de la obligatoriedad de someterse a los reconocimientos médicos cuando el estado de salud del trabajador pueda constituir un peligro para él. Este planteamiento encuentra su justificación, en opinión del referido Grupo Parlamentario, en que no parece admisible que sea causa suficiente para obligar a un trabajador a someterse -contra su voluntad- a un examen médico, el que su salud constituya un peligro para él mismo, considerando que tal previsión resulta atentatoria de los derechos fundamentales de la persona<sup>58</sup>.

El rechazo de esta enmienda se justifica por que en una dinámica basada en la prevención, resulta preciso verificar que el estado de salud del trabajador no represente, en ocasiones, un peligro adicional para su propia seguridad en el trabajo<sup>59</sup>. Además, se produce un desplazamiento del interés individual a favor del colectivo, pues el límite a la obligación de vigilancia de la salud, en ningún caso, debe efectuarse a costa de sacrificar el bien general, es decir, la vida o integridad física de otros trabajadores o terceras personas. En definitiva, la libertad del trabajador termina allí donde empieza el riesgo grave y posible de terceras personas<sup>60</sup>. Se potencia, por tanto, una expresión clara

---

<sup>56</sup> S. GONZALEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Trotta, Madrid, 1996, págs. 152 y 153.

<sup>57</sup> A.V. SEMPERE NAVARRO, J. GARCIA BLASCO, M. GONZALEZ LABRADA y M. CARDENAL CARRO, op. cit., pág. 204.

<sup>58</sup> BOCCGG nº 99-5, de 17 de marzo de 1995, pág. 78. Se reproduce esta enmienda en el Senado, tras no ser admitida en el Congreso, BOCCGG, nº 83 (b), de 12 de septiembre de 1995, pág. 55. En el Senado, Sanz Cebrián concreta que es la intimidad del trabajador el derecho fundamental en juego. BOCCGG, nº 88, de 27 de septiembre de 1995, pág. 4534.

<sup>59</sup> Intervención del senador Blanco López, Comisión de Trabajo y Seguridad Social, Comisiones nº 218, de 19 de septiembre de 1995, pág. 13.

<sup>60</sup> J.I. GARCIA NINET y M.A. VICENTE PALACIO, "Algunas cuestiones acerca de los derechos y deberes de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, Valladolid, 1996, pág. 24.

de funcionalización hacia el interés colectivo de la vigilancia de la salud de los trabajadores<sup>61</sup>.

Esta excepción supone una medida complementaria de lo regulado en el artículo 25.1 párrafo segundo LPRL, en cuanto que los trabajadores no deben ser empleados siempre que se encuentren, manifiestamente, en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo<sup>62</sup>.

2- La segunda excepción a la voluntariedad de los reconocimientos médicos, exige la obligatoriedad de su sometimiento cuando así se establezca en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad<sup>63</sup>. Cabe entender esta excepción como la desarrollada en el artículo 196 TRLGSS, que exige, a todas las empresas que cubran puestos de trabajo con riesgo de enfermedad profesional, practicar un reconocimiento médico *previo* a la admisión de los trabajadores que hayan de ocupar aquéllos, así como *periódico* para cada tipo de enfermedad según las normas que dicte el *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*.

En nuestra legislación son diversas las disposiciones que regulan la obligatoriedad de los reconocimientos, Así, Orden de 20 de enero de 1956, por la que se aprueba el Reglamento de higiene y seguridad en los trabajos realizados en cajones de aire comprimido, Orden de 9 de mayo de 1962, sobre Normas Reglamentarias de su seguro y de la Obra de Grandes Inválidos y Huérfanos de Fallecidos por Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales, Resolución de 15 de Febrero de 1977, sobre el empleo de disolventes y otros compuestos que contengan benceno<sup>64</sup>, RD 3255/1983, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto Minero, Orden de 31 de octubre de 1984, por la que se aprueba el Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto, 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

---

<sup>61</sup> M.R. ALARCON CARACUEL, "Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de los trabajadores", AAVV, *La prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*. A. OJEDA AVILES, M. ALARCON CARACUEL, M.J. RODRIGUEZ RAMOS (coords.). ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 122.

<sup>62</sup> J.L. LAZARO SANCHEZ, "La vigilancia de la salud de los trabajadores como obligación del empresario. Un comentario del art. 22 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales", VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, Valladolid, 1996, pág. 12; M.A. PURCALLA BONILLA, "Vigilancia de la salud de los trabajadores. Claves interpretativas de su régimen jurídico", RAS n° 22, 1997.

<sup>63</sup> El ACOP sobre la *regulation 6* MHSWR, considera que únicamente procede realizar la vigilancia de la salud obligatoriamente cuando una norma de carácter específico lo disponga. No obstante, debería realizarse cuando la evaluación revele la existencia de una enfermedad identificable, o condición desfavorable para la salud, o cuando técnicas seguras detectan fácilmente posibles enfermedades, o si existe una razonable probabilidad de que una enfermedad pueda llegar a manifestarse debido a las condiciones de trabajo.

de trabajo, Orden de 9 de abril de 1986, por la que se aprueba el Reglamento para la prevención y protección de la salud de los trabajadores por la presencia de plomo metálico y sus componentes iónicos en el ambiente de trabajo, Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido, Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra las radiaciones ionizantes, Real Decreto 488/1997, de 14 de Abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a pantallas de visualización de datos, Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores en las actividades mineras<sup>65</sup>.

Gran parte de la normativa anteriormente enunciada, con excepción del artículo 196 TRLGSS, puede suscitar dudas sobre su legalidad, dependiendo de la interpretación que al término "legal" se le otorgue<sup>66</sup>. Parece oportuno abogar por una interpretación amplia sirviéndose, para ello, del artículo 6.1-f LPRL. Este precepto establece que a través de las correspondientes normas reglamentarias se regularán materias tales como las medidas preventivas específicas en trabajos especialmente peligrosos considerándose que quedan comprendidos, dentro de estas medidas, los reconocimientos médicos. Por tanto, si se permite, en virtud del art. 6 LPRL, la regulación reglamentaria de los reconocimientos médicos, resulta dudoso que el legislador quiera interpretar el término "legal", del artículo 22 LPRL, en un sentido estricto.

---

<sup>64</sup> En relación a esta norma, debe advertirse que en breve se procederá a su actualización debido a la aprobación, por el Parlamento y el Consejo Europeo, de la Directiva 2000/69/CE, de 16 de noviembre de 2000, sobre los valores límite de benceno y monóxido de carbono en el aire de ambiente.

<sup>65</sup> En el derecho británico entre las disposiciones más importantes que regulan la vigilancia de la salud destacan: *regulation 11 Control of Substances Hazardous to Health Regulations 1999*, *regulation 5 Health and Safety (Display Screen Equipment) Regulations 1992*, *regulation 16 Control of Asbestos at Work Regulations 1987 (amended 1992 y 1999)*, *Mines Miscellaneous Health and Safety Provisions Regulations 1995*, *regulation 11 Diving Operations at Work Regulations 1997*, *regulation 10 Work in Compressed Air Regulations 1996*, *regulation 10 Control of Lead at Work Regulations 1998*, *regulation 24 Ionising Radiations Regulations 1999* y *regulation 43 Quarries Regulations 1999*. En Italia, la normativa relativa a agentes lesivos regula particularidades con relación a la vigilancia de la salud, si bien, tanto la regulación genérica como la específica se contempla a lo largo del Decreto Legislativo n° 626 de 19 de septiembre de 1994. Así, los arts. 69 a 72 y 86 a 88 se refieren a la vigilancia de la salud en alusión a la protección contra agentes cancerígenos y biológicos, respectivamente.

<sup>66</sup> T. SALA FRANCO y F. ARNAU NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 101, se inclinan por dotar de sentido amplio este término al comprender no sólo leyes sino también disposiciones reglamentarias y aún convenios colectivos.



Diferente es el supuesto que, por negociación colectiva, se establezca el reconocimiento médico obligatorio, porque el Convenio Colectivo guarda una relación supletoria y/o complementaria de la Ley estatal, siendo el Estado quien fije un tratamiento mínimo, que es inderogable *in peius* por el convenio<sup>67</sup>. Y si la voluntariedad se convierte en pieza clave de los reconocimientos, la regulación de la obligatoriedad, salvo las excepciones legales, puede suponer un ataque a los derechos del trabajador, creándose una situación irregular y produciéndose, en definitiva, una pérdida de la posición ventajosa adquirida por el trabajador en esta nueva configuración jurídica de la vigilancia de la salud<sup>68</sup>.

3- La última excepción a la voluntariedad de los reconocimientos médicos autoriza su realización cuando sea "imprescindible" para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores.

El concepto de condiciones de trabajo se encuentra dotado de gran ambigüedad, pues bajo dicho término tienen cabida, según el art. 4.7 LPRL, una serie de características que pueden ser aplicables a casi todos los trabajos. Baste señalar que se encuentran incluidos los asuntos relativos a organización. Por tanto, si el empresario desea comprobar como influyen determinadas cuestiones en la empresa, el art. 22 LPRL ampara la decisión de obligar a sus trabajadores a someterse a un reconocimiento médico.

Si a lo anterior se añade, que forma parte de las obligaciones de los trabajadores cooperar con el empresario, para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y salud (*ex. art. 29.2.6º LPRL*), puede entenderse que como consecuencia de esta colaboración queda comprendido el sometimiento de los empleados a los reconocimientos médicos, en cuanto que a través de ellos pueden optimizarse las condiciones de trabajo, tanto para la persona que realiza la prestación como para el resto de trabajadores de la empresa.

Del mismo modo, el carácter obligatorio de los reconocimientos médicos, bajo este tercer supuesto, puede ampararse en el cumplimiento de algunos de los principios de la actividad preventiva, en concreto, el de adaptar el trabajo a la persona (art. 15.I-d LPRL), pues se trata de comprobar las condiciones en que se realiza el trabajo y de, siempre que sea necesario, efectuar las modificaciones que se estimen oportunas.

---

<sup>67</sup> I. GARCIA-PERROTE ESCARTIN, *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, pág. 171 y ss.

<sup>68</sup> A través de la negociación colectiva se introducirán criterios mejorables. J.J. GONZALEZ SANCHEZ, "Los Servicios de Prevención (RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba su reglamento), DL nº 53, 1997, pág. 78.

Tras las consideraciones anteriores se deduce que esta excepción puede utilizarse con relativa flexibilidad, convirtiendo el reconocimiento médico en una cuestión no sometida a la voluntad del trabajador -como pretende la LPRL- sino a la del empresario.

En cualquier caso, al ser esta excepción un tanto difusa, y en una búsqueda del adecuado equilibrio entre los derechos y deberes de las partes, cabe indicar que no en todo tipo de trabajo, ni para todo tipo de trabajador, resulta imprescindible la realización de controles periódicos<sup>69</sup>. Esto supone realizar una interpretación del término "imprescindible" de modo restrictivo.

En definitiva, el objetivo de estas excepciones a la voluntariedad, radica en evitar que la posibilidad, o no, del ejercicio del derecho del trabajador al sometimiento al reconocimiento médico quede en sus manos, de forma que la pretensión de tutela es asumida por el Estado<sup>70</sup>. Se coincide, junto con algunos autores -y por las consideraciones realizadas- que, en ocasiones, las excepciones manifiestan tal amplitud que anulan prácticamente el requisito de que el trabajador preste su consentimiento<sup>71</sup>, quedando el principio general, es decir, el consentimiento de los trabajadores, reducido a mera excepción<sup>72</sup>.

En esta línea resulta destacable el art. 7 Decreto 33/1999, de 18 de junio, por el que se regula la organización y funcionamiento del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la Administración del Principado de Asturias, que dispone que corresponde al Servicio de Prevención la concreción de los supuestos en que los reconocimientos o pruebas médicas tienen carácter obligatorio para los empleados públicos. Corrigiendo la amplitud del anterior Decreto, la Orden de 1 de junio de 1999, por la que se dispone la publicación del texto del Acuerdo para la determinación de las condiciones de aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en la Junta de Extremadura, considera que tales supuestos deben encontrarse "en consonancia con lo dispuesto en el artículo 22.1 Ley de Prevención de Riesgos Laborales"<sup>73</sup>.

Por último debe mencionarse que, en ocasiones, a través de la negociación colectiva se introduce la posibilidad de realizar revisiones médicas. Normalmente, estos

---

<sup>69</sup> J.I. GARCIA NINET, "En torno a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (III)", Tribuna Social nº 64, 1996, pág. 6.

<sup>70</sup> A.V. SEMPERE NAVARRO, J. GARCIA BLASCO, M. GONZALEZ LABRADA y M. CARDENAL CARRO, op. cit., pág. 204.

<sup>71</sup> F.J. SANCHEZ PEGO, op. cit., pág. 24.

<sup>72</sup> A. MONTOYA MELGAR y J. PIZA GRANADOS, *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, ed. Mc Graw Hill, Madrid, 2000, pág. 82. Todo lo contrario ocurre en el derecho británico donde el modo en que se regula la vigilancia de la salud confiere gran amplitud a la voluntariedad de los reconocimientos médicos reduciendo a una posibilidad la obligatoriedad a su sometimiento.

<sup>73</sup> Estipulación vigésima tercera.

convenios colectivos se expresan en términos de voluntariedad<sup>74</sup>, si bien existen otros de los que se desprenden un mandato obligatorio de realización por parte de la empresa<sup>75</sup>. Debe advertirse, respecto a estos últimos, que la legalidad de la orden estaría sometida a diversas consideraciones si bien, en principio, devienen ilegales al contradecir la regla de la voluntariedad introducida por el art. 22 LPRL.

### **V Participación de la representación de los trabajadores en la realización de los reconocimientos médicos.**

Como medida de control en cuanto a la realización de los reconocimientos médicos obligatorios se exige que los representantes de los trabajadores emitan un informe. Ahora bien, la desafortunada redacción del precepto, que elude cualquier manifestación sobre el carácter vinculante o no del informe, así como los sujetos que deben realizarlo, ocasiona que pierda la función de control pretendida. Del mismo modo, el no especificar que el informe deba ser afirmativo, autorizando la excepción a

---

<sup>74</sup> Art. 64 CC estatal para las Empresas organizadoras del juego del Bingo de 14 de Octubre de 1999 (BOE de 20 de Noviembre de 1999), art. 21 CC Marco para los Establecimientos Financieros de Crédito de 28 de junio de 1999 (BOE de 22 de julio de 1999), art. 62 CC de ámbito estatal para las Empresas de Mediación en Seguros Privados, 1996, 1997 y 1998 de 26 de febrero de 1999 (BOE de 16 de marzo de 1999), art. 97 CC General de Trabajo para la Industria Textil y de la Confección de 5 de abril de 1999 (BOE de 22 de abril de 1999), art. 52 CC Estatal para los Centros de Educación Universitaria e Investigación de 31 de enero de 2000 (BOE de 22 de febrero de 2000) y art. 35 CC de ámbito sectorial-estatal de las Cadenas de Tiendas de Conveniencia de 28 de febrero de 2000 (BOE de 22 de marzo de 2000). En el ámbito de la Región de Murcia, art. 38 CC para Comercio de alimentación, supermercados y autoservicios de 30 de noviembre de 1999 (BORM de 23 de diciembre de 1999).

<sup>75</sup> Art. 17 CC de ámbito estatal para el sector de Fabricación del Calzado Artesano Manual y Ortopedia y a Medida y Talleres de Reparación y Conservación de Calzado Usado y Duplicado de Llaves de 16 de Mayo de 1999 (BOE de 16 de Junio de 1999), art. 52 CC del Sector del Comercio al por Mayor e Importadores de Productos Químicos, Industriales y de Droguería, Perfumería y anexos de 1 de junio de 1999 (BOE de 22 de junio de 1999), art. 53 CC de Contratas Ferroviarias de 2 de julio de 1999 (BOE de 21 de julio de 1999), art. 55 CC de la empresa «El Norte de Castilla, Sociedad Anónima», al Sector de Prensa y Agencias Informativas de todo el ámbito nacional, acordado por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales de 3 de mayo de 1999 (BOE de 10 de junio de 1999), art. 52 CC para el sector de Telemarketing de 10 de marzo de 1999 (BOE de 31 de marzo de 1999), art. 11.3 CC Nacional de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, Manipulado de Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares de 3 de enero de 2000 (BOE de 19 de enero de 2000), art. 17 Convenio Marco de Relaciones Laborales de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias de A Coruña, Algeciras, Alicante, Almería-Motril, Avilés, Barcelona, Bahía de Cádiz, Baleares, Cartagena, Castellón, Ceuta, Ferrol, Gijón, Huelva, Málaga, Marín-Pontevedra, Melilla, Santander, Santa Cruz de Tenerife, Sevilla, Tarragona, Valencia, Vigo y Vilagarcía de 22 de diciembre de 1999 (BOE de 18 de enero de 2000), art. 44 CC Estatal de Estaciones de Servicio de 11 de enero de 2000 (BOE de 2 de febrero de 2000) y art. 60 CC Estatal para la Fabricación de Helados de 3 de marzo de 2000 (BOE de 22 de marzo de 2000). En el ámbito de la Región de Murcia, destaca el art. 38 CC para Embarcaciones de tráfico interior de puertos (Amarradores) de 30 de junio de 1999 (BORM de 26 de julio de 1999), art. 49 CC para Establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de 7 de octubre de 1999 (BORM de 28 de octubre de 1999), art. 24 CC para Limpieza de edificios y locales de 11 de enero de 2000 (BORM de I de febrero de 2000) y art. 42 CC para Oficinas de cámaras, colegios, asociaciones, federaciones e instituciones de 6 de mayo de 1999 (BORM de 26 de mayo de 1999).

la voluntariedad de los reconocimientos médicos, supone no considerarlo como requisito *sine qua non*. Si bien, pese a lo anterior, posee carácter preceptivo.

Donde más sorprende la petición del informe es en el supuesto de que el reconocimiento sea exigido por "disposición legal", pues poco sentido se encuentra a la necesidad del informe de los representantes de los trabajadores cuando de una norma se impone su realización sin necesidad de otros requisitos.

El fundamento que envuelve la exigencia de este requisito es de control, tanto externo como interno. Externo en tanto que supone una forma de controlar los procedimientos de elaboración de proyectos de gestión empresarial<sup>76</sup>, e interno, por cuanto la intervención de los representantes se dirige a evitar cualquier intento de lesión de los derechos del trabajador.

Aunque se trate de una medida de control, al no ser vinculante el informe de los representantes, su contenido no obliga al empresario, por lo que puede omitir en su actuación las recomendaciones expresadas en dicho documento. Esto no impide que el trabajador, opinando que el reconocimiento médico no se adapta a la legalidad, acuda a los tribunales a defender su derecho<sup>77</sup>.

En caso de que el empresario no adopte las medidas recomendadas en el informe el documento puede llevarse a los tribunales como prueba.

Tampoco queda claro, en cuanto a la representación, si se refiere a la específica en materia de prevención de riesgos laborales o a la general. Parece aceptable la interpretación de entenderla referida a la específica, por cuanto que a los delegados de prevención se les presumen algunos conocimientos sobre salud laboral<sup>78</sup>. Además, de una interpretación conjunta de los arts. 36.1-c LPRL y 33.1-b LPRL, se alcanza esta conclusión<sup>79</sup>. En caso de la ausencia de los Delegados de Prevención en la empresa, se acude a la general.

---

<sup>76</sup> F. VALDES DAL-RE, "Los derechos de participación en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", AAVV, *Seguridad y Salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos laborales*, M.E. CASAS BAAMONDE, M.C. PALOMEQUE LOPEZ, F. VALDES DAL-RE (coords.), ed. La Ley-Actualidad, Madrid, 1997, pág. 85.

<sup>77</sup> En opinión de S. GONZALEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, la decisión última corresponde al empresario, si bien, puede ser revisada en vía judicial, op. cit., pág. 153.

<sup>78</sup> En este sentido, J. GORELLI HERNANDEZ, "Obligaciones del empresario y responsabilidades en materia de Seguridad e Higiene en el trabajo", AAVV, *La Prevención de Riesgos Laborales...*, op. cit., pág. 234. Sin embargo, J.F. LOUSADA AROCHENA, "Artículo 22 LPRL", AAVV, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, J. CABEZA PEREIRO y J.F. LOUSADA AROCHENA (coords.), ed. Comares, Granada, 1998, pág. 114, entiende que no incluir a las representaciones no especializadas en salud laboral supone olvidar que éstas tienen importantes competencias en materia de salud laboral.

<sup>79</sup> El art. 36.1-c LPRL, indica, entre las distintas competencias que corresponden a los Delegados de Prevención, la de ser consultados por el empresario, con carácter previo a su ejecución, acerca de las

Los representantes de los trabajadores disponen de un plazo de 15 días (art. 36.3 LPRL) para emitir su informe, aunque si el requerimiento de los reconocimientos médicos surge de la necesidad adoptar medidas dirigidas a prevenir riesgos inminentes, el plazo se reduce al mínimo imprescindible. Este plazo cumple una doble función; delimita el periodo mínimo de antelación en que el empresario debe solicitar a los representantes su opinión y, al mismo tiempo, concreta el periodo máximo de que disponen éstos para emitir su informe<sup>80</sup>.

## **VI Finalidad y proporcionalidad como límites al deber empresarial de vigilancia de la salud.**

### ***A Finalidad.***

La finalidad de la realización de los reconocimientos médicos se enfoca, principalmente, hacia tres aspectos distintos<sup>81</sup>:

1- Aspecto informativo. La realización de pruebas proporciona un puntual conocimiento del estado físico y psíquico de los trabajadores, permitiendo una actuación directa sobre la raíz del problema y aumentando, de este modo, la eficacia de las medidas adoptadas.

Aunque ciertamente el conocimiento del estado físico del trabajador resulta importante, la vigilancia de la salud no debe olvidar los aspectos psíquicos<sup>82</sup>, por cuanto los elementos que en el orden psicológico interfieren sobre el bienestar del trabajador son múltiples y sumamente complicados<sup>83</sup>. Así, la complejidad o el cambio de modelo de la organización pueden reflejarse de manera concreta en las personas que trabajan en ella, produciendo patologías como alteraciones de la conducta y, en general, efectos psicológicos de tipo psicossomático<sup>84</sup>.

---

decisiones a que se refiere el art. 33 LPRL. Este artículo, entre las decisiones, señala las relativas a la "organización y desarrollo de las actividades de protección y prevención de los riesgos profesionales en la empresa", debiéndose entender incluidas las relativas a la vigilancia de la salud.

<sup>80</sup> F. VALDES DAL-RE, "La participación de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", Derecho y Salud, nº 1, 1996, pág. 57.

<sup>81</sup> En el Reino Unido, el ACOP sobre la *regulation* 6 MHSWR señala como finalidades de los reconocimientos médicos la revisión de la efectividad de las medidas de control, el suministro de información sobre la exactitud de la evaluación de los riesgos y la identificación y protección frente al riesgo.

<sup>82</sup> En este sentido, el RD 3255/1983, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto Minero, en su art. 24 entiende que la vigilancia de la salud se dirige a un conocimiento del estado de salud y la capacidad psicofísica del trabajador.

<sup>83</sup> Una relación muy sucinta de los más destacados en J.L VAQUERO PUERTA y R. CEÑA CALLEJO, *Prevención de riesgos laborales: seguridad, higiene y ergonomía*, ed Pirámide, Madrid, 1996, págs. 240 y 241.

<sup>84</sup> R. BONASTRE, X. PALAU, J. SUBIRATS, *Manual de seguridad y salud en el trabajo*, ed. Ariel, Barcelona, 1996, pág. 185.

Por otro lado, este tipo de reconocimientos también pueden utilizarse, para obtener información del trabajador, en el momento de selección del personal de la empresa, con el objeto de realizar una elección más acorde al perfil buscado por el empresario<sup>85</sup> o detectar una enfermedad relacionada con un determinado tipo de tarea desempeñado por el trabajador<sup>86</sup>.

1- Aspecto preventivo. Una vez conocidos los resultados de las pruebas efectuadas sobre el trabajador, los esfuerzos se dirigen a que no se manifiesten nuevas, ni se intensifiquen las antiguas, alteraciones patológicas en la salud de los trabajadores<sup>87</sup>. Estas actuaciones responden plenamente a la idea de la LPRL de ser una Ley preventiva y no reparadora<sup>88</sup>. Por tanto, los reconocimientos médicos preventivos constituyen el núcleo central de toda actuación<sup>89</sup>.

2- Aspecto curativo. En el sentido de que una vez detectado el problema debe ponerse los medios necesarios para su eliminación mediante el tratamiento y la rehabilitación oportuna. Pero la finalidad de los reconocimientos médicos, se encuentra limitada por la idea de proporcionalidad debido a la búsqueda de una "cierta racionalidad" en su realización<sup>90</sup>.

En definitiva, en palabras de la STSJ de Asturias de 11 de junio de 1999, "el objetivo principal del examen médico no es otro que conseguir un trabajador sin tacha médica alguna presente o previsiblemente futura"<sup>91</sup>.

---

<sup>85</sup> S. DEACON, op. cit., pág. 19 considera que muchos empresarios desean evaluar la salud de los candidatos para formarse una opinión de su disponibilidad para el puesto propuesto. En este sentido, la legislación portuguesa indica que, tras la realización de los reconocimientos médicos, el médico especialista en Medicina del Trabajo debe enviar una *ficha de aptidão* y remitir una copia a los responsables de recursos humanos de la empresa, cfr. art. 18.1 Decreto-Ley nº 26/1994, de 1 de febrero, modificado por la Ley 7/1995, de 29 de marzo.

<sup>86</sup> No obstante, como pone de manifiesto A. SUPIOT, "Informe Francés", VVAA, *La Protección de la salud y Derecho social*, A. MARZAL (editor), ed. Bosch, Zaragoza, 1999, pág. 31, cuando los reconocimientos se realizan sobre trabajadores precarios (sic.) no cumplen su finalidad informativa en el sentido de que "hace muy aleatorio el establecimiento de un vínculo entre enfermedad y trabajo en una empresa determinada".

<sup>87</sup> Para C. TOLOSA TRIBIÑO, "El secreto profesional de los médicos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", RL 1997-II, pág. 498, los reconocimientos médicos se practican en la medida en que resultan necesarios para el cumplimiento de los fines de prevención de riesgos que es la finalidad última de la Ley.

<sup>88</sup> Se trataría en definitiva de la *detección precoz* de una posible enfermedad, es decir, y tal como define la OMS este término, "el descubrimiento de las alteraciones de los mecanismos homeostáticos y compensadores cuando las variaciones bioquímicas, morfológicas y funcionales son todavía reversibles".

<sup>89</sup> J. JUVANENT SORT, "Los reconocimientos médicos preventivos en la medicina de empresa", AAVV, *Tratado de Higiene y seguridad del trabajo*, Tomo III, Ministerio de Trabajo, Instituto Nacional de Previsión, Madrid, 1971, pág. 473.

<sup>90</sup> M.B. CARDONA RUBERT y J. MORRO LOPEZ, "Los datos sanitarios del trabajador en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales", VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valladolid, 1996, pág. 8.

<sup>91</sup> AS 1984/1999.

### ***B Justificación constitucional del requisito de proporcionalidad y su aplicación en los reconocimientos médicos.***

Junto al control que supone el informe de los representantes de los trabajadores, y con independencia de que el sometimiento a los reconocimientos médicos sea voluntario u obligatorio, existe otro límite en su realización. Se trata de optar por aquellos que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo. A esta idea de proporcionalidad también alude la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, al exigir que los datos obtenidos no sean "excesivos con el ámbito y las finalidades (...) para las que se obtuvieron"<sup>92</sup>. Por tanto, se intenta que las informaciones logradas no efectúen referencia a otras áreas de la intimidad de la persona<sup>93</sup>.

Centrándose en el estudio general del principio de proporcionalidad cabe indicar, primeramente, que no constituye en el ordenamiento español un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales<sup>94</sup>.

Según doctrina reiterada del TC, una exigencia común y constante para la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, como la injerencia en los derechos a la integridad física y a la intimidad, viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad<sup>95</sup>.

Y, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, resulta necesario constatar si cumple los tres requisitos siguientes<sup>96</sup>:

1- Si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto. Concretamente, a través de los reconocimientos se consigue un auténtico examen médico del trabajador, orientado al análisis de su estado de salud y su influencia en el trabajo.

---

<sup>92</sup> Art. 4.1 LPD. Para la STSJ del País Vasco de 16 de diciembre de 1996 (BDCD recurso nº 1596/1994), con la idea de proporcionalidad se pretende evitar lo denominado control total del trabajador, de acuerdo con lo dispuesto en el Convenio para la protección de las personas, firmado por los Estados miembros del Consejo de Europa, y con la exclusiva finalidad de limitar los datos personales de los trabajadores y habida cuenta de la prestación personal en que consiste el trabajo definido en el artículo 1 del TRET.

<sup>93</sup> M. LOPEZ-MUNIZ GOÑI, "Los derechos de la persona en la Ley de protección de datos personales", AAVV, *Informática y Derecho*, ed. Uned-Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1996, pág. 1331.

<sup>94</sup> STC 55/1996, de 28 de marzo (f.j. 3º).

<sup>95</sup> SSTC 57/1994, de 28 de febrero (f.j. 5º), 143/1994, de 9 de mayo (f.j. 6º) y 54/1996, 26 de marzo (f.j. 7º).

<sup>96</sup> STC 143/1994, de 9 de mayo (f.j. 6º).

2- Si, además, era necesaria. En el sentido que no exista otra medida más moderada para la consecución del propósito con igual eficacia. Normalmente, la práctica de los reconocimientos consiste en la realización de pruebas médicamente aprobadas y, por tanto, con garantía admitida para la finalidad pretendida.

3- Si la medida es proporcionada en sentido estricto, es decir, ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general, que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. En principio, para la obtención de los datos médicos siempre se recurre a pruebas eficaces en donde la posible lesión de algún derecho del trabajador, sólo se justifica en aras a obtener un beneficio colectivo.

En definitiva, se trata de la realización de un juicio de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad estricta, que responde, respectivamente, a los requisitos señalados en los párrafos anteriores.

Otras exigencias específicas a tener en cuenta en las intervenciones sobre el trabajador vienen recogidas en el f.j. 3º STC 7/1994, de 17 de enero<sup>97</sup>.

En cuanto al supuesto concreto de que una intervención corporal sobre la persona del trabajador, en contra de su voluntad, satisfaga las exigencias del principio de proporcionalidad resulta necesario<sup>98</sup>:

1- que sea idónea para alcanzar el fin perseguido.

2- que sea necesaria o imprescindible para ello, es decir, que no existan otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno de los derechos fundamentales a la integridad física y a la intimidad, o con un menor grado de sacrificio, sean igualmente aptas para conseguir dicho fin.

3- que, a un siendo idónea y necesaria, el sacrificio que imponga de tales derechos no resulte desmedido en comparación con la gravedad de los hechos y de las sospechas existentes.

Aplicando esta teoría constitucional a la realización de la obligación de vigilancia de la salud debe tenerse en cuenta que los reconocimientos médicos sean los

---

<sup>97</sup> Se pueden resumir en tres:

a- En ningún caso puede acordarse la práctica de una intervención corporal cuando suponga objetiva o subjetivamente, para quien tiene la obligación de soportarla, un riesgo o quebranto para su salud.

b- En todo caso, la ejecución de las intervenciones corporales se efectúa por personal sanitario.

c- Y la práctica de la intervención se lleva a cabo siempre con respeto a la dignidad de la persona, sin que pueda en ningún caso constituir, en sí misma o por la forma de realizarla, un trato inhumano o degradante.

<sup>98</sup> STC 207/1996, de 16 de diciembre (f.j. 4º).



idóneos para alcanzar el fin pretendido. Además, las pruebas realizadas deben ser las menos gravosas que existan y, aún siendo idóneas y necesarias, el sacrificio que se le imponga al trabajador no debe resultar desmedido en comparación con la situación que se quiere prevenir o conocer, es decir, que sea proporcional al riesgo<sup>99</sup>.

En este sentido, la estipulación primera de la Orden de 1 de junio de 1999, por la que se dispone la publicación del texto del Acuerdo para la determinación de las condiciones de aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en la Junta de Extremadura, dispone que la vigilancia periódica de la salud se realice mediante "aquellos reconocimientos o pruebas que siendo proporcionales al riesgo se estimen oportunos".

Se pretende, por tanto, que el cumplimiento de la obligación empresarial se realice con el menor coste personal para el trabajador, optando, en caso de existir varios métodos, por aquel que sea menos perjudicial física y psicológicamente<sup>100</sup>.

No obstante lo anterior, aparece el inconveniente de que el trabajador difícilmente posee la capacidad de dilucidar que el método empleado para su reconocimiento cumple la idea de proporcionalidad. Por tanto, la admonición que el legislador efectúa al empresario de realizar las pruebas que cause las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo puede convertirse, en ocasiones, en una simple recomendación moral.

## **VII Secuencias temporales de la actividad sanitaria de vigilancia.**

Respecto al momento de realización de los reconocimientos médicos, la Ley sólo menciona su carácter periódico<sup>101</sup>. Por tanto, resulta necesario acudir a disposiciones legales vigentes que orientan sobre los distintos momentos en que pueden realizarse los reconocimientos<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> En palabras de S. GONZALEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, se trata de una regla de necesidad objetiva de control medida en función del riesgo que se trata de prevenir y cuya naturaleza y entidad constituye, a su vez, la medida de la razonabilidad de las pruebas y reconocimientos, op. cit. pág. 151. Igualmente S. MORENO CALIZ, "La vigilancia médica y los reconocimientos de la salud", VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, Valladolid, 1996, pág. 5.

<sup>100</sup> J.I. GARCIA NINET y M.A. VICENTE PALACIO, op. cit., pág. 23.

<sup>101</sup> La legislación del Reino Unido, resulta un tanto genérica en cuanto a la realización de los reconocimientos médicos, pues el ACOP sobre la *regulation* 6 MHSWR dispone que una vez decidida la conveniencia de realizar la vigilancia de la salud, deberá mantenerse durante el contrato del trabajador a menos que el riesgo al que el empleado sea expuesto y se asocie a efectos sobre la salud sea insignificante. Además, la frecuencia de la vigilancia de la salud se determinará por la severidad del riesgo. No obstante, la normativa sectorial, al igual que la española, especifica sobre este asunto.

<sup>102</sup> De esta forma se comprueba que la vigilancia médica supone una actuación dinámica, S. MONTEBLANCO MONTESINOS, "La utilización de pantallas de visualización en el trabajo: seguridad y salud", AL nº 11, 2000, pág. 175.

Desde UE, con la idea de contemplar unos mínimos que faciliten la adaptación, en ocasiones, se legisla mediante el empleo de fórmulas genéricas como que el médico competente determine la frecuencia de los reconocimientos<sup>103</sup>. Más concretas se muestran otras directivas comunitarias, que fijan la implantación de la vigilancia médica antes de la exposición del trabajador al riesgo, y, posteriormente, a intervalos regulares<sup>104</sup>.

Además, la Directiva 90/270/CEE, de 29 de Mayo, referente a las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización y la Directiva 82/605/CEE, de 28 de Julio, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con una exposición al plomo metálico y a sus componentes iónicos durante el trabajo<sup>105</sup>, junto a los reconocimientos arriba mencionados, añaden dos posibilidades que activan su realización. Concretamente, en la primera Directiva, se autoriza un nuevo tipo de reconocimiento cuando aparezcan trastornos de la vista que puedan deberse al trabajo con pantallas de visualización. Y, en la segunda, se permite realizar un reconocimiento tras el comienzo a la exposición del riesgo.

Otras directivas contemplan la posibilidad de la revisión en un sentido distinto al de reconocimiento periódico. Así, los artículos 15.4 Directiva 83/477/CEE, de 19 de septiembre, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo y 14.7-b Directiva 2000/54/CE, de 18 de septiembre, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, autorizan que el trabajador pueda

---

<sup>103</sup> Art. 10 Directiva 78/610/CEE, de 29 de junio, referente a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros, relativas a la protección sanitaria de los trabajadores expuestos al cloruro de vinilo monómero.

<sup>104</sup> Art. 5.1 Directiva 80/1107/CEE, de 27 de noviembre sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos y biológicos, téngase en cuenta la derogación de esta Directiva, con efectos desde el 5 de mayo de 2001, en virtud de lo dispuesto en el art. 14.1 Directiva 98/24/CE, de 7 de abril, relativa a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con agentes químicos. El art. 15.1 Directiva 83/477/CEE, de 19 de septiembre, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo, determina el periodo de regularidad en tres años. La Directiva 90/394/CEE, de 28 de junio, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo y Directiva 2000/54/CE, de 18 de septiembre, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos, en sus artículos 14, manifiesta que el control médico será el adecuado y, en cualquier caso, antes de la exposición y, posteriormente, a intervalos regulares. Por último, la Directiva 92/91/CEE, de 3 de noviembre, 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 y Directiva 92/104/CEE, 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 y subterráneas, se manifiestan en sentido parecido.

<sup>105</sup> Téngase en cuenta la derogación de esta Directiva, con efectos desde el 5 de mayo de 2001, en virtud de lo dispuesto en el art. 14.1 Directiva 98/24/CE, de 7 de abril, relativa a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con agentes químicos.

solicitar una revisión de los resultados de los reconocimientos médicos. La justificación se encuentra en que ante la relevancia de las informaciones, y como medida de control, se permite la revisión con el objeto de evitar un diagnóstico erróneo, que afecte a la relación laboral del trabajador con la empresa.

Desde una perspectiva internacional constituye una constante -en la trayectoria legislativa de la OIT, en materia de seguridad y salud laboral- el establecimiento de diferentes momentos en la realización de la obligación de vigilancia de la salud. Así, se citan como ejemplo, el Convenio OIT n° 136 y Convenio OIT n° 148, artículos 9.1 y 11.1, respectivamente, y la Recomendación OIT n° 97, Recomendación OIT n° 128, sobre el peso máximo de la carga que puede ser transportada por un trabajador de 1967, Recomendación OIT n° 144, Recomendación OIT n° 147, Recomendación OIT n° 156, Recomendación OIT 171, sobre Servicios de Salud en el trabajo de 1985 y Recomendación OIT n° 172, puntos 8.2, 7 y ss., 15, 11, 16, 11 y 31, respectivamente.

La normativa nacional sobre prevención y protección de riesgos que, en ocasiones, se dicta en desarrollo y cumplimiento de la comunitaria e internacional, también contempla diferentes momentos en la realización de los reconocimientos médicos. La normativa específica, con carácter general, distingue entre los reconocimientos *previos* y *periódicos*.

A través de los reconocimientos previos, se pretende que no exista ningún motivo de contradicción, por razones de salud, para el desempeño de la tarea asignada. En definitiva, comprobar que el trabajador no se encuentra incurso en ninguna de las prohibiciones legalmente determinadas y decidir sobre su aptitud para el trabajo<sup>106</sup>. En

---

<sup>106</sup> Estos tipos de reconocimiento se conocen en el Reino Unido con el nombre de *pre-employment medical assessment*. Entre otra normativa, se menciona en la *Manual Handling Operations Regulations 1992*, dirigiéndose a identificar a los trabajadores que deberían excluirse de este tipo de operaciones. Igualmente, la *regulation 43 Quarries Regulations 1999*, dispone que la vigilancia de la salud del trabajador se efectúe con anterioridad al desempeño de su trabajo. En Portugal, se denominan *exame de admissáo* (art. 16.2-a Decreto-Ley n° 26/1994, de 1 de febrero, modificado por la Ley 7/1995, de 29 de marzo). En Irlanda, se reconocen este tipo de exámenes en la *regulation 10 (1)(b) Safety, Health and Welfare at Work (Biological Agents) Regulations 1994* o *regulation 12 (1)(b) Safety, Health and Welfare at Work (Carcinogens) Regulations 1993*. Luxemburgo se refiere a estos exámenes en el art. 15 Ley de 17 de junio de 1994, *concernant les services de santé au travail*, denominándolos como *examen médical d'embauchage*. Idéntica denominación les atribuye en Bélgica el Anexo III, V.1 *Arrêté royal de 27 de marzo de 1998, relatif au service interne pour la prévention et la protection au travail*, si bien otra norma del mismo país -la *Arrêté royal de 4 de agosto de 1996, concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à les agents biologiques au travail*- se refiere a ellos como *examen médical préalable*. La legislación danesa se alude a esta clase de reconocimientos en la sección 63 (1)(a) *Danish Working Environment Act*. En Italia, el art. 16.2-a Decreto Legislativo n° 626 de 19 de septiembre de 1994, los intitula *accertamenti preventivi intensi*.

cuanto a la finalidad que se persigue a través de los exámenes de salud periódicos, entre otras, consiste en comprobar que siguen siendo aptos para ejercer sus funciones<sup>107</sup>.

---

<sup>107</sup> La periodicidad varía en función del tipo de riesgo. Así, la Orden de 31 de octubre de 1984, por la que se aprueba el Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto, fija la periodicidad anual para los trabajadores potencialmente expuestos o los que hubieran estado con anterioridad y, cada tres años, para los que en ningún momento hayan estado potencialmente expuestos. El carácter anual también se contempla en el art. 9.3 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, y art. 11.2 Orden de 9 de abril de 1986, por la que se aprueba el Reglamento para la prevención y protección de la salud de los trabajadores por la presencia de plomo metálico y sus componentes iónicos en el ambiente de trabajo. La Resolución de 15 de Febrero de 1977, sobre el empleo de disolventes y otros compuestos que contengan benceno y la Orden de 19 de marzo de 1973, sobre examen médico de aptitud a menores de 21 años para el empleo en trabajos subterráneos en minas y canteras (BOE de 27 de enero de 1974), disponen que se practiquen cada seis meses. En el art. 21 Orden de 20 de enero de 1956, por la que se aprueba el Reglamento de higiene y seguridad en los trabajos realizados en cajones de aire comprimido, la periodicidad varía de tres a dos meses o uno en función de la presión a que sea sometido el trabajador. En el supuesto de actividades en las que el trabajador pueda exponerse a elevados niveles de ruido, los arts. 5, 6 y 7 Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido, se establece que la periodicidad sea quinquenal, trienal o anual dependiendo de la intensidad del ruido. Más apropiada parece la consideración de la periodicidad de los reconocimientos médicos en función de lo que la doctrina científica aconseja, como así se regula en el art. 8 Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo y Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo. En el Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores en las actividades mineras, la periodicidad se define por lo establecido en la legislación vigente, convenios colectivos y acuerdos de empresa. Por último, el RD 3255/1983, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto Minero, aunque menciona la periodicidad de los reconocimientos médicos, no indica periodo orientativo alguno.

Dentro de la normativa británica la *regulation 11 (5) Control of Substances Hazardous to Health Regulations 1999*, señala una periodicidad en intervalos no superiores a 12 meses o más cortos si así lo requieren los responsables de realizar los reconocimientos médicos. La *Health and Safety (Display Screen Equipment) Regulations 1992*, en su *regulation 5*, dispone que a intervalos regulares se procederá a una revisión de vista de los trabajadores que desarrollen su actividad laboral con pantallas de visualización de datos. La *regulation 16 Control of Asbestos at Work Regulations 1987 (amended 1992 y 1999)* se refiere al compromiso del empresario de garantizar una vigilancia médica periódica cada dos años. En la *Diving Operations at Work Regulations 1981 (amend 1990 y 1992)* la periodicidad se fija en doce meses mientras que en la *Work in Compressed Air Special Regulations 1996* se señala un lapso de tres meses. El *Schedule 2 Control of Lead at Work Regulations 1998*, dispone un intervalo no superior a doce meses y, en cualquier caso, más corto si el médico así lo requiere, señalando que en el caso de realizar controles biológicos el período será de seis meses, si bien para los jóvenes y mujeres en edad de reproducción se acorta a tres meses.

En Portugal, se reconocen con el nombre de *exames periódicos* (art. 16.2-b Decreto- Ley nº 26/1994, de 1 de febrero, modificado por la Ley 7/1995, de 29 de marzo). Suecia se refiere a este tipo de exámenes como *regular examinations* en la sección 5ª capítulo 4º *Work Environment Act*. En Irlanda, únicamente se señala -*regulation 15 (1)(b) Safety, Health and Welfare at Work (General Application) Regulations 1993*- que la vigilancia de la salud se realizará a intervalos regulares, precisándose en normativa específica esta posibilidad, cfr. *regulation 10 (1)(b) Safety, Health and Welfare at Work (Biological Agents) Regulations 1994* o *regulation 12 (1)(b) Safety, Health and Welfare at Work (Carcinogens) Regulations 1993*. En Luxemburgo, el art. 16 Ley de 17 de junio de 1994, *concernant les services de santé au travail*, dispone que los *examens médicaux périodiques*, son obligatorios para los trabajadores menores de 21 años, los expuestos a un riesgo de enfermedad profesional o de radiaciones ionizantes, los que ocupan un puesto de seguridad y para los que el médico juzgue la necesidad, tras el

También se introducen, dependiendo del tipo de riesgo, otros tipos de reconocimientos. Cabe señalar los de *adaptación al trabajo*, cuyo objetivo es comprobar la adaptación del trabajador al puesto de trabajo<sup>108</sup>, los *post-ocupacionales*<sup>109</sup> debido a la ocultación en el tiempo de las manifestaciones patológicas de determinados riesgos. En estos casos, el trabajador, ya sea por jubilación, cambio de empresa o cualquier otra causa, sigue sometido a control médico preventivo mediante reconocimientos médicos realizados con cargo a la Seguridad Social<sup>110</sup>. En la tramitación parlamentaria de la LPRL se pretendió introducir una enmienda por el Grupo Popular, en el sentido de que cuando la vigilancia periódica del estado de salud deba prolongarse más allá de la finalización de la relación laboral, se realice en los términos que reglamentariamente determinen *las autoridades sanitarias*<sup>111</sup>.

Intimamente relacionado con este último tipo de reconocimiento, la normativa inglesa regula lo que puede denominarse reconocimiento médico *post- actividad*, cuya diferencia radica en que el trabajador se encuentra todavía vinculado a la empresa pero

---

reconocimiento previo, de realizar una vigilancia periódica. La periodicidad se fijará por un *règlement grand-ducal*. En Bélgica este tipo de reconocimientos se contemplan en el Anexo III, V.2 *Arrêté royal* de 27 de marzo de 1998, *relatif au service interne pour la prévention et la protection au travail* y en la *Arrêté royal* de 4 de agosto de 1996, *concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à les agents biologiques au travail*. Dinamarca, alude a ellos en la sección 63 (1)(a) *Danish Working Environment Act*. La legislación italiana los denomina -art. 16.2-b Decreto Legislativo n° 626 de 19 de septiembre de 1994- *accertamenti periodici*. Esta periodicidad variará en función del riesgo a que sea expuesto el trabajador, así en caso de pantallas de visualización de datos, será bianual (art. 55 Decreto Legislativo n° 626 de 19 de septiembre de 1994).

<sup>108</sup> Punto 9-b Resolución de 15 de Febrero de 1977, sobre el empleo de disolventes y otros compuestos que contengan benceno, art. 11.3-b Orden de 9 de abril de 1986, por la que se aprueba el Reglamento para la prevención y protección de la salud de los trabajadores por la presencia de plomo metálico y sus componentes iónicos en el ambiente de trabajo. También pueden encuadrarse en esta categoría los regulados en la Orden de 19 de marzo de 1973 y en el art. 78 Real Decreto 863/1985, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera.

<sup>109</sup> Art. 13.5 Orden de 31 de octubre de 1984, por la que se aprueba el Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto. Concretamente, este punto se redacta conforme a la modificación introducida por la Orden de 26 de julio de 1993, sobre seguridad e higiene en el trabajo. Este tipo de reconocimiento médico se desarrolla en el art. 11 Decreto 306/1999, de 27 de junio, por el que se regulan las actuaciones sanitarias de los servicios de prevención en la Comunidad Autónoma de Euskadi. En Dinamarca se regulan estos exámenes en la sección 63 (1)(a) *Danish Working Environment Act*.

<sup>110</sup> De esto se infiere *a sensu contrario* que mientras el trabajador permanezca en la empresa el control médico de los trabajadores debe ser sufragado por ella [cfr. STSJ de Navarra de 29 de septiembre de 1992 (AS 1992/3824)].

<sup>111</sup> La expresión "las autoridades laborales", se justifica en aras a determinar claramente, por medio de la Ley, el alcance de los términos reglamentarios haciendo recaer la efectividad de tal derecho del trabajador en aquellas autoridades e instituciones sanitarias públicas, o privadas concertadas (que son las únicas competentes para llevar a cabo la vigilancia de la salud) y respecto a aquellos procesos graves de alteración de la salud que hayan sido detectados con posterioridad a la extinción de la relación laboral (BOCCGG Congreso de los Diputados n° 99-5 de 17 de marzo de 1995).

El RSP especifica en su art. 37.3-e RSP, que la realización de la vigilancia de la salud más allá de la finalización de la relación laboral, se efectúa "a través del Sistema Nacional de Salud".

en puesto diferente al que le ocasionó los daños a la salud que deben seguir sometidos a estudio en opinión de los especialistas<sup>112</sup>.

En definitiva, la vigilancia de la salud debe ejecutarse, aún después de la finalización de la relación laboral, siempre que se determine reglamentariamente. Por tanto, en las disposiciones específicas se contiene la necesidad de someterse a dichos reconocimientos y el plazo durante el cual pueden repetirse, así como otras condiciones particulares dependiendo del riesgo al que el trabajador pudo o estuvo expuesto. Las razones que justifican estos reconocimientos post-ocupacionales son, entre otras, las siguientes:

- razones científico-médicas: Resulta bastante común que determinadas enfermedades manifiesten su tipología transcurrido cierto tiempo desde la finalización de la relación laboral en la que se estuvo en contacto con la fuente generadora del riesgo. Por tanto, extinguida la relación laboral, pueden manifestarse síntomas derivados de su exposición anterior a determinados riesgos. El conocimiento de estos hechos resulta imprescindible para la orientación de la comunidad científica hacia líneas de investigación dirigidas a la supresión de los efectos nocivos.

- razones de gestión preventiva: El conocimiento de los efectos a largo plazo supone una directriz más sobre las medidas preventivas a adoptar, pues estos resultados no se plasman en las evaluaciones de riesgo que dan lugar a planes preventivos.

- razones socioeconómicas: Para el trabajador la demostración de la relación de causalidad entre la enfermedad padecida y el trabajo desempeñado, supone compensaciones económicas mayores que las que pueda recibir si no existe este nexo causal.

También deben mencionarse otros tipos de reconocimientos como los que se llevan a cabo con carácter *adicional*<sup>113</sup>; los de carácter *inicial*, que se diferencian de los

---

<sup>112</sup> Regulation 11 (7) *Control of Substances Hazardous to Health Regulations* 1999.

<sup>113</sup> Contemplados en el artículo 11.3 Orden de 9 de abril de 1986, por la que se aprueba el Reglamento para la prevención y protección de la salud de los trabajadores por la presencia de plomo metálico y sus componentes iónicos en el ambiente de trabajo, siendo su celebración pertinente en los siguientes casos: cuando así sea solicitado por un trabajador expuesto que declare estar aquejado por síntomas o signos comúnmente atribuidos a la intoxicación por plomo. El anexo 4 Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido, considera oportunos los reconocimientos adicionales a aquellos trabajadores, que accidentalmente y sin la protección debida, se expongan a un Nivel Pico superior a 140 dB, o a los que presenten determinados síntomas que, a juicio del médico responsable, hagan necesarios dichos reconocimientos con objeto de determinar un posible deterioro de la capacidad auditiva. También el artículo 4.1-c Real Decreto 488/1997, de 14 de Abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a pantallas de visualización de datos, dispone que procede un reconocimiento médico cuando aparezcan trastornos que puedan deberse al trabajo con equipos que incluyan pantallas de visualización. En esta misma línea, el art. 8.1-c Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los

previos en que se efectúan una vez comenzados los trabajos<sup>114</sup>; los *especiales*, para trabajadores con marcados riesgos<sup>115</sup>; los de aptitud<sup>116</sup>; los de *revisión*<sup>117</sup>.

Por último, cabe citar los de *reanudación de actividad*, en referencia a aquellos en los que el trabajador se somete a un reconocimiento tras haberse ausentado de su trabajo por un tiempo determinado<sup>118</sup>. En referencia a los trabajadores fijos discontinuos se encuentran opiniones judiciales que mantienen que no procede la realización de un reconocimiento médico cuando se incorporen en cada temporada, pues esta posibilidad

---

trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo y Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo. En Portugal, se conocen con el nombre de *exames ocasionais* (art. 16.2-c Decreto-Ley n° 26/1994, de 1 de febrero, modificado por la Ley 7/1995, de 29 de marzo) y proceden siempre que hayan alteraciones importantes en los medios utilizados, en el ambiente de trabajo o en la organización del trabajo susceptibles de repercusión nociva en la salud del trabajador.

<sup>114</sup> Se encuentran regulados en el art. 21 Orden de 20 de enero de 1956, por la que se aprueba el Reglamento de higiene y seguridad en los trabajos realizados en cajones de aire comprimido. En el Reino Unido ejemplos de este tipo de reconocimientos lo constituyen la *regulation 5 Health and Safety (Display Screen Equipment) Regulations 1992* y la *Work in Compressed Air Special Regulations 1958*.

<sup>115</sup> Vienen contemplados, aunque no se especifica nada sobre ellos, en el art. 28 RD 3255/1983, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto Minero.

<sup>116</sup> Orden de 1 de marzo de 1973, sobre reconocimientos médicos de aptitud para enrolamiento en los barcos de pesca o mercantes. (BOE de 6 de marzo).

<sup>117</sup> En el sentido de solicitud del trabajador de revisar los resultados de la vigilancia de la salud por no estar de acuerdo con ellos. Se trata de una solicitud que, en principio, no obliga al empresario. Suelen realizarse este tipo de reconocimientos en los casos en que el trabajador sea declarado no apto. Art. 8.2 Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo y Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo. También art. 11.3 Orden de 9 de abril de 1986, por la que se aprueba el Reglamento para la prevención y protección de la salud de los trabajadores por la presencia de plomo metálico y sus componentes iónicos en el ambiente de trabajo. Esta posibilidad se reconoce en Irlanda en la *regulation 10 (1)(f) Safety, Health and Welfare at Work (Biological Agents) Regulations 1994* y *regulation 12 (1)(f) Safety, Health and Welfare at Work (Carcinogens) Regulations 1993*.

<sup>118</sup> Así por ejemplo el art. 21 Orden de 20 de enero de 1956, por la que se aprueba el Reglamento de higiene y seguridad en los trabajos realizados en cajones de aire comprimido, determina que cuando algún trabajador deje de trabajar en el aire comprimido por espacio de 15 días o superior, o por ausencia debida a enfermedad o accidente se procede a un reconocimiento médico. Este período se amplía a 30 días en la legislación portuguesa, cfr. art. 16.2-c Decreto-Ley n° 26/1994, de 1 de febrero, modificado por la Ley 7/1995, de 29 de marzo. Luxemburgo, se refiere a este reconocimiento -art. 19 Ley de 17 de junio de 1994, *concernant les services de santé au travail*- cuando el trabajador se encuentre ausente de su puesto debido a enfermedad profesional por un tiempo superior ininterrumpido de seis semanas y se necesite comprobar su aptitud.

La STSJ de Madrid de 30 de mayo de 1991 (BDCD recurso n° 1575/1991), se apoya para la realización del reconocimiento médico previo a la reincorporación, en la Orden de 21 de Noviembre de 1959, por la que se aprueba el Reglamento de los Servicios Médicos de Empresa -actualmente derogado- y en el Reglamento de régimen interior del banco donde el trabajador realizaba sus funciones, y según el cual la finalidad de este reconocimiento médico, entre otras, es la de diagnosticar la existencia de enfermedades contagiosas. Con la actual regulación, en donde la voluntariedad en el sometimiento a los reconocimientos médicos es pieza esencial, no parece ajustado a derecho exigir al trabajador pasar por un examen médico, cuando no operen ninguna de las excepciones previstas en el art. 22.1 LPRL, tal y como sucede en este caso concreto.

se aplica a los eventuales<sup>119</sup>. No se comparte esta opinión pues el fijo discontinuo, al dejar en suspenso su relación con la entidad contratante durante un periodo de tiempo, genera un estado de interés en la empresa a la que se reincorpora -similar al del trabajador eventual- sobre su estado de salud, debido, fundamentalmente, a las posibles variaciones que pueden producirse durante el periodo que no presta servicios en la empresa.

Algunos de estos reconocimientos se recogen en el RSP (art. 37.2- b) que, respetando lo dispuesto en el art. 22 LPRL, distingue entre iniciales, periódicos o de reanudación de actividades tras ausencia prolongada.

Sentado lo anterior, en ocasiones, el sometimiento del trabajador al reconocimiento médico no se impone por disposición legal. Se trata del consentimiento voluntario del trabajador que puede efectuarse en tres momentos distintos: después de la incorporación al trabajo o de la asignación de tareas específicas con nuevos riesgos para la salud; cuando los trabajadores reanuden el trabajo tras una ausencia prolongada por motivos de salud; y, por último, a intervalos periódicos.

Las pruebas a realizar en cada uno de los diferentes reconocimientos estudiados varía dependiendo del tipo que se trate, pues no existen unos criterios definidos. Por tanto, en función del riesgo al que el trabajador se encuentre expuesto, se precisan unas medidas u otras. El mandato de la LPRL de realizar la vigilancia de la salud en "función de los riesgos inherentes al trabajo", implica una limitación en el ejercicio de la obligación, por cuanto se dirige a averiguar en qué medida el trabajo puede afectar al estado de salud del trabajador, es decir, debe limitarse a constatar la influencia del estado físico y psíquico en el desempeño de la actividad productiva<sup>120</sup>.

A pesar de ello normalmente, en la normativa específica, se detallan unos criterios orientadores o recomendaciones prácticas, a realizar según los distintos momentos en que se lleve a cabo la vigilancia sanitaria de los trabajadores que, en ocasiones, por su generalidad y obviedad caen en la ineficacia<sup>121</sup>. Otras veces las

---

<sup>119</sup> STSJ de Castilla y León de 28 de septiembre de 1992 (BDCD recurso nº 1258/1992).

<sup>120</sup> El rasgo de la inherencia afecta al contenido de las pruebas a practicar, en tanto éstas deben estar en relación y ser proporcionales y ajustadas a la presencia efectiva de los riesgos. M.A. PURCALLA BONILLA, *op. cit.*, pág. 12.

<sup>121</sup> Un claro ejemplo se encuentra en el anexo II Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, donde se expresan manifestaciones tales como que el control médico de los trabajadores debe realizarse de conformidad con los principios y las prácticas de la medicina del trabajo o que se deben efectuar con los conocimientos más recientes en el campo de la medicina del trabajo.



directrices resultan lo suficientemente específicas para desarrollar la función encomendada<sup>122</sup>.

### **VIII Consecuencias jurídicas del resultado de los reconocimientos médicos.**

En función del resultado del reconocimiento médico el trabajador se considera *apto* o *no apto*. Por trabajador *apto*, debe entenderse aquel que realiza las tareas laborales sin que genere un riesgo, por sus condiciones psicofísicas, sobre él o sus compañeros o terceras personas, ni le afecte el desarrollo de la prestación laboral a su salud. En caso contrario, el trabajador adquiere la condición de no *apto*. Otras normas introducen la categoría de trabajador *apto en determinadas condiciones*<sup>123</sup>.

A través de los Tribunales Superiores de Justicia, también se contemplan distintas situaciones en las que puede encuadrarse el trabajador, así *apto condicionado* que, según la STSJ de Aragón de 28 de enero de 1992, implica que el trabajador no se encuentra en situación de realizar las funciones que habitualmente viene desarrollando<sup>124</sup>; *apto parcial* en referencia a aquellos trabajadores que por su estado psico-físico presentan alguna limitación<sup>125</sup> y *apto con limitaciones*<sup>126</sup>.

De la consideración del trabajador como no *apto* pueden derivarse diversos efectos. Así, si se trata de un reconocimiento previo al ingreso en la empresa, la decisión se orienta a la no admisión del trabajador. Esto puede justificarse porque, aunque resulta innegable que todos los españoles tienen derecho al trabajo, puesto que así lo dispone el art. 35.1 CE, de esta proclamación no puede inferirse el derecho a cualquier trabajo, sino a aquel para el que se reúnan las debidas condiciones de aptitud, preparación, titulación, etc... Por tanto, no siempre puede considerarse discriminatorio, y contrario a

---

<sup>122</sup> Sorprende por su minuciosidad el anexo 4 del Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido, que remite a normas ISO. Con menor detalle el anexo I 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.

<sup>123</sup> El Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra las radiaciones ionizantes, define a este tipo de trabajador como aquel que puede realizar las actividades que implican el riesgo de exposición asociado al puesto de trabajo, siempre que se cumplan las condiciones que al efecto se establezcan sobre la base de criterios médicos.

<sup>124</sup> BDCD recurso nº 508/1991.

<sup>125</sup> La STSJ de Cataluña de 7 de octubre de 1991 (BDCD recurso nº 5858/1990), mantiene que el hecho de que el trabajador "esté sujeto al riesgo de una presentación brusca de hipoglucemia con pérdida de control (...) justifica la declaración de *apto parcial* para los trabajos de su profesión habitual (...) sin tener en consideración lo razonable de tal valoración tanto de cara a su propia vida como a la de los demás que embarcados con él puedan depender en un momento dado de su plena idoneidad o capacidad laboral".

<sup>126</sup> STSJ de Castilla y León de 12 de septiembre de 1995 (BDCD recurso nº 820/1995).

los artículos 14 CE y 4.2-c TRET la negativa, a aceptar a un trabajador que no supere los reconocimientos médicos<sup>127</sup>.

La STSJ de Madrid de 21 de octubre de 1996, manifiesta que ante el requisito, establecido en convenio colectivo, de superar un reconocimiento médico previo, la declaración de no apto supone la "eliminación definitiva de la selección del concurso convocado"<sup>128</sup>. Igualmente, en supuestos donde la accesibilidad a un puesto de trabajo se condicione a requisitos académicos y médicos, la superación del primero y no del segundo resulta causa suficiente para la declaración de no apto y, por tanto, la eliminación del proceso selectivo<sup>129</sup>.

Ahora bien, la no superación del reconocimiento médico y, consiguientemente, la declaración de no apto exige, junto a una serie de garantías en las pruebas que se realizan, su adecuada valoración. Concretamente, en los supuestos de adicción a las drogas, cuando la ineptitud del trabajador deriva de que una prueba analítica aislada arroje un resultado negativo, en absoluto se considera determinante para la calificación laboral del trabajador<sup>130</sup>.

La posición laboral en que queda el trabajador indefinido o temporal, una vez declarado no apto por no superación del examen médico, requiere una actuación dirigida a intentar su recolocación o traslado; con carácter definitivo, en el caso de ser fijo, o hasta la finalización del contrato, en caso contrario. Este traslado debe realizarse a otro puesto de trabajo en la empresa, donde las exigencias médicas sean distintas. Así, es doctrina de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha, que no reuniendo los trabajadores las condiciones psicofísicas adecuadas para la permanencia en su categoría, se acoplen por la Comisión Mixta de Salud Laboral, en este caso de RENFE, en otro puesto de trabajo distinto de modo efectivo<sup>131</sup>. Y resulta indiferente la opinión del

---

<sup>127</sup> STSJ de Andalucía de 19 de septiembre de 1995 (BDCD recurso n° 2054/1994).

<sup>128</sup> BDCD recurso n° 6733/1995. Ver también STSJ de Madrid de 20 de octubre de 1996 (BDCD recurso n° 6499/1995).

<sup>129</sup> Ver STSJ de Andalucía de 19 de septiembre de 1995 (BDCD recurso n° 2054/1994). En esta misma Sentencia el demandante propone, subsidiariamente al reconocimiento de su derecho a la plaza, que ante la exclusión de acceder a la plaza -por no superar las pruebas médicas y sí las teóricas-, el ocuparla como trabajador eventual. Pero no cabe acoger esta petición, "puesto que la situación patológica del actor subsistía cuando se dictó la Sentencia de instancia".

<sup>130</sup> La STSJ de Cataluña de 11 de mayo de 1992 (BDCD recurso n° 138/1992), considera que el resultado positivo a la cocaína en un análisis, "en absoluto es determinante de la adicción del sujeto a semejante droga". En sentido contrario, excluyendo al trabajador, la STSJ de Madrid de 30 de octubre de 1991 (BDCD recurso n° 3873/1989). En estos supuestos, la relación laboral no se extingue mientras no se demuestre un consumo habitual que degenera en patológico y, no sea esporádico. En los reconocimientos médicos debe otorgarse un periodo transitorio con objeto de probar, tras otro examen médico, que se continúa en la actitud de ingestión de drogas detectado en el primer reconocimiento médico. Por tanto, quedan fuera los supuestos en que no se realiza un consumo adictivo. N. CISCART BEA, *El despido por embriaguez y toxicomanía*, ed. Bosch, Barcelona, 1998, pág. 32.

<sup>131</sup> STSJ Castilla-La Mancha de 21 de noviembre de 1995 (BDCD recurso n° 760/95). En idénticos términos se manifiestan las SSTTSSJJ Castilla-La Mancha de 15 de diciembre de 1995 (BDCD

trabajador sobre donde quiere ser destinado, ya que lo que prima es que el puesto de ubicación del trabajador sea adecuado a su situación, al margen de que se encuentre conforme<sup>132</sup>.

Esta posibilidad se reconoce en numerosos Convenios y Recomendaciones de la OIT, los cuales establecen que, cuando resulte desaconsejable, por razones médicas, la permanencia de un trabajador en un determinado puesto por las consecuencias perjudiciales que sobre el mismo o sobre sus compañeros o terceros se puedan derivar, deben adoptarse todas las medidas compatibles, con la práctica y las condiciones nacionales, para trasladarlo a otro empleo adecuado. Se intenta asegurar, al mismo tiempo, el mantenimiento de sus ingresos anteriores mediante medidas de seguridad social o por cualquier otro método<sup>133</sup>.

También cabe la posibilidad de que tratándose de trabajadores fijos discontinuos la consideración de no apto, no rompa definitivamente la relación laboral, sino que únicamente pierda el derecho al llamamiento en la campaña actual, deduciéndose que una vez superadas las deficiencias, que impidieron la superación del reconocimiento médico, pueda volver a ser contratado<sup>134</sup>.

El problema surge si, tras la realización de un reconocimiento médico, el trabajador es separado temporalmente de sus funciones y readaptado a un puesto de nivel inferior, pues el salario que recibe será inferior al de otro que sea separado de cualquier actividad en la empresa de forma temporal sin asignación de puesto. Para solucionar este problema se acude a calcular el salario, del trabajador readaptado, mediante la solución de que "hasta que no se produzca el acoplamiento definitivo del trabajador, se abonará al afectado la media de todas las retribuciones que se haya percibido por el mismo en los tres últimos meses naturales".

Este planteamiento encuentra su justificación en la STSJ Castilla y León de 1 de diciembre de 1994, manifestando que si no se acogiera esta postura "recibirían un peor trato, durante el periodo intermedio, los trabajadores que en el tiempo en el que fueron sometidos a examen médico realicen un trabajo, y los que en dicho periodo no efectúen actividad alguna, por ello, si en el puesto sustitutivo sus devengos son inferiores a lo

---

recurso nº 760/1995) y Castilla y León de 20 de febrero de 1996 (BDCD recurso nº 1644/1995) y 1 de diciembre de 1994 (BDCD recurso nº 708/1993).

<sup>132</sup> La STSJ de 20 de enero de 1993 de Aragón (BDCD recurso nº 241/1992) señala que "es el propio Servicio Médico de Empresa quien entiende que el puesto asignado es compatible con la situación del trabajador".

<sup>133</sup> Convenio OIT nº 148 y nº 162 artículos 11.3 y 22.4, respectivamente y Recomendación OIT nº 114, nº 147, nº 156, nº 171, nº 172 puntos 27, 14, 19, 17 y 7, respectivamente.

<sup>134</sup> STSJ de Castilla y León de 23 de septiembre de 1996 (BDCD recurso nº 629/1997).

que debería haber percibido en el supuesto de estar separado totalmente del servicio sin asignación de función alguna, es evidente que debe abonársele la diferencia"<sup>135</sup>.

En cualquier caso, el cambio de puesto de trabajo queda circunscrito a, como dispone el artículo 45.1 de la Orden de 9 de mayo de 1962, los casos en que, como consecuencia de los reconocimientos médicos, se descubra algún síntoma de enfermedad profesional, cuya progresión sea posible evitar mediante el traslado del obrero a otro puesto de trabajo exento de riesgo.

Ahora bien, una vez trasladado el trabajador debe diferenciarse entre los primeros síntomas y el que la enfermedad se encuentre plenamente desarrollada. En este último caso, como señala la STSJ de Cataluña, de 23 de mayo de 1995<sup>136</sup>, la posibilidad de mejora o incluso desaparición de la patología, al cesar la exposición al riesgo, significa que la enfermedad se condiciona al desempeño del trabajo en que la dolencia surge y se reproduce o agrava. Así pues, aunque cabe que no sea continua, sí puede ser permanente en relación con la actividad profesional. Por tanto, en este caso, el traslado debe producirse a un puesto de trabajo donde se elimine cualquier exposición al riesgo.

El traslado del trabajador no apto a un puesto de trabajo que pueda desempeñar con absoluta normalidad y eficacia no resulta respalda, en ocasiones, por los Tribunales. Así, en la STSJ de Castilla y León de 5 de diciembre de 1996, la declaración de no apto, tras la realización de un examen médico, demostrándose así su no idoneidad para el desempeño del trabajo supone "que (...) concurre la causa objetiva para poder extinguirse la relación laboral prevista en el apartado a) del artículo 52 TRET"<sup>137</sup>.

## **IX Materialización de la vigilancia de la salud.**

### ***A Interrelación entre vigilancia de la salud y condiciones de trabajo.***

La obligación de vigilancia de la salud se configura desde un aspecto sanitario, frente a la combinación de seguridad y salud pretendida en Borradores de

---

<sup>135</sup> BDCD recurso nº 708/1993. También sentencias TTSSJJ de Aragón de 28 de enero de 1992 (BDCD recurso nº 508/1991), Castilla-La Mancha de 15 de diciembre de 1995 (BDCD recurso nº 760/1995), Castilla y León de 20 de febrero de 1996 (BDCD recurso nº 1644/1995).

<sup>136</sup> BDCD recurso nº 537/1995.

<sup>137</sup> BDCD recurso nº 829/1996. En este supuesto concreto se trata de dos trabajadores fijos-discontinuos al servicio de la Junta de Castilla y León y del Icona". En principio, resulta posible el traslado de estos dos trabajadores a desempeñar tareas de fijos-discontinuos en distinto puesto de trabajo dentro de los entes a los que pertenecían, teniendo en cuenta que fueron declarados no aptos para prestar servicios en la Campaña de Prevención y Extinción de Incendios Forestales.

En idéntico sentido, al de la sentencia citada, la STSJ Castilla y León de 29 de noviembre de 1996 (BDCD recurso nº 826/1996).

Anteproyectos anteriores<sup>138</sup>. Esto tiene su explicación en que, aunque el art. 22 LPRL, evita la mención a los Servicios Médicos de Empresa, se piensa en ellos como entes materializadores de los reconocimientos médicos, al menos hasta que no se integren en los servicios de prevención de las correspondientes empresas. Y es precisamente la normativa que regulaba los Servicios Médicos de Empresa (Decreto 1036/1959, de 10 de junio, sobre Servicios Médicos de Empresa), la que atribuía a estos Servicios competencias en materia de seguridad.

En este sentido, el art. 39 Orden de 21 de Noviembre de 1959, por la que se aprueba el Reglamento de los Servicios Médicos de Empresa, establecía funciones de estudio de los locales de trabajo, de las operaciones industriales, de las materias primas utilizadas. Asimismo, en el art. 43 se asignaban a los Servicios Médico de Empresa, funciones de vigilancia sobre la conservación, en buenas condiciones, de los servicios higiénicos generales, tales como cantinas, vestuarios, comedores...<sup>139</sup>. La justificación para incorporar estas atribuciones de seguridad, que difieren de las estrictamente médicas, se encuentra en que a ellas se subordinan las demás, por cuanto lo que da matiz diferencial a la Medicina de Empresa es precisamente el desarrollo de la seguridad dentro de ésta, siendo ineludible el perfecto conocimiento de las actividades, puestos y riesgos, para plantear, adecuada y correctamente, la realización de, entre otras, las funciones sanitarias<sup>140</sup>.

Por tanto, defendiendo la independencia que entre seguridad técnica y medicina debe existir, se requiere la compenetración y colaboración entre ambas a través de una convivencia y relaciones continuadas, limitadas únicamente a las concreciones que se deriven de cada especialidad<sup>141</sup>.

En este sentido, se considera necesario que los encargados de la vigilancia de la salud de los trabajadores, como instrumento para el ejercicio eficaz de sus funciones, deban conocer la política empresarial, debido a que la creación de puestos de trabajo, así como la adquisición de nuevas tecnologías generan riesgos desconocidos que deben

---

<sup>138</sup> L. FERNANDEZ MARCOS, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Dykinson, Madrid, 1996, pág. 108.

<sup>139</sup> En igual sentido el art. 5 del Convenio OIT n° 161, relativo a los Servicios de Salud en el trabajo de 1985, atribuye a éstos un elenco considerable de actuaciones amén de la vigilancia de la salud.

<sup>140</sup> J.R. SUAREZ PINTADO, "Los Servicios Médicos de Empresa en la prevención de los riesgos profesionales", AAVV, *Tratado de Higiene y seguridad del trabajo*, Tomo III, Ministerio de Trabajo, Instituto Nacional de Previsión, Madrid, 1971, pág. 410 y 411.

<sup>141</sup> El RSP, en su art. 37.3-f, indica la importancia de la colaboración entre el personal sanitario y los demás componentes del servicio de prevención, "a fin de investigar y analizar las posibles relaciones entre exposición a los riesgos profesionales y los perjuicios para la salud y proponer medidas encaminadas a mejorar las condiciones y medio ambiente de trabajo".

controlarse por los Servicios de Salud de la empresa<sup>142</sup>. De lo contrario, resulta complicado la proposición y adopción de nuevas medidas de protección.

En cualquier caso, se puede afirmar que la importancia de una buena coordinación, entre las distintas unidades que realizan la vigilancia de la salud, se traduce en una mejora del cumplimiento de esta obligación, pues a través de los trabajos de investigación se llenan lagunas de conocimientos sobre agentes tóxicos y sus efectos para la salud. De esta forma se garantiza un enfoque y control de los problemas de la salud de una forma más integral por parte del personal sanitario, ya que se unen el perfecto conocimiento de las condiciones de trabajo y los datos aportados por la vigilancia y control de la salud de los trabajadores<sup>143</sup>.

En esta labor desempeñan un interesante papel "los protocolos específicos u otros medios existentes con respecto a los factores de riesgo a los que esté expuesto el trabajador. El Ministerio de Sanidad y Consumo y las Comunidades Autónomas, oídas las sociedades científicas competentes, y de acuerdo con lo establecido en la Ley General de Sanidad en materia de participación de los agentes sociales, establecerán la periodicidad y contenidos específicos de cada caso" (art. 37 .3-c RSP)<sup>144</sup>.

Por último, desde la UE también se tiene en cuenta la interrelación entre vigilancia de la salud y condiciones de trabajo, pues de la evolución de los progresos industriales, así como de la utilización de nuevas tecnologías en la Comunidad se advierte la necesidad de una acción comunitaria que fomente la medicina laboral como instrumento preventivo<sup>145</sup>. Como primera acción, se aprueba la Recomendación de 20 de julio de 1962<sup>146</sup>, que constituye el primer instrumento jurídico comunitario en el amplio campo de la medicina, higiene y salud en el trabajo<sup>147</sup>.

---

<sup>142</sup> Por ello, también resulta necesario que los servicios de salud tengan conocimiento de las enfermedades y las ausencias del trabajo por motivos de salud a efectos de "poder identificar cualquier relación entre la causa de la enfermedad, o de ausencia, y los riesgos para la salud que puedan presentarse en los lugares de trabajo" (art. 37.3-d RSP).

<sup>143</sup> EM Orden de 28 de marzo de 1997, de la Comunidad Valenciana, por la que se regula la asistencia médico- farmacéutica a través del personal sanitario de los servicios de prevención con vigilancia y control de los/as trabajadores/as, según el artículo 37.3 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, Reglamento de los Servicios de Prevención.

<sup>144</sup> En su reunión del día 20 de Mayo de 1997, el Grupo de Trabajo de Salud Laboral de la Comisión de Salud Pública, abordó por primera vez de forma monográfica la elaboración de protocolos de vigilancia sanitaria específica de trabajadores/as expuestos/as a riesgos en el lugar de trabajo. En la página web [http://www.msc.es/salud/epidemiologia/laboral/prot\\_aprobados.htm](http://www.msc.es/salud/epidemiologia/laboral/prot_aprobados.htm), pueden consultarse los protocolos informados favorablemente por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud en sus reuniones de 12 de abril de 1999 (plomo, manipulación manual de cargas y pantallas de visualización de datos) y de 25 de octubre de 1999 (amiante, plaguicidas y cloruro de vinilo monómero).

<sup>145</sup> J. SANCHO CUESTA, op. cit., pág. 267

<sup>146</sup> DOCE n° 2181/62, de 31 de agosto de 1962.

<sup>147</sup> A. PEREZ ALENCART, *El Derecho Comunitario Europeo de la seguridad y salud en el trabajo*, ed. Tecnos, Madrid, 1993, pág. 124.

### ***B Entes y sujetos materializadores de la vigilancia de la salud.***

Dentro de los sujetos que intervienen en la obligación de seguridad resulta preciso señalar que el empresario aunque, en determinadas ocasiones, pueda desarrollar la actividad preventiva, se exceptúan, normalmente, las actividades relativas a la vigilancia de la salud de los trabajadores, que deben cubrirse mediante el recurso a alguna de las modalidades de organización previstas en el Capítulo III RSP<sup>148</sup>.

Si bien es cierto que sobre las características que deben reunir los Servicios de Prevención, con competencias en el desarrollo de la vigilancia de la salud, no se establece nada, parece correcto exigir como mínimo que ocupen un encuadre adecuado dentro de la organización de la empresa. En este sentido, la rama sanitaria actúa con total independencia, teniendo un contacto por igual con la dirección de la empresa y los representantes específicos de los trabajadores en materia de seguridad<sup>149</sup>.

La Recomendación de 20 de julio de 1962, indica las pautas necesarias para garantizar la independencia profesional en el ejercicio de la profesión sanitaria. Para ello, propone que se regulen las funciones de estos facultativos y técnicos, sobre todo su plena independencia técnica y moral respecto al empresario y a los trabajadores<sup>150</sup>. En caso contrario, de la facultad de control del empresario sobre los trabajadores, a través del personal médico, pueden derivarse efectos lesivos a la personalidad e interés del trabajador<sup>151</sup>.

Junto a la independencia en el desarrollo de sus labores profesionales, resulta importante una correcta estructuración, tanto interna como funcional, en cuanto se considera indispensable, adecuar los medios disponibles al volumen del trabajo en aras a una optimización de los recursos. En definitiva, se trata de acomodar, en forma lógica, los medios materiales y personales con los que se cuenta. Asimismo, una correcta planificación conduce a una racionalización del trabajo, facilitando su desarrollo.

---

<sup>148</sup> En la legislación sueca, concretamente -según la sección 2ª capítulo 3º *Work Environment Act*- el empresario tiene la obligación de "si las condiciones de trabajo lo requieren mantener un servicio profesional de salud (...)". El art. 52 CC del Sector del Comercio al por Mayor e Importadores de Productos Químicos, Industriales y de Droguería, Perfumería y anexos de 1 de junio 1999 (BOE de 22 de junio de 1999), impone a las empresas -para la realización de los reconocimientos médicos- acudir a "los servicios médicos de la mutua patronal con la que tengan cubiertos los riesgos de accidente de trabajo o con aquellos otros que libremente designen".

<sup>149</sup> En cualquier caso, la formación y especialidad de sus componentes serán suficientes y adecuados a las actividades preventivas que sea necesario realizar a la empresa, lo que permite la incorporación de profesionales de la más heterogénea cualificación. F. MUT GONZALEZ, "La organización del servicio de prevención de riesgos laborales. Obligaciones y responsabilidades. Competencias y facultades de la empresa y los trabajadores", RL 1997-II, pág. 384.

<sup>150</sup> A. PEREZ ALENCART, op. cit., pág. 125.

<sup>151</sup> J.L. GOÑI SEIN, op. cit., pág. 230.

Pero paralelamente a una adecuada estructura orgánica y funcional, para desempeñar las funciones de vigilancia de la salud, resulta necesario contar con personal sanitario acreditado con arreglo a la normativa vigente<sup>152</sup>, concretamente un médico especialista en Medicina del Trabajo o diplomado en Medicina de Empresa<sup>153</sup> y un ATS/DUE de empresa<sup>154</sup>. Todo ello sin perjuicio de la participación de otros

---

<sup>152</sup> Este requisito se introduce por la enmienda nº 151 de Grupo Parlamentario Catalán (CiU), en cuanto que la vigilancia y control de la salud requiere de unas competencias y unos conocimientos especializados (BOCCGG del Congreso nº 99-5, de 17 de marzo de 1995). Además, como señala el diputado Sr. Hinojosa i Lucena, en la Comisión de Política de Empleo sesión nº 25, de 17 de mayo de 1995, "es necesario evitar la tentación de dejar en manos de personal poco experimentado, por razones de mercado o cualquier otra razón, la acción de estos técnicos que son los que deben actuar en estos casos". Tiene su reflejo normativo, además de en la LPRL (art. 22.6), en el art. 37.3 RSP.

<sup>153</sup> En MEMENTO PRACTICO, *Prevención de Riesgos Laborales*, 2000-2001, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2000, pág. 159, pueden consultarse otros profesionales que, excepcionalmente, pueden desempeñar estas labores. Dentro de la legislación del Reino Unido, la normativa relativa a sectores específicos de actividad o agentes concretos señala a distintos sujetos como personal adecuado para las labores de vigilancia de la salud. Así, la *Control of Substances Hazardous to Health Regulations* 1999, *Ionising Radiations Regulations* 1999 y la *Control of Lead at Work Regulations* 1998, mencionan al *appointed doctor*, que es un médico profesional titulado nombrado por el *Health and Safety Executive*, y al *employment medical adviser*, que es un médico de empresa nombrado bajo la sección 56 de la *Health and Safety Act* 1974. Refiriéndose únicamente a este último, puede citarse la *Health and Safety (Fees) Regulations* 1999 y nombrando, exclusivamente, al primero cabe citar la *Control of Asbestos at Work Regulations* 1987 (*amended* 1992 y 1999). Sobre estos sujetos encuadrado bajo lo denominado *Occupational Medicine* vid., HEALTH AND SAFETY EXECUTIVE, *Health at Work. Medical Division, Employment Medical Advisory Service. 1983/85 Report*, ed. Her Majesty's Stationery Office, 1986, pág. 31. En Alemania, el personal médico *-company doctors-* se encuentra regulado en la *Law on Company Doctors, Safety Engineers and other Industrial Safety Advisers* de 12 de diciembre de 1973, enmendada, por última vez, en diciembre de 1998, atribuyéndoles *-en virtud de la sección 3a-* la función de asistir al empresario en la seguridad industrial y las medidas para la prevención de los accidentes relativas a la protección de la salud. Francia, define en el art. L241-2 *Code du Travail* a los médicos de empresa como las personas cuya actividad es exclusivamente preventiva, consistiendo en evitar toda alteración de la salud de los trabajadores debida a su contribución al proceso productivo vigilando, principalmente, las condiciones de higiene del trabajo, los riesgos de contagio y el estado de salud de los trabajadores. En Finlandia, estos médicos, junto a los enfermeros, se denominan como *health care professional* y su regulación se efectúa por la *Occupational Health Care Act* (743/1978). En Luxemburgo, el régimen jurídico del *médecin du travail*, se contempla en el art. 11 Ley de 17 de junio de 1994, *concernant les services de santé au travail*, que se refiere a los requisitos formativos de este colectivo. Bélgica, reserva las labores de vigilancia al *conseiller en prévention* que reúna las condiciones del art. 22.2 *Arrêté royal* de 27 de marzo de 1998, *relatif aux services externes pour la prévention et la protection au travail*, con independencia de que pertenezca a un servicio interno o externo. Concretamente, se tratará de un *docteur en médecine* con un diploma que le autorice al ejercicio de la medicina del trabajo, o que posea el título de médico especialista en medicina del trabajo. Sobre este diploma consúltese <http://www.md.ucl.ac.be/toxi/mdtr.htm>, que establece las condiciones para su obtención. Se observa, pues, el gran paralelismo existente entre la legislación belga y española. En Dinamarca, esta labor se realizará por el Servicio de Salud Ocupacional *-Bedriftssundhedstjeneste-* regulado en la sección 13 *Danish Working Environment Act*. En Italia, el art. 2.1-d Decreto Legislativo nº 626 de 19 de septiembre de 1994, alude a las diferentes posibilidades que su legislación reconoce para desempeñar las funciones de médico especialista en Medicina del Trabajo, entre otras, especialización en medicina preventiva o docencia en medicina del trabajo. Además, el art. 17 del mismo cuerpo legal, bajo el nombre de *medico competente*, relaciona detalladamente las funciones de este personal sanitario.

<sup>154</sup> Su homólogo en el Reino Unido es la *Occupational Health Nurse* que junto a la formación propia de la profesión requiere la obtención del título de *Occupational Health Nursing Certificate* otorgado por el *Royal College of Nurses*. Sobre el papel de este colectivo, M. DEWIS, *Health and safety*



profesionales sanitarios con competencia técnica, formación y capacidad acreditadas<sup>155</sup>. La normativa reglamentaria deberá aclarar que requisitos serán necesarios para acreditar dicha competencia, formación y capacidad.

La mayor parte de la normativa específica no contiene nada respecto al personal competente<sup>156</sup>, por tanto la capacitación viene otorgada por el cumplimiento de los

---

*at Work*, 6ª edición, ed. Croydon, 1994, págs. 360 y 361. En Portugal, el art. 23 Decreto-Ley nº 26/1994, de 1 de febrero, modificado por la Ley 7/1995, de 29 de marzo, se refiere al "*enfermeiro do trabalho o enfermeiro com o curso de estudos superiores especializados de Enfermagem de Saúde Pública com formação específica no domínio de saúde no trabalho*".

<sup>155</sup> Este conjunto de profesionales forma lo que en el Reino Unido se denomina *Occupational Health Department*. T. COATES, "*The structure and Functions of the human body*", VVAA, *Safety at Work*, 4ª edición, ed. Butterworth Heinemann, 1994 (*reprinted* 1995), pág. 339 y ss. En Francia, aparece contemplada esta posibilidad en la R236-40 *Code du Travail* que dispone que determinados expertos pueden ser autorizados, teniendo en cuenta sus habilidades, para ámbitos tales como la salud, seguridad del trabajo o la organización del trabajo y de la producción. Expresamente, en Portugal, el art. 16 Decreto-Ley nº 26/1994, de 1 de febrero, modificado por la Ley 7/1995, de 29 de marzo, dispone que el médico especialista en Medicina del Trabajo, para completar la observación y formular una opinión más precisa sobre el estado de salud de los trabajadores, puede solicitar exámenes complementarios "*ou pareceres médicos especializados*". En Finlandia, esta participación también se contempla en la *Occupational Health Care Act (743/1978)*, al permitir la colaboración de higienistas, ergónomos, psicólogos u otros sujetos que tengan suficiente conocimiento sobre el cuidado de la salud laboral. Luxemburgo, se refiere a este conjunto de personas, dentro del que se encuentran incluidos psiquiatras, higienistas, ergónomos..., en el art. 3.2 *Reglement Grand-Ducal* de 2 de abril de 1996, *relatif à la fiche d'examen médical à utiliser en médecine du travail*. En Alemania, la *Law on Company Doctors, Safety Engineers and other Industrial Safety Advisers* de 12 de diciembre de 1973, enmendada, por última vez, en diciembre de 1998, prevé en su sección 10 la colaboración entre *company doctors e industrial safety advisers*. La legislación belga, en el art. 22 *Arrêté royal* de 27 de marzo de 1998, *relatif aux services externes pour la prévention et la protection au travail*, contiene los distintos sujetos que pueden colaborar, así como, la formación académica que deben poseer.

<sup>156</sup> La Orden de 20 de enero de 1956, por la que se aprueba el Reglamento de higiene y seguridad en los trabajos realizados en cajones de aire comprimido, encomienda al empresario la designación libremente de un médico especialmente capacitado. En el anexo 4 del Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido, el control de la función auditiva se efectúa siempre bajo la responsabilidad de un médico, quien puede ser asistido por personas competentes en la materia. En parecido sentido, aunque más actuales, el Real Decreto 487/1997, de 14 de Abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores, Real Decreto 488/1997, de 14 de Abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a pantallas de visualización de datos, Real Decreto 664/ 1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo y Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, disponen que la vigilancia debe realizarse por personal competente. Más específico, por la importancia de riesgo regulado el Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra las radiaciones ionizantes, indica que la vigilancia médica se realizada por un servicio médico especializado, propio o contratado, con capacidad reconocida oficialmente a estos efectos por el órgano de la Comunidad Autónoma competente en materia de sanidad, previo informe del Consejo de Seguridad Nuclear, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas reguladoras sobre servicios de medicina de empresa y enfermedades profesionales. En cualquier caso de las autorizaciones concedidas se transmite comunicación al Consejo de Seguridad Nuclear.

requisitos académicos, además de, como señalan las disposiciones más actuales, las formalidades que determinen las autoridades sanitarias en las pautas y protocolos que se elaboren<sup>157</sup>.

La LPRL, en su disposición derogatoria única, establece que el personal perteneciente a los Servicios Médicos de Empresa se integre en los Servicios de Prevención, hasta tanto se desarrollen reglamentariamente las previsiones de esta Ley sobre dichos Servicios de Prevención. Por tanto, pueden servir de referencia los requisitos exigidos a los Servicios Médicos<sup>158</sup>.

Pero, además, para paliar este déficit se aprobó por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, el 15 de diciembre de 1997, la normativa sanitaria de los servicios de prevención que establece los mínimos exigibles a los entes que vayan a desarrollar funciones de vigilancia y control de la salud de los trabajadores (servicios de prevención ajenos, servicios de prevención propios y aplicación a las Administraciones Públicas)<sup>159</sup>.

---

En la normativa de la OIT, también se encuentran referencias al requisito de una formación adecuada. Así, art. 10 Convenio OIT n° 136 y Recomendación OIT n° 97, n° 114 y n° 144, puntos 11, 20 y 17, respectivamente.

En la normativa comunitaria aparecen varias alusiones, aunque poco ayudan a concretar sobre la figura de responsable del cumplimiento de la vigilancia de la salud. Así, el art. 2-c Directiva 78/610/CEE, de 29 de junio, referente a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros, relativas a la protección sanitaria de los trabajadores expuestos al cloruro de vinilo monómero, dispone que como médico competente, debe entenderse el médico responsable del control médico de los trabajadores contemplados en el ámbito de esta Directiva, y la Directiva 83/477/CEE, de 19 de septiembre, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo, señala, exclusivamente, que al médico o autoridad responsable le corresponde pronunciarse sobre las eventuales medidas individuales de protección o de prevención a adoptar.

<sup>157</sup> En Francia el art. 241-6 *Code du Travail*, señala que un Decreto determinará la fecha a partir de la cual será necesario un Diploma especial para ejercer las funciones propias del médico de empresa. Posteriormente, estos requisitos se encuentran establecidos -en la regulación francesa- en los arts. R241-29 y ss. *Code du Travail*, exigiendo contar con el título que da fe de los estudios especiales de medicina del trabajo o el Diploma de estudios especializados o haberse inscrito en el momento en que se empezó a pedir esa titulación conforme a una medida transitoria que existió. No se exigen los anteriores requisitos a los que ejercían con anterioridad a 1957. En Portugal, el art. 23 Decreto-Ley n° 26/1994, de 1 de febrero, modificado por la Ley 7/1995, de 29 de marzo, dispone que se considera médico especialista en Medicina del Trabajo al licenciado en Medicina con una formación complementaria de medicina del trabajo reconocida por entidad competente, o a quien fue reconocida idoneidad técnica para el ejercicio de las respectivas funciones en virtud del art. 37 Decreto n° 45512, de 26 de enero de 1967, o a quien la Dirección General de Salud autorice a ejercer tales labores.

<sup>158</sup> Un interesante recorrido histórico sobre la formación de los Servicios Médicos de Empresa en A. GARRIGUES GIMENEZ, *La organización de la prevención en la empresa*, ed. Publicaciones de la Universidad Jaime I, Castellón, 1997, pág. 153 y ss.

<sup>159</sup> Sobre este documento se realizó una actualización aprobada por la Comisión de Salud Pública el 17 de febrero de 2000 e informado favorablemente por el Consejo Interterritorial de Sistema Nacional de Salud en abril de 2000, con la intención de precisar el significado y alcance de algunos de los criterios contenidos.

La aprobación de esta norma, deriva de la necesidad de armonizar criterios para la aprobación del proyecto sanitario que presenten los servicios de prevención a las Autoridades Sanitarias (a través de las Laborales), siendo de extrema, importancia porque la acreditación otorgada en una Comunidad Autónoma "*tendrá validez para todo el ámbito del Estado*" (artículo 24 RSP), y porque se realizará "*de acuerdo con los criterios de coordinación establecidos por la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo*" (artículo 24 RSP).

Para el correcto desarrollo de la asistencia sanitaria dentro de los servicios de prevención, propios y ajenos, resulta necesario disponer de unos recursos humanos y materiales adecuados. La norma aprobada por el Consejo Interterritorial del Sistema de Nacional de Salud, efectúa una referencia a ambos<sup>160</sup>.

Antes de la alusión a estos recursos, cabe destacar que la actividad sanitaria de los servicios de prevención tiene una serie de funciones recogidas en el Acuerdo<sup>161</sup>, echándose en falta otras como el asesoramiento al trabajador enfermo, la consideración

---

<sup>160</sup> En Portugal, el art. 10.3 Decreto-Ley nº 26/1994, de 1 de febrero, modificado por la Ley 7/1995, de 29 de marzo se refiere a ambos. Igualmente, en Luxemburgo, los recursos humanos y materiales de los servicios de salud se regulan en el *Reglement Grand-Ducal* de 2 de abril de 1996, *relatif au personnel, aux locaux et à l'équipement des services de santé au travail*.

<sup>161</sup> Las funciones que corresponden a los Servicios de prevención propios y ajenos son:

a) Vigilancia de la salud de los trabajadores, en los términos establecidos en el apartado 3 del artículo 37 del Reglamento de los Servicios de Prevención.

b) Estudio de las enfermedades que se produzcan entre los trabajadores, a los solos efectos de poder identificar cualquier relación entre las causas de enfermedad y los riesgos para la salud que puedan presentarse en los lugares de trabajo. La verificación de las razones de la ausencia del trabajo no corresponderá al servicio de prevención, por lo que no deberá realizarse con el personal, los locales ni los archivos del servicio de prevención.

c) Formación e información.

d) Promoción de la Salud en el lugar de trabajo.

e) Asistencia de primeros auxilios y urgencias. Este punto debía de haber sido suprimido pues esta acción ya se entiende comprendida en el art. 37.3 RSP.

f) La colaboración con el Sistema Nacional de Salud, tal y como establece el artículo 38 del Reglamento de los Servicios de Prevención.

g) La colaboración con las autoridades sanitarias para proveer el Sistema de Información Sanitaria en Salud Laboral, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 del Reglamento de los Servicios de Prevención. Según el Documento aprobado por la Comisión de Salud Pública de 17 de diciembre de 1998, este Sistema estará provisto de un conjunto mínimo de datos establecido por el Ministerio de Sanidad y Consumo, previo acuerdo con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán desarrollar el citado sistema de información sanitaria. En este sentido, dentro de la página web del Ministerio de Sanidad y Consumo pueden consultarse el conjunto mínimo de datos que los servicios de prevención deben remitir a las autoridades sanitarias, [http://www.msc.es/salud/epidemiologia/laboral/conjunto\\_min.htm](http://www.msc.es/salud/epidemiologia/laboral/conjunto_min.htm).

En Francia, según el art. R241-41 *Code du Travail*, las funciones comprenden aspectos excesivamente generales, así, entre otros, el mejoramiento de las condiciones de vida y trabajo dentro de la empresa, la adaptación de los puestos, de las técnicas y de los ritmos a la psicología humana, la higiene general en el establecimiento, la protección de los trabajadores contra todo el conjunto de amenazas propias del trabajo, etc...

y tratamiento de aspectos psicológicos o examinar las aportaciones que pueda realizar el trabajador<sup>162</sup>.

En cuanto a los recursos humanos, existen varios aspectos susceptibles de crítica. En primer lugar, resulta coherente la exigencia de un personal que cuente con la cualificación necesaria para el desempeño de sus funciones, es decir, médicos que deben ser Especialistas en Medicina del Trabajo o facultativos con Diploma de Médico de Empresa y ATS/DUE, Diplomados en Enfermería de Empresa<sup>163</sup>. Pero además *podrán* intervenir en el Servicio de Prevención otros profesionales sanitarios en función de su especialidad o disciplina, y de los riesgos a vigilar (análisis clínicos, otorrinolaringología, alergología, epidemiología, oftalmología, etc.), no siendo obligatoria su participación.

No parece acertado que en situaciones en que la particularidad del riesgo lo exija, sea optativo y no preceptivo el contar con estos especialistas, en tanto que el conocimiento que de estas enfermedades posee el médico de empresa es limitado, ya que su formación no se orienta al estudio de un factor de riesgo en particular, sino al conjunto de ellos y su influencia en la relación laboral.

Sorprende también el régimen de incompatibilidades que pesa sobre los médicos de empresa recogido en el citado Acuerdo<sup>164</sup>, que se establece -como señala el Anexo I Resolución de 6 de julio de 2000, de Asturias, por la que se publican la actualización del acuerdo de criterios básicos sobre la organización de recursos para la actividad sanitaria

---

<sup>162</sup> Concretamente, el art. 10.4 Directiva 98/24/CE, de 7 de abril de 1998, relativa a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo se refiere a la información que debe recibir el trabajador por parte del médico con relación al resultado de las pruebas y los consejos relativos a la vigilancia sanitaria a la que deberá someterse al final de la exposición."

<sup>163</sup> Sobre este personal la Disposición Adicional Segunda del Decreto 306/1999, de 27 de junio, por el que se regulan las actuaciones sanitarias de los servicios de prevención en la Comunidad Autónoma de Euskadi, dispone que se fomente la formación continuada en prevención de riesgos y promoción de la salud en el ámbito laboral. Igualmente, en Alemania, la Ley sobre médicos de empresa, ingenieros de seguridad y otros consejeros de seguridad industrial de 12 de diciembre de 1973, enmendada, por última vez, en diciembre de 1998, dispone que la formación de los médicos además de comprender los conocimientos genéricos necesarios para la tarea a realizar debe incluir el compromiso del empresario de autorizar la asistencia a la formación adicional que sea importante. Con relación a la formación genérica el art. 4 de la Ley mencionada establece que "el empresario contará como médicos de empresa únicamente a personas que se encuentren autorizadas para ejercer la profesión médica y que cuenten con la necesaria formación específica médica proporcionada a sus competencias".

<sup>164</sup> No pueden simultanear en el mismo horario actividades en otros servicios públicos y/o privados. Tampoco se les autoriza a trabajar en otros organismos o servicios públicos con actuación administrativa en prevención de riesgos laborales, ni trabajar como personal facultativo en el control de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo, enfermedad profesional, enfermedad común, o ambas, de esa empresa cuando ésta actúe como entidad colaboradora en la gestión de la Seguridad Social. En este sentido, en Luxemburgo, el art. 12 Ley de 17 de junio de 1994, *concernant les services de santé au travail*, dispone que la función del médico especialista en Medicina del Trabajo resulta incompatible con el ejercicio de la profesión liberal.

de los centros de prevención<sup>165</sup> - con el fin de garantizar la confidencialidad de los datos médicos personales, y entendiendo "no compatible ser juez y parte". La consecuencia inmediata puede ser que los médicos elijan otras ramas antes que la laboral. Esto puede ocasionar la falta de expertos en medicina de empresa, ya que, con la nueva regulación se prevé un aumento de la demanda de esta especialidad.

El número y horario de estos profesionales sanitarios se fija en atención a la población a vigilar, a los riesgos existentes y a las funciones que vayan a desarrollar. Como regla general se establece la de una Unidad Básica Sanitaria (en adelante, UBS)<sup>166</sup> por cada 1000 trabajadores<sup>167</sup>. A partir de 1000 trabajadores, se utiliza el criterio horas/trabajador/año, para determinar la dimensión del área sanitaria de los servicios de prevención. Considerando 68 minutos/trabajador/año, en las empresas que desarrollen alguna de las actividades incluidas en el Anexo I del RSP y cuando los trabajadores efectúen tareas en empresas de otras actividades que se encuentren expuestos a algún riesgo laboral que tenga normativa específica de aplicación, y 34 minutos/trabajador/año para el resto de trabajadores<sup>168</sup>.

Junto a los recursos humanos, y en cumplimiento del párrafo 2º del artículo 15 RSP, la dotación de estos servicios debe ajustarse a las funciones que realicen comprendiendo equipos y materiales sanitarios adecuados. De este modo y bajo la premisa de contar con instalaciones que garanticen en todo caso la dignidad e intimidad de las personas, es necesario que los locales cumplan con la normativa vigente, así como que dispongan de una dotación mínima respecto al instrumental a utilizar para la vigilancia de la salud de los trabajadores<sup>169</sup>.

---

<sup>165</sup> BOPA de 28 de julio de 2000.

<sup>166</sup> La UBS se compone un Médico/a del Trabajo o de Empresa y un Enfermero/a de empresa, a jornada completa. En el derecho portugués esta distribución se efectúa en el art. 14 Decreto-Ley nº 26/1994, de 1 de febrero, modificado por la Ley 7/1995, de 29 de marzo, disponiendo que ningún médico especialista en Medicina del Trabajo podrá asegurar la vigilancia de un número de trabajadores que corresponda a más de 150 horas de servicio por mes.

<sup>167</sup> Siempre que no se cuente con el número mínimo de trabajadores no resulta necesario contar con personal médico especializado en la empresa [cfr. STS de 3 de octubre de 1988 (RJ 1988/7566)], Nótese que en Luxemburgo el art. 5 Ley de 17 de junio de 1994, *concernant les services de santé au travail*, asigna al médico una población a vigilar que como máximo puede ser de 5.000 trabajadores.

<sup>168</sup> No se critica el criterio utilizado, pero lo que parece llamativo es que hasta 1000 trabajadores no se efectúe una distinción entre los que pertenecen a empresas que desarrollen actividades del Anexo I RSP o tengan normativa específica de aplicación y el resto de empresas. Si se utiliza el criterio horas/trabajador/año desde el principio se obtiene como resultado que, en las empresas del Anexo I, o con normativa específica en prevención de riesgos, aumenta el número de profesionales sanitarios, en tanto que se presta mayor atención médica a cada trabajador quedando más protegido.

<sup>169</sup> Requisitos menos importantes, pero necesarios, son el disponer de un equipo de primeros auxilios y curas, así como, en el caso de equipos sanitarios móviles, cumplir los requisitos en cuanto a personal sanitario y no sanitario e instalaciones. Con ocasión de la actualización del Acuerdo en abril de 2000 se permitió que los locales sanitarios de los servicios de prevención pudieran ser alquilados o cedidos, debiendo reunir una serie de requisitos, entre otros, ser de uso exclusivo del Servicio de Prevención en las horas en que éste disponga de ellos, estar autorizados como centros sanitarios...

Contemplando el Acuerdo la posibilidad de que estos servicios de prevención propios no cuenten, en las instalaciones de la empresa, con todos los medios para un adecuado cumplimiento de la obligación de vigilancia de la salud, o, tratándose de servicios de prevención ajenos, no cuenten con determinados aparatos, se permite subcontratar, con centros especializados debidamente acreditados o autorizados, ciertas actividades que trasciendan la actividad sanitaria básica del servicio, como por ejemplo, determinadas técnicas diagnósticas complementarias<sup>170</sup>.

Por último, en el caso de servicios de prevención mancomunados, se establece que cuando las instalaciones, medios y personal se ubiquen en un polígono industrial o área geográfica determinada, las isócronas en medio de transporte ordinario no deben superar los veinte minutos ó 30 Kms. Los equipos sanitarios móviles complementarios, sólo pueden utilizarse con carácter excepcional fuera del límite geográfico del servicio de prevención, cuando la empresa o centro de trabajo asociado diste del mismo más de 30 y menos de 60 Kms<sup>171</sup>. En cualquier caso, las Autoridades Sanitarias eximen del cumplimiento de los extremos descritos cuando concurren condiciones excepcionales (insularidad, dispersión geográfica, etc.) que así lo aconsejen<sup>172</sup>.

Además de unos adecuados recursos humanos y materiales se exige que, con carácter previo al inicio de su actividad, los servicios de prevención propios, cuando entre sus funciones incluyan la sanitaria, y los ajenos, soliciten a las autoridades sanitarias la correspondiente autorización administrativa<sup>173</sup>.

---

<sup>170</sup> En cualquier caso, las actividades sanitarias susceptibles de subcontratación, y los términos de la misma, deben autorizarse explícitamente por la Autoridad Sanitaria competente en el procedimiento de autorización del proyecto preventivo que se presente (punto 1.4 Normativa Sanitaria de los Servicios de Prevención, aprobada por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, el 15 de diciembre de 1997). No obstante, debe aclararse que en la actualización del Acuerdo se refleja la necesidad de que los reconocimientos médicos sean considerados actividad sanitaria básica no susceptible, por tanto, de subcontratación.

<sup>171</sup> Con relación a los problemas que pueden plantearse sobre la movilidad del personal de los Servicios Médicos, cfr. STSJ de Valencia, de 23 de septiembre de 1992 (AS 1992/4606).

<sup>172</sup> La cuestión que se plantea siempre que se permitan excepciones de la Autoridad Sanitaria, no es baladí, en tanto que determinadas CCAA tienen competencias respecto a la organización de estos servicios de prevención, pudiendo darse regulaciones distintas en el territorio nacional tratándose, de este modo, a los servicios de prevención de distinta forma en función de su ubicación geográfica.

Este *ratio* cambia en el supuesto de servicios de prevención ajenos, en cuanto que cuando las instalaciones, medios y personal de estos servicios se dispongan en un polígono industrial o área geográfica determinada, las isócronas en medio de transporte ordinario no deben superar los sesenta minutos ó 75 Kms. Los equipos sanitarios móviles complementarios sólo pueden utilizarse con carácter excepcional fuera del límite geográfico del Servicio de Prevención cuando la empresa o centro de trabajo asociado diste del mismo más de 75 y menos de 125 Kms. En cualquier caso, las Autoridades Sanitarias pueden eximir del cumplimiento de los extremos descritos en este apartado cuando concurren condiciones excepcionales (insularidad, dispersión geográfica, etc.) que así lo aconsejen.

<sup>173</sup> También necesitan autorización administrativa los equipos sanitarios móviles, que siendo otorgada por la Autoridad Sanitaria competente, puede crear la situación de que no se utilicen los mismos parámetros de adjudicación en los distintos puntos del territorio nacional.

El Acuerdo no expresa nada, con relación a la posibilidad de que una autorización otorgada por una Administración sanitaria, competente en un determinado territorio, pueda tener validez en otro lugar sometido a criterios de autorización distintos por ser diferente la autoridad competente.

Con objeto de acudir hacia lugares en donde la exigencia de los requisitos, que acreditan para el ejercicio de la actividad sanitaria, por un servicio de prevención propio o ajeno, sea menor, siempre que se desarrolle este tipo de actividad debe contarse con la autorización administrativa del lugar donde se ejerzan tales funciones sanitarias. En caso de una empresa con varios centros, la acreditación debe proceder de la autoridad competente donde el centro principal se encuentre ubicado.

En cualquier caso, se procede, por parte de la autoridad sanitaria competente, a una verificación del mantenimiento de las condiciones de autorización, que controla - con la periodicidad que estime oportuna- el mantenimiento de las condiciones establecidas, así como la evaluación de la actividad sanitaria<sup>174</sup>.

Este Acuerdo está siendo trasladado al ámbito autonómico así, en Navarra, se aprobó en el Boletín Oficial de esa Comunidad el 27 de abril de 1998, el Acuerdo del Consejo Navarro de Seguridad y Salud en el Trabajo, por el que se concede publicidad a los criterios sanitarios y técnicos para la acreditación y autorización de los servicios de prevención. El Decreto 306/1999, de 27 de junio, por el que se regulan las actuaciones sanitarias de los servicios de prevención en la Comunidad Autónoma de Euskadi, la Orden de Galicia de 10 de Septiembre de 1999, por la que se regulan las competencias sanitarias establecidas en el Reglamento de los Servicios de Prevención aprobado por RD 39/1997, de 17 de enero<sup>175</sup> y la Resolución de 6 de julio de 2000, de Asturias, por la que se publican la actualización del acuerdo de criterios básicos sobre la organización de recursos para la actividad sanitaria de los centros de prevención, aluden a los recursos humanos y materiales en idénticos términos que el Acuerdo.

Por último, debe señalarse que, además de las funciones de vigilancia de la salud encomendadas a los servicios de prevención, también pueden serle asignadas competencias con relación a la prestación médico-farmacéutica, aunque la concesión de

---

<sup>174</sup> Criterios para esta verificación:

a- La actividad sanitaria, que en su caso exista, será auditada o asesorada por un médico especialista en Medicina del Trabajo o médico diplomado en Medicina de Empresa.

b- La evaluación y auditoria deberán tener en cuenta las funciones y objetivos fijados para estos servicios.

c- Deben referirse tanto a su estructura y procesos como a los resultados obtenidos, en forma de indicadores del grado de utilización de los recursos (exámenes de salud, patología descubierta, información sanitaria obtenido), indicadores de calidad de la actividad, etc.

<sup>175</sup> DOG de 24 de septiembre de 1999.

esta atribución requiere nueva normativa, ya que trasciende el ámbito de aplicación del RSP.

Esta asistencia médico-farmacéutica podía desarrollarse por los antiguos Servicios Médico de Empresa, así la Disposición Adicional 2ª del RSP, establece que puedan seguir efectuando aquellas funciones que tengan atribuidas, distintas de las propias del servicio de prevención. Por tanto, resulta necesario que por las Autoridades Sanitarias se regulen los requisitos necesarios para continuar ejerciendo estas funciones en el futuro, de manera acorde a la nueva ordenación sanitaria de España, en la medida que se trata de una función delegada del INSALUD y los respectivos Servicios Regionales de Salud<sup>176</sup>.

Sin esperar a que se redactara un documento conjunto orientativo, la Comunidad Valenciana, dictó la Orden de 28 de marzo de 1997, por la que se regula la asistencia médico-farmacéutica a través del personal sanitario de los servicios de prevención con vigilancia y control de los trabajadores, según el artículo 37.3 RSP<sup>177</sup>. Por lo tanto, al igual que sucedía con los Servicios Médicos de Empresa en su derogado Reglamento, forma parte de las funciones de los servicios de prevención, dentro de su apartado sanitario, no sólo la vigilancia de la salud sino también la asistencia médico-farmacéutica.

## **X Gratuidad de los reconocimientos médicos**

La materialización de la obligación empresarial de vigilancia de la salud a través de los reconocimientos médicos, lógicamente, supone un coste, el cual debe soportarse, entre otros, por el empresario, Mutuas Patronales o Estado, sin que represente carga

---

<sup>176</sup> La idea de aumentar las competencias de los servicios de prevención, incluyendo la asistencia médico-farmacéutica responde a que la unión de ésta junto con la vigilancia de la salud garantiza una serie de datos al personal sanitario, de los que derivan un mejor control de los problemas de salud, ya que se unen el perfecto conocimiento de las condiciones de trabajo y las informaciones aportadas por la vigilancia de la salud de los trabajadores. Condiciones, que según la Orden de 28 de marzo de 1997, de la Comunidad Valenciana, resultan imprescindibles para el buen aprovechamiento de la prestación que se pretende administrar.

<sup>177</sup> DOGV de 18 de junio. Al regularse por la Comunidad Valenciana, se rompe la unidad que sobre la asistencia médico-farmacéutica se pretende alcanzar, aunque en cierto sentido parece lógico al tener traspasadas esta Comunidad las competencias sanitarias. La integración de esta asistencia a los servicios de prevención, es parcial, en cuanto se aplica sólo a los propios y mancomunados. Esta prestación médico-farmacéutica se regula igualmente en el art. 13 Decreto 306/1999, de 27 de junio, por el que se regulan las actuaciones sanitarias de los servicios de prevención en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Los requisitos establecidos en la Orden de la Comunidad Valenciana son, al igual que los exigidos para labores de vigilancia de la salud, de tipo humano y material. Además resulta necesario pasar por un complejo trámite administrativo.



económica alguna sobre el trabajador (cfr. art. 14.5 LPRL, en general, y art. 37.3 RSP, para los post-ocupacionales)<sup>178</sup>.

El hecho de que la gratuidad no se contemple en muchas de las Directivas comunitarias, no significa que los trabajadores asuman el coste de la vigilancia. Sin embargo, son numerosos los Convenios y Recomendaciones de la OIT donde se efectúa hincapié en que los reconocimientos médicos no deben ocasionarle ningún gasto al trabajador<sup>179</sup>.

En las decisiones judiciales resulta normal la referencia al carácter gratuito de los reconocimientos médicos. Así la STSJ de Andalucía de 17 de diciembre de 1996, mantiene que "la vigilancia de la salud es obligación de la empresa (...) y el cumplimiento de esta obligación no puede generar merma o detrimento de las retribuciones de los empleados afectados por ella<sup>180</sup>.

---

<sup>178</sup> Ejemplos legislativos de esta gratuidad: Anexo IV Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, punto 9 Resolución de 15 de Febrero de 1977, sobre el empleo de disolventes y otros compuestos que contengan benceno, art. 1 de la Orden de 19 de enero de 1973, sobre examen médico de aptitud a menores de 21 años, para el empleo de trabajadores subterráneos en minas y canteras o el art. 36.4.2º TRET, respecto a los trabajadores nocturnos. En la normativa del Reino Unido pueden señalarse como ejemplos significativos, *regulation 11 (9) Control of Substances Hazardous to Health Regulations 1999* y *regulation 16 Control of Asbestos at Work Regulations 1987 (amended 1992 y 1999)*. Además, existen normas que establecen lo que el empresario debe pagar por las labores de vigilancia de la salud, así destaca las *regulations 7 y 8 Health and Safety (Fees) Regulations 1999*, posteriormente completada por la *Health and Safety (Fees) (Amendment) Regulations 1999*. En Dinamarca, según la sección 63 (3) *Danish Working Environment Act*, los costes relacionados con los exámenes médicos serán pagados por el empresario.

<sup>179</sup> Art. 11.2 Convenio OIT nº 136, relativo a la protección contra los riesgos de la intoxicación por Benceno de 1971 y art. 10.2 Convenio OIT nº 148, relativo a 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 1977 y la Recomendación OIT nº 114, sobre la protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes de 1960, punto 23.

El art. 21.2 Convenio OIT nº 162, relativo a la utilización del asbesto en condiciones de seguridad de 1962 y el punto 18 Recomendación OIT nº 144, sobre la protección contra los riesgos de intoxicación por el benceno de 1971, punto 13 Recomendación OIT nº 147, relativa a la prevención y el control de los riesgos profesionales causados por las sustancias o agentes cancerígenos de 1974, punto 7 Recomendación OIT nº 156, 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 1977 y punto 31.4 Recomendación OIT nº 172, sobre la utilización del asbesto en condiciones de seguridad de 1986, proponen que estos reconocimientos médicos se realicen durante las horas trabajo. En cualquier caso, como indica la Recomendación OIT nº 97, relativa a la protección de la salud de los trabajadores en los lugares de trabajo de 1953, el tiempo invertido en los exámenes médicos no debe ocasionar ningún descuento de salario.

<sup>180</sup> En este caso concreto se discute sobre si el tiempo invertido en el reconocimiento médico debe retribuirse con el complemento por cantidad y calidad o únicamente con el salario base y el complemento funcional, ya que el período destinado a reconocimientos es de inactividad. Para justificar el impago del citado complemento la empresa se apoya en el art. 53 de su Convenio Colectivo que regula los supuestos de retribución sin contraprestación efectiva, no efectuando referencia a los reconocimientos médicos. Igualmente el Tribunal utiliza este artículo del Convenio Colectivo de Cerámicas Bellavista, S.A., para aprobar el pago del complemento, ya que el mismo se refiere a los permisos, y resulta lógico

En ocasiones, del sometimiento del trabajador al reconocimiento médico se deriva la opción, atribuida al propio trabajador, entre percibir una cantidad determinada de dinero, o un día de permiso. El problema en este punto surge si el día elegido por el trabajador tiene asignado algún plus y éste debe mantenerse. Esta situación se planteó entre la empresa Metro de Madrid y sus trabajadores. Concretamente la diferencia provenía de si debía retribuirse la parte proporcional del complemento de nocturnidad, al día elegido como vacación derivado del derecho que surge con el reconocimiento médico<sup>181</sup>.

Los gastos de los desplazamientos que, como consecuencia del sometimiento al reconocimiento médico, realiza el trabajador deben soportarse por la empresa. En este sentido, la STSJ de Andalucía de 2 de octubre de 1991, señala que si por conveniencia de la patronal, los Servicios médicos se organizan de forma que impongan al trabajador el desplazamiento de su lugar de residencia a otro distinto para ser reconocido, es obvio

---

que no aluda a las ausencias motivadas por reconocimientos médicos, porque aquéllos deben organizarse por la empresa y dispuestos para el momento que estime más oportuno, de forma que no se concede permiso, sino que se impone al trabajador cuando debe someterse a él.

Además, -como sigue señalando la sentencia-, si en los casos de ausencias debido a circunstancias personales del trabajador, tales como licencia por matrimonio, nacimiento de hijos o fallecimientos de familiares, tiene derecho a que se le satisfaga el mencionado complemento, "con mayor razón ha de reconocérsele cuando la inactividad, generalmente por un corto periodo de tiempo, es ajena a su voluntad y le viene impuesta por la necesidad de someterse a un reconocimiento médico, en cumplimiento de las disposiciones establecidas en defensa de la salud de los trabajadores".

<sup>181</sup> De la interpretación del Convenio Colectivo se deduce que no [cfr. STSJ de Madrid de 27 de marzo de 1995 (AS 1302/1995)].

que el perjuicio económico que ello comporta no debe gravarle a él, sino a la empresa responsable de que la medida preventiva de vigilancia de la salud se cumpla<sup>182</sup>.

La novedad que introdujo en su día la Orden de 9 de mayo de 1962, sobre Normas Reglamentarias de su Seguro y de la Obra de grandes Inválidos y Huérfanos de fallecidos por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales<sup>183</sup>, consiste en que, haciendo un mayor hincapié en el carácter gratuito de los reconocimientos, se abone, si procede, los gastos de desplazamiento y la totalidad del salario que por tal causa puedan dejar de percibir.

Junto a la gratuidad de los reconocimientos médicos, la STCT de 25 de mayo de 1987, dispone que los reconocimientos se realicen dentro de la jornada de trabajo<sup>184</sup>.

---

<sup>182</sup> BDCD recurso n° 1356/1991. Aclara la sentencia que llega a esta conclusión sin necesidad de acudir a la aplicación analógica del art. 191.2 de la antigua LGSS, que expresamente impone a la empresa los gastos de desplazamiento de los trabajadores por razón de reconocimiento médico previo a su ocupación en puesto de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales. En idéntico sentido, la STSJ de Andalucía de 14 de octubre de 1996 (BDCD recurso n° 1778/1995).

<sup>183</sup> Gaceta de 29 de mayo de 1962.

<sup>184</sup> En idéntico se manifiesta la legislación del Reino Unido, vid. *Regulation 11 (9) Control of Substances Hazardous to Health Regulations 1999*, *regulation 10 (7) Control of Lead at Work Regulations 1998*, *regulation 16 Control of Asbestos at Work Regulations 1987 (amended 1992 y 1999)*.

## **CAPITULO VII- CONFIGURACION JURIDICA DE LA VIGILANCIA DE LA SALUD (II): DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR**

### **I La intimidad y la confidencialidad como exigencias en el cumplimiento de la obligación empresarial de vigilancia de la salud.**

En la realización de los reconocimientos médicos, y otras pruebas dirigidas a efectuar un riguroso cumplimiento empresarial de la vigilancia de la salud, pueden verse afectados determinados derechos del trabajador. Procede, pues, - desde un punto de vista general- una ligera alusión a ellos.

#### ***A Intimidad.***

Debemos partir -con objeto de evitar confusiones- de la distinción entre intimidad y privacidad<sup>1</sup>. Ésta se considera más amplia que aquélla, ya que, siguiendo la derogada exposición de motivos de la Ley 5/1992, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de carácter personal (en adelante, LORTAD), constituye "un conjunto, más amplio, más global, de facetas de la personalidad", mientras que la intimidad "protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona"<sup>2</sup>. Por esto, el derecho a la intimidad parte de la idea originaria del respeto a la vida privada personal y familiar, la cual queda excluida del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización expresa del interesado<sup>3</sup>.

Una vez determinado que se protege en el concepto de intimidad y, en un intento de aclarar este término, debe acudir a la doctrina del TC, que advierte que el derecho a la intimidad debe considerarse en una doble vertiente: como derecho a la intimidad corporal y, desde una vertiente más amplia, como derecho a la intimidad personal<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Una interpretación de los términos privacidad e intimidad en el ámbito laboral en STSJ de Madrid de 30 de junio de 1995 (AS 2695/1995).

<sup>2</sup> STSJ de Galicia de 25 de enero de 1996 (AS 12/1996).

<sup>3</sup> ATC 642/1986, de 23 de julio (f.j. 3º).

<sup>4</sup> Por intimidad corporal debe entenderse, según SSTC 37/1989 (f.j. 7), 57/1994 (f.j. 5) y 207/1996 (f.j. 3), un ámbito constitucionalmente protegido que no se refiere, únicamente, a la realidad física del cuerpo humano, por que no es una entidad física, sino cultural, y determinada, en consecuencia, por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal.

El derecho a la intimidad personal garantizado por el artículo 18 CE, tiene un contenido más amplio que el relativo a la intimidad corporal y, en cuanto derivación de la dignidad de la persona, implica "la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás,

Debiéndose interpretar en ambos casos con carácter restrictivo y en el sentido más favorable a la eficacia y esencia de tales derechos, siendo exigible una rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio<sup>5</sup>.

Concretamente, en la STC 142/1993, de 22 de abril, se abordan los aspectos generales de las cuestiones sometidas a tratamiento en este epígrafe. Así la Sentencia, en su f.j. 7º, indica que "el atributo más importante de la intimidad, como núcleo central de la personalidad, es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos". Esto aplicado a la realización de los reconocimientos médicos, deviene en que tanto su ejecución, a través de las distintas pruebas posibles, como sus resultados se encuentran protegidos por el derecho a la intimidad del trabajador en su relación laboral<sup>6</sup>.

Centrándose en el campo laboral, el derecho a la intimidad forma parte de la relación contractual, constituyendo un límite al ejercicio de los poderes del empresario, como establece el art. 4.2-e TRET<sup>7</sup>, si bien -y como indica la STC 73/1982, de 2 de diciembre- "el derecho a la intimidad personal no queda violado porque se impongan a la persona limitaciones de su libertad, como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico regula" (f.j. 2º). Por su parte, el art. 10 LGS establece que todos tienen derecho al respeto de su personalidad, dignidad humana e intimidad, y a la confidencialidad de toda la información relacionada con el proceso<sup>8</sup>.

Se observa, pues, una progresiva preocupación del ordenamiento jurídico por la protección de la intimidad<sup>9</sup>, ya que el desarrollo de las técnicas de acopio y almacenamiento de datos ha conseguido poner en peligro la intimidad de la persona.

---

necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana". Valga por todas STC 207/1996 (f.j. 3º).

<sup>5</sup> Valga por todas la STC 3/1997, de 13 de enero (f.j. 6º).

<sup>6</sup> A. V. SEMPERE NAVARRO y M. CARDENAL CARRO, "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales", AJA, nº 234, de 22 de febrero de 1996, pág. 4, consideran complicada la regulación de la vigilancia de la salud por la afección de derechos fundamentales, tales como la intimidad.

<sup>7</sup> Este art. 4 contempla una serie de derechos en la relación de trabajo que son manifestación directa de los derechos fundamentales, como la intimidad, y son de aplicación a todo contrato de trabajo, con independencia de su modalidad. S. DEL REY GUANTER, "Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general", RL 1995-I, pág. 211. M. ALONSO OLEA, *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, ed. Civitas, Madrid, 1982, pág. 28, señala que la intimidad encuentra "vertiente laboral en el sentido de que puede emerger u ocurrir en relación con las relaciones individuales y colectivas de trabajo".

<sup>8</sup> Sin referirse específicamente a la materia laboral también son destacables la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y la propia imagen, la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

<sup>9</sup> R. SARAZA JIMENA, *Libertad de Expresión e Información frente a Honor, Intimidad y Propia Imagen*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, pág. 136.

Ahora bien, no debe considerarse que la realización de un reconocimiento médico, para verificar el estado de salud del trabajador, pueda determinar por sí mismo la violación del derecho personal y familiar del trabajador<sup>10</sup>, pues tal vulneración requiere, en el caso concreto de la vigilancia de la salud, la concurrencia de algunas de las siguientes situaciones. Por quebrantamiento de su derecho a la intimidad corporal durante la realización de los reconocimientos médicos. En segundo lugar, por que en el desarrollo de las acciones dirigidas al cumplimiento de esta obligación se vulneren las garantías establecidas. Y, por último, que se efectúe un uso indebido de los datos e informaciones obtenidos como consecuencia del control de salud, debiéndose respetar la confidencialidad de la información generada por los exámenes médicos<sup>11</sup>.

Por ello, la actividad laboral, en general, no se encuentra amparada por el derecho a la intimidad, y no existe razón alguna para que las empresas no conozcan determinados datos del trabajador. Pero, aunque al empresario se le permita realizar intromisiones en el ámbito de la esfera privada del trabajador, esta injerencia no puede entenderse como absoluta sino que se limita a las informaciones que encuentren razonable justificación en el cumplimiento de los deberes contractuales y en la garantía de la salud de los trabajadores<sup>12</sup>.

Un ejemplo práctico de lo comentado se encuentra cuando, en ocasiones, forma parte de los procesos de control de salud laboral la elaboración de pruebas psicológicas. En cualquier caso, si bien es innegable que las preguntas contenidas en los tests psicológicos pueden penetrar en la esfera privada y familiar de los trabajadores encuestados, afectando, entre otros asuntos, tanto a la vida afectiva como a la sexual, se impone como límite que la contestación sea "facultativa o voluntaria y no necesaria", ya que en definitiva el titular del derecho delimita y protege su personal intimidad sin que deban derivarse, por parte de la empresa, consecuencias perjudiciales emanadas de la omisión a contestar a determinadas cuestiones<sup>13</sup>.

### ***B Incidencia de las nuevas tecnologías en el derecho a la intimidad.***

El gran aluvión de accidentes de trabajo que se producen en la actualidad<sup>14</sup> - además de diversos estudios-, proporciona la suficiente experiencia para demostrar que la frecuencia y gravedad de los accidentes no sólo depende de los peligros propios

---

<sup>10</sup> STSJ Valencia de 6 de marzo de 1993, sentencia nº 592/97.

<sup>11</sup> F. DE VICENTE PACHES, "Vigilancia de la salud y derecho a la intimidad del trabajador", Tribuna Social nº 86, 1998, pág. 26.

<sup>12</sup> M.B. CARDONA RUBERT, "Tratamiento automatizado de datos personales del trabajador", RTSS nº 16, 1994, pág. 103.

<sup>13</sup> STSJ de Castilla y León, de 3 de diciembre de 1996 (AS 3998/1996).

<sup>14</sup> Una secuencia del constante aumento de los accidentes de trabajo puede consultarse en el Boletín de Estadísticas Laborales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, <http://www.mtas.es/Estadisticas/BEL/ATE/ate1va.html>.

según el género de trabajo, la naturaleza de las instalaciones o las máquinas utilizadas, sino que también intervienen factores físicos, fisiológicos y psicológicos<sup>15</sup>. Junto a lo anterior no debe olvidarse la importancia del impacto de las nuevas tecnologías sobre la seguridad y salud en el trabajo y, especialmente, sobre los derechos de confidencialidad e intimidad anteriormente referenciados.

En este sentido, la irrupción de la informática en la sociedad, replantea la cuestión del derecho a la intimidad en atención al riesgo que para la persona implica la estructuración de grandes bancos de datos de carácter personal depositados en poder de la empresa<sup>16</sup>. La STSJ del País Vasco de 16 de diciembre de 1996<sup>17</sup>, define el poder informático entendido en cuanto "capacidad propia del responsable de confrontar y agregar los datos más diversos (...), hasta el punto de transformar informaciones dispersas en una información organizada y remontarse así a los datos más banales del individuo, a sus más íntimos secretos y a la posibilidad de encontrar inmediatamente y de comunicar las informaciones obtenidas". Además, como "expresión máxima de ese poder informático (...) ahora, es posible reconstruir un número increíble de hechos acerca de las personas a partir de las huellas que van dejando tras sí, lo cual se acrecienta en un universo relativamente reducido como es, no ya la relación laboral en una empresa o empresas determinadas, sino del propio mercado de trabajo"<sup>18</sup>.

Por tanto, si bien los beneficios que la ciencia obtiene a través de las innovaciones tecnológicas son considerables se exige, paralelamente, la elaboración de respuestas jurídicas tendientes a proteger los abusos en la manipulación de la información personal<sup>19</sup>, porque como indica, entre otras, la STSJ de Castilla y León, de 3 de diciembre de 1996, "es innegable que los trabajadores, como cualquier otro ciudadano, tienen atribuido el derecho fundamental del respeto a su intimidad y dignidad, derecho que no puede quedar excluido por la relación de trabajo"<sup>20</sup>.

Concretamente, los datos que surjan como consecuencia de los reconocimientos médicos resultan merecedores de una especial protección, en cuanto que su revelación o uso fraudulento e ilegítimo, pone en peligro, en ocasiones, derechos

---

<sup>15</sup> A. CATALAYUD SARTHOU y C. CORTES VIZCAINO, *Curso de Salud Laboral*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 54.

<sup>16</sup> En este sentido, vid. STC 202/1999, de 13 de noviembre.

<sup>17</sup> BDCD recurso n° 1596/1994.

<sup>18</sup> En opinión de F. PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pág. 74, las características del poder informático exige una intervención tutelar pública garante de la libertad de los ciudadanos.

<sup>19</sup> D.R. ALMARK y E. MOLINA QUIROGA "Protección de Datos Personales y Reforma Constitucional", AAVV, *Informática y Derecho*, ed. Uned-Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1996, pág. 1240.

<sup>20</sup> BDCD recurso n° 1111/1996.

constitucionalmente protegidos<sup>21</sup>. Por tanto, en aras a la protección de la intimidad y dignidad de la persona del trabajador, y en un intento de evitar cualquier situación discriminatoria por el estado de salud, los datos obtenidos deben sujetarse a unas normas restrictivas de utilización<sup>22</sup>. En este intento de protección, el Decreto 43/1999, de 18 de marzo, por el que se crean ficheros manuales y automatizados de datos de carácter personal, de partes de accidentes de trabajo, partes de enfermedad profesional e informes técnicos y médico, de acuerdo con las funciones que fueron transferidas a la Comunidad de Madrid por el RD 932/1995, de 9 de junio, indica una descripción detallada de finalidad y usos de estos datos<sup>23</sup>.

Aunque el tratamiento de las informaciones derivadas de los reconocimientos médicos, se realizaba manualmente, en la actualidad, y con los avances técnicos existentes, se procede a la automatización de los datos sobre la salud de los trabajadores, lo que exige unos nuevos planteamientos a la hora de la regulación y protección de dichos datos<sup>24</sup>. Este proceso de informatización de los datos no abarca, únicamente, los relacionados con la salud sino también, los que no tratando aquellos temas, se encuentran vinculados con la prevención de riesgos laborales<sup>25</sup>.

Así, sobre el carácter general de los datos automatizados existen una serie de principios derivados de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LPD)<sup>26</sup>. Pero antes de mencionarlos deben

---

<sup>21</sup> En este sentido el objeto de la LPD consiste en "garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar".

<sup>22</sup> De acuerdo con la STSJ de Cataluña de 14 de octubre de 1996 (AS 3925/1996), no atenta al derecho a la intimidad la realización de un fichero en soporte informático al que sólo pueden acceder el personal sanitario y un administrativo que mecaniza los datos.

<sup>23</sup> BOCM de 31 de marzo de 1999.

<sup>24</sup> S. DEACON, *Health Surveillance at Work*, ed. Technical Communications (Publishing) Limited, 1995, pág. 24, señala algunas guías orientativas en el manejo de estos datos computerizados. Así, los principios éticos en la gestión de la seguridad y confidencialidad de la información médica automática son idénticos que en el caso de mantenimiento de datos manuales, el ordenador deberá permanecer bajo llave cuando no se encuentre ninguna de las personas autorizadas a su manejo, los virus informáticos deberán revisarse con objeto de salvaguardar la integridad de los ficheros, se efectuarán copias de los ficheros que se almacenarán en lugar distinto previniendo, de este modo, que cualquier daño en el sistema informático pueda perder los datos computerizados y el personal encargado del manejo de la información médica deberá ser formado específicamente para esta tarea.

<sup>25</sup> Se alude a los datos de carácter personal. En este sentido, el art. 3.2 de la Orden de 8 de marzo de 1999, por la que se crean los Registros Provinciales de Delegados de Prevención y Organos específicos que los sustituyan (BOJA de 30 de marzo de 1999), dispone que el tratamiento de los datos personales de las personas inscritas deberá efectuarse conforme a la LORTAD (actualmente, esta alusión debe entenderse como referida a la LPD).

<sup>26</sup> S. RODRIGUEZ ESCANCIANO, "La intimidad del trabajador en el uso de diagnósticos médicos informatizados", REDT n° 101, 2000, pág. 290, considera que la LPD se convierte en "la norma destinada a impedir los perjuicios que el uso incontrolado de la informática puede ocasionar a las personas, con el fin último de limitar y racionalizar su utilización, implantando mecanismos cautelares para prevenir las posibles violaciones que del tratamiento de la información pudieran derivarse para el individuo". En el Reino Unido, la ley que regula esta materia se denomina *Data Protection Act*. 1998, si



reflejarse las distintas clases de datos que regula la LPD<sup>27</sup>. Así, se distingue entre datos de carácter personal (art. 4) y especialmente protegidos (art. 7)<sup>28</sup>, entre los que se incluye los relativos a la salud<sup>29</sup>.

Todos ellos se encuentran regidos por las siguientes características: *legalidad*, entendido en el sentido de que la práctica de los reconocimientos médicos debe recogerse en la Ley o que el afectado consienta expresamente (art. 7.3)<sup>30</sup>; *pertinencia*, ya que deben tener una finalidad legítima (art. 4.1), así la detección de una enfermedad o el tratamiento adecuado en el desarrollo de la misma o la evitación de situaciones potenciales de riesgo para la salud de trabajador, de sus compañeros de trabajo o de terceras personas relacionadas o no con la empresa<sup>31</sup>; *adecuados* lo que exige que deban realizarse en función de lo que se pretenda obtener (art. 4.1)<sup>32</sup>. Por último, cabe la referencia al principio de *justificación social*<sup>33</sup>, es decir, que la obtención de datos médicos responda al propósito general de vigilancia de la salud<sup>34</sup>.

---

bien su sección 31 (2)(e) determina que no se aplicará cuando sea probable que se perjudique el correcto cumplimiento de las funciones relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo.

<sup>27</sup> En referencia a las clases de datos que se regulaban con anterioridad a la LPD, M. HEREDERO HIGUERAS, "La protección de datos de salud informatizados en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre", *Derecho y Salud* n° 1, 1994, pág. 23. También M.J. ROMERO RODENAS, *Sida y toxicomanías. Un análisis jurídico laboral y de Seguridad Social*, ed. Ibidem, Madrid, 1995, pág. 41 y J.J. FERNANDEZ DOMINGUEZ y S. RODRIGUEZ ESCANCIANO, *Utilización y control de datos laborales automatizados*, ed. Agencia de Protección de Datos, Madrid, 1997, pág. 191.

<sup>28</sup> En el Reino Unido la *regulation 2 Data Protection Act 1998*, los califica como *sensitive personal data*, desarrollándose en el *Schedule 3 Data Protection Act 1998*.

<sup>29</sup> Debe procederse a la recogida de los datos relativos a la salud, según el art. 7.6 LPD, cuando "resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios".

<sup>30</sup> Principio mantenido en la legislación del Reino Unido. Así, el *Schedule I, Part I Data Protection Act 1998*, advierte expresamente que los datos serán tratados de acuerdo a los derechos contemplados en la *Data Protection Act 1998*.

<sup>31</sup> Este concepto de pertinencia no constituye en realidad algo totalmente nuevo. Supone la aplicación, a un novedoso sector de problemas, de un concepto de gran tradición en el Derecho, en especial en materia de pertinencia de las pruebas en el proceso. L.A. FERNANDEZ VILLAZON, "Tratamiento automatizado de datos personales en los procesos de selección de trabajadores", RL 1994-II, pág. 515. En el Reino Unido el *Schedule I, Part I (3) Data Protection Act 1998*, dispone que los datos serán adecuados, relevantes y no excesivos con relación a los fines pretendidos.

<sup>32</sup> Concretamente, en la STC 94/1998 de 4 de mayo, considera que en virtud de este principio "ha de mediar una nítida conexión entre la información personal que se recaba, y trata informáticamente, y el legítimo objetivo para el que se solicita y, en consecuencia, prohíbe tajantemente el uso de los datos para finalidades distintas de las que motivaron su recogida".

<sup>33</sup> M. LOPEZ-MUÑIZ GOÑI, "Los derechos de la persona en la Ley de protección de datos personales", AAVV, *Informática y Derecho*, ed. Uned-Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1996, pág. 1317.

<sup>34</sup> La precisión del fin y la utilización de los datos personales de acuerdo con el mismo, es una de las garantías que tienen los ciudadanos. Por ello, puede sostenerse, que la extinción del fin o la imposibilidad de su materialización, obligan a la destrucción de los datos. R. VELAZQUEZ BAUTISTA, *Protección jurídica de datos personales automatizados*, ed. Colex, Madrid, 1993, pág. 84.

### **C Confidencialidad.**

Junto al respeto a la intimidad y dignidad de la persona del trabajador<sup>35</sup>, deben tenerse presente otros valores como el de confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud y fruto del proceso de vigilancia de la salud<sup>36</sup>. Este derecho adquiere una mayor relevancia por el peligro que actualmente supone el uso de la informática, factor que causa uno de los problemas más reales y de complejo control sobre los citados derechos<sup>37</sup>.

Algunos autores consideran que la LPRL establece el principio de confidencialidad relativa, pues se respeta ésta cuando no opere un valor más elevado que exija la divulgación<sup>38</sup>. Por ello, cuando se enfrenten la intimidad y la confidencialidad de la información médica, debe realizarse, como indica la STC 143/1991 de 1 de julio (f.j. 2º), "una ponderación entre los derechos en conflicto" respetando, "la correcta valoración y definición constitucional de los derechos fundamentales en presencia".

En un intento de garantizar la confidencialidad de los reconocimientos médicos, la LPRL dispone que "el acceso a la información de carácter médico se limitará al personal sanitario"<sup>39</sup>. Otras normas autonómicas se manifiestan en idéntico sentido. Así, el art. 14 del Decreto 33/1999, de 18 de junio, por el que se regula la organización y funcionamiento del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la Administración del Principado de Asturias, dispone que compete "al responsable del área de medicina del trabajo la custodia de la documentación de carácter personal derivada de las actuaciones de vigilancia de la salud y velar por la confidencialidad de la información médica"<sup>40</sup>.

---

<sup>35</sup> La realización de una prueba de detección del virus VIH con desconocimiento del trabajador constituye una flagrante violación del derecho a la intimidad y de los derechos que le son inherentes. J.L. GOÑI SEIN, "El SIDA y la relación de trabajo", RL 1997-II, pág. 682.

<sup>36</sup> Véase como, por ejemplo, la *regulation* 11 (9) *Control of Substances Hazardous to Health Regulations* 1999, obliga al trabajador a proporcionar al responsable de realizar el seguimiento médico del trabajador toda información que razonablemente sea requerida.

<sup>37</sup> Peligro, además, agravado por el uso de la telemática que "permite interconectar muchos ordenadores y acceder a más informaciones y datos", E. LOPEZ DIAZ, *El derecho al honor y el derecho a la intimidad. Jurisprudencia y doctrina*, ed. Dykinson, Madrid, 1996, pág. 238.

<sup>38</sup> J. LLUIS y NAVAS, *Derecho de la Seguridad e Higiene en el trabajo. Teoría general, Organización, Responsabilidades, Jurisprudencia*, ed. Cedex, Barcelona, 1996, pág. 180.

<sup>39</sup> S. DEACON, op. cit., pág. 24, considera que esto concuerda con la práctica médica y ética para el mantenimiento de la confidencialidad.

<sup>40</sup> En parecido sentido, la estipulación segunda de la Orden de 1 de junio de 1999, por la que se dispone la publicación del texto del Acuerdo para la determinación de las condiciones de aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en la Junta de Extremadura dispone que "el acceso a la información médica de carácter personal se limitará al personal médico y a las autoridades sanitarias que llevan a cabo la vigilancia de la salud de los empleados, sin que pueda facilitarse a otras personas sin consentimiento expreso de los mismos".

Ampliando mínimamente los sujetos, la STSJ de Cataluña de 14 de octubre de 1996, indica que la realización de un fichero en soporte informático, al que únicamente tengan acceso los médicos que prestan el servicio y el auxiliar administrativo que introduce los datos, y siempre que exista una clave que únicamente permite acceder a la información a los facultativos, no supone la vulneración de la confidencialidad de la información ni de la intimidad del trabajador en mayor medida que la de un reconocimiento médico<sup>41</sup>.

Sin embargo, el empresario puede ser informado de "las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador en el desempeño del puesto de trabajo"<sup>42</sup>, pues el trabajador no ostenta un derecho absoluto a mantener los datos relativos a su salud que asegure su desconocimiento por el empresario<sup>43</sup>.

Por tanto, ante una determinada enfermedad detectada en el reconocimiento médico, el empresario debe recibir información de ella en la medida que influya en las capacidades del trabajador, si bien la comunicación del personal médico al empresario debe orientarse a las conclusiones de la aptitud negativa del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo al que se halle adscrito, sin reflejar las causas médicas que justifican tal decisión.

---

<sup>41</sup> AS 3925/1996. En Luxemburgo, el art. 3.1 *Reglement Grand-Ducal* de 2 de abril de 1996, *relatif a la fiche d'examen médical à utiliser en médecine du travail*, contempla la participación de personal de secretaría necesario. Igual posibilidad reconoce Bélgica en el art. 25 *Arrêté royal* de 27 de marzo de 1998, *relatif aux services externes pour la prévention et la protection au travail*. J.L. LAGARGA I TRAVER, "Problemas legales asociados al tratamiento informático de la historia clínica: La responsabilidad médica en el tratamiento de datos", *Derecho y Salud* n° 2, 1999, pág. 45.

<sup>42</sup> Del mismo modo, en el Reino Unido la información sobre la salud del trabajador obtenida de los reconocimientos médicos considerada como no relevante a los fines propuestos es confidencial, S. DEACON, op. cit., pág. 28. La Recomendación OIT n° 171, especifica algo más sobre lo que deben comprender estas conclusiones señalando que no tienen que contener indicación alguna de índole médica, refiriéndose, según los casos, a si el trabajador es apto para el puesto de trabajo previsto o bien a los tipos de trabajo y las condiciones de trabajo que le estén contraindicados, temporal o permanentemente, desde el punto de vista médico. En Luxemburgo, según el art. 21 *Ley de 17 de junio de 1994, concernant les services de santé au travail*, el empresario será informado, únicamente, de las conclusiones de los reconocimientos. La justificación de informar acerca de las conclusiones parece ampararse, según E. SANCHEZ TORRES, "El derecho a la intimidad del trabajador en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *RL 1997-II*, pág. 467, en el deber de desarrollo eficaz y eficiente de la labor preventiva.

<sup>43</sup> M.B. CARDONA RUBERT, "Tutela de la intimidad informática en el contrato de trabajo", *RDS* n° 6, 1999, pág. 52.

## II Tratamiento de la información médica obtenida a través de los reconocimientos.

### *A Definición y características de los datos médicos.*

Aunque a lo largo del presente capítulo se menciona la expresión datos médicos, hasta el momento se haya efectuado una definición; resulta acertado entender todos aquellos datos de carácter personal relativos a la salud de una persona. Esta definición goza de una amplitud considerable abarcando cualquier dato que ayude a obtener información sobre el estado médico de una persona.

La justificación para el conocimiento de estos datos, desde el punto de vista laboral -y con los límites oportunos- radica en que a través de ellos el empresario puede conocer las capacidades reales del trabajador a fin de asignarlo a un puesto donde actúe con plena capacidad ayudando, además, al cumplimiento de la obligación de tutela que recae sobre el empresario<sup>44</sup>.

En cuanto a los principios de los datos médicos cabe destacar:

a- La *autenticidad*, debiendo ser exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación real del afectado (art. 4.3 LPD)<sup>45</sup>. Esta propiedad se encuentra vinculada con la de *rectificación*, puesto que los datos contenidos en el fichero deben coincidir lo más exactamente posible con la realidad.

b- La *caducidad*, se procede a la cancelación de los datos cuando dejen de ser necesarios o pertinentes para la finalidad que se recabaron o registraron (art. 4.5 LPD)<sup>46</sup>.

c- La *accesibilidad de los datos*, ya que se almacenan de forma que permitan el ejercicio del derecho de acceso por parte del afectado (art. 4.6 LPD)<sup>47</sup>. El derecho de

---

<sup>44</sup> L.A. FERNANDEZ VILLAZON, op. cit., pág. 520.

<sup>45</sup> En el Reino Unido el *Schedule I, Part I (4) Data Protection Act 1998*, dispone que los datos serán exactos.

<sup>46</sup> Esta característica se contempla en el Reino Unido en el *Schedule I, Part I (5) Data Protection Act 1998*, indicando que los datos no se guardarán por más tiempo del necesario, teniendo en cuenta la finalidad para la que se obtuvieron.

<sup>47</sup> El derecho del interesado al acceso de los datos se reconoce como derecho a obtener, previa solicitud, la confirmación de la existencia o inexistencia de datos personales que le afectan. En este caso, se refieren al conocimiento de datos médicos sobre su propia salud obtenidos de los reconocimientos médicos. D. FERNANDEZ DE GATTA SANCHEZ, "El régimen jurídico de la protección de datos personales: aspectos internacionales, comunitarios e internos", RNUE n° 149, 1997, pág. 83. En el derecho del Reino Unido, esta posibilidad se contempla expresamente en la *regulation 11 (8) Control of Substances Hazardous to Health Regulations 1999*, disponiendo que se le permita al trabajador, previo aviso, el acceso a la documentación existente sobre su salud, o la *regulation 16 Control of Asbestos at Work Regulations 1987 (amended 1992 y 1999)*. También en el *Schedule I, Part II (10) Data Protection Act 1998*, se reconoce esta posibilidad al trabajador. En Irlanda, la *regulation 10 (3) Safety, Health and Welfare at Work (Biological Agents) Regulations 1994* y la *regulation 12 (4) Safety, Health and Welfare*

permitir el acceso encuentra su principal justificación en que, al conocer el trabajador en todo momento los datos que sobre él dispone la empresa, se ejerce un mayor control sobre la información registrada<sup>48</sup>.

d- La *legalidad*, sólo a través de fórmulas legales se procede a la recogida de datos, encontrándose prohibido el uso de cualquier medio fraudulento, desleal o ilícito para su obtención (art. 4.7 LPD)<sup>49</sup>. También debe entenderse esta característica en el sentido de que los datos responden a la finalidad legal para la que se obtienen (art. 4.1 LPD)<sup>50</sup>.

e- La *seguridad*, adoptando el responsable de las informaciones las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal (art. 9 LPD)<sup>51</sup>. Además, sobre estas personas recae una obligación de secreto profesional respecto a cualquier fase del tratamiento de los datos (art. 10 LPD).

f- La *rectificación* de los datos, cuando se compruebe que no reflejan situaciones reales, bien debido a variaciones posteriores, bien por que nunca se recogieron correctamente (art. 16 LPD)<sup>52</sup>.

Aplicando estos principios a los datos obtenidos de los reconocimientos médicos se extraen varias consecuencias:

---

*at Work (Carcinogens) Regulations* 1993, consideran que será obligación del empresario y del médico dar acceso al trabajador sobre los resultados de su vigilancia médica. Luxemburgo, según el art. 3 *Reglement Grand-Ducal* de 2 de abril de 1996, *relatif à la fiche d'examen médical à utiliser en médecine du travail*, atribuye al médico la obligación de enviar una copia de la ficha sanitaria al trabajador.

<sup>48</sup> En algunos casos, constituye obligación facilitar los datos y, de no realizarse, se incumple un deber jurídicamente exigible, mientras que en otros supuestos, facilitar los datos o no, constituye un acto de libre voluntad, R. VELAZQUEZ BAUTISTA, op. cit., pág. 82.

<sup>49</sup> En este sentido, el *Schedule I, Part I (7) Data Protection Act* 1998, establece que apropiadas medidas técnicas y de organización serán tomadas contra todo proceso no legal de obtención de datos. Desarrollando esta idea *Schedule I, Part II (9-12) Data Protection Act* 1998.

<sup>50</sup> La legislación británica dispone, en el *Schedule I, Part I (2) Data Protection Act* 1998, que los datos serán obtenidos sólo para fines legales y específicos. Esta característica se desarrolla en *Schedule I, Part II (5) y (6) Data Protection Act* 1998.

<sup>51</sup> En el Reino Unido el *Schedule I, Part II (9) Data Protection Act* 1998, dispone que teniendo en cuenta el desarrollo de la tecnología y el coste de su aplicación, se deberá garantizar un nivel de seguridad apropiado a través de las medidas oportunas.

<sup>52</sup> En el Reino Unido, algunas normas referente a sectores específicos de actividad regulan un procedimiento en caso de desacuerdo con los datos contenidos en la documentación médica. Así, la *regulation 11 (11) Control of Substances Hazardous to Health Regulations* 1999, si el trabajador no comparte lo expresado en el historial médico por los responsables de realizar la vigilancia de la salud puede comunicarlo en un plazo de veintiocho días, desde que fue notificado de la decisión, al *Health and Safety Executive* con el fin de que se proceda a su rectificación. Del mismo modo, se expresa la *regulation 10 Control of Lead at Work Regulations* 1998. Este plazo se amplía en la *regulation 24 Ionising Radiations Regulations* 1999 a tres meses. Por último, con relación a esta característica el *Schedule I, Part I (4) Data Protection Act* 1998, señala que los datos serán rectificadas con la finalidad de que se mantengan actualizados, estableciéndose en la *regulation 13 Data Protection (Notification and Notification Fees) Regulations* 2000, la obligación de notificar cambios.

\*Primera, a través de ellos se pretende transmitir una situación veraz de la salud de los trabajadores, los cuales siempre disponen de acceso a los datos sanitarios, teniendo derecho de rectificación cuando contemplen situaciones que no se correspondan con su estado de salud o resulten incompletos<sup>53</sup>.

\*Segunda, la obtención de los datos debe realizarse a través de mecanismos legales, sin emplear, en ningún caso, el fraude, engaño o mentira e intentando alejar todo margen de confusión sobre el sujeto que se somete al reconocimiento médico. Para ello, el trabajador debe ser informado, entre otras cuestiones, de la persona que los realiza y de los objetivos pretendidos cuando se produzca la valoración de los datos (art. 5 LPD). Del mismo modo, la información responde a la finalidad de evaluar la situación médica de los trabajadores en cuanto pueda afectar a su relación con el trabajo, eliminando cualquier otra intención.

En este proceso de obtención de datos se exige el consentimiento del interesado expresamente (art. 6 LPD), salvo que la ley disponga otra cosa<sup>54</sup>. Esto se debe a la especial protección que debe recaer sobre los datos en tanto reflejan informaciones que, en ocasiones, no tienen influencia en la capacidad profesional y, por ello, no son pertinentes a la hora de determinarla. Este consentimiento podrá revocarse cuando exista causa justificada para ello.

\*Tercera, los datos médicos, con independencia de que se extinga o no la relación laboral, pierden su eficacia cuando no sirvan para el motivo que se recabaron. Sorprende que en la LPRL, no se establezca nada respecto a cuanto tiempo deben conservarse. Debido al contenido de la información incluida en los ficheros, resulta acertada la consideración de la posibilidad de destrucción de los datos caducados. No obstante, los datos deben conservarse durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado.

\*Cuarta, los responsables médicos deben tomar todas las medidas necesarias para evitar que los resultados obtenidos de los reconocimientos se encuentren insuficientemente protegidos, estando, para ello, vinculados por el secreto profesional, el cual se concibe, en este ámbito, como "norma deontológica de rigurosa observancia,

---

<sup>53</sup> Según la Recomendación OIT n° 171 al término de un examen médico prescrito para determinar la aptitud de un trabajador para un puesto de trabajo que entrañe exposición a un riesgo determinado, el médico que lo haya realizado debería comunicar sus conclusiones por escrito al trabajador.

<sup>54</sup> Por consentimiento debe entenderse "toda manifestación de voluntad libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen" (art. 3-h LPD). También debe tenerse en cuenta que como indica la STSJ de Cataluña de 14 de octubre de 1996 (AS 3925/1996), "lo que exige un especial consentimiento del interesado, o en su

que encuentra una específica razón de ser no ya en la eficiencia misma de la actividad médica, sino en el respeto y aseguramiento de la intimidad de los pacientes"<sup>55</sup>. Esto supone que la información que se obtenga de los reconocimientos médicos no debe comunicarse a terceros o, en caso de hacerlo, se efectuará confidencialmente dentro de un círculo concreto de personas y por unas causas determinadas<sup>56</sup>. Este deber de secreto subsistirá aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero.

\*Quinta, siempre que se observe una variación en la salud del trabajador que altere el diagnóstico médico debe procederse inmediatamente a una rectificación de su ficha sanitaria<sup>57</sup>.

Por último, no llegaba a entenderse por que la normativa española sobre tratamiento automatizado, a diferencia de la comunitaria, sólo se aplica a los datos de carácter personal que figuren en ficheros automatizados, pues el peligro generado por el manejo de datos puede derivarse, también, de ficheros creados manualmente. Por tanto, el alcance de esta protección sobre los datos médicos no debía depender de las técnicas utilizadas pues, en caso contrario, se generan graves omisiones. En cualquier caso, la Disposición Final 2ª LORTAD, permitía al Gobierno extender la aplicación de la LORTAD, con las modificaciones y adaptaciones que fueran necesarias, a los ficheros que contengan datos almacenados en forma convencional<sup>58</sup>. Este problema queda resuelto con la aprobación de la LPD, cuyo art. 3-b, entiende por fichero "todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso".

La exclusión de los ficheros manuales encontraba su principal justificación en que el manejo convencional de estos datos, comparado con el informático, aleja el peligro de conexión entre unos datos y otros, y dificulta su cesión y reproducción. No obstante, en ocasiones, el uso de ficheros manuales pone en peligro derechos

---

defecto de la Ley, es el tratamiento automatizado, no el tratamiento que no tenga ese carácter, ni el fichero de datos, en tanto que no sea objeto de tratamiento automatizado".

<sup>55</sup> ATC 600/1989, de 11 de diciembre (f.j. 2º).

<sup>56</sup> La Recomendación OIT nº 172 reconoce el derecho del trabajador al respeto del carácter confidencial de su expediente personal y médico. Y la Recomendación OIT nº 177, relativa a la seguridad de los productos químicos en el trabajo de 1990, añade que cuando los registros médicos sean facilitados para elaborar estadísticas de salud y estudios epidemiológicos adecuados, se hará de forma anónima.

<sup>57</sup> La sección 14 (1) *Data Protection Act* 1998 dispone que en caso de que los datos sean inexactos debe ordenarse su rectificación, bloqueo, borrado o destrucción.

<sup>58</sup> Un detallado estudio sobre esta disposición final, P. GRIMALT SERVERA, "La Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. El Real Decreto 1332/1994, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992, y la potestad reglamentaria: algunos problemas de constitucionalidad y legalidad", AAVV, *Informática y Derecho*, ed. Uned-Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1996, pág. 1285 y ss.

fundamentales del trabajador, en cuanto que su dificultad de puesta al día, rectificación y seguridad resulta más complicada que en los ficheros informáticos<sup>59</sup>.

### ***B Tratamiento de las informaciones obtenidas de la práctica de los reconocimientos médicos.***

La obtención, uso y manejo de los datos preocupa a los legisladores nacionales e internacionales, dando lugar a normas legales específicas sobre la materia. Así, desde la Unión Europea, la Carta de los Derechos Fundamentales, reconoce en su art. 8 que "toda persona tiene derecho a la protección de datos de carácter personal que la conciernan"<sup>60</sup>. En España destaca la LPD, cuya aplicación al ámbito laboral es posible, aunque no exenta de problemas<sup>61</sup>. Como norma principal de la UE cabe mencionar la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento automatizado de datos personales y a la libre circulación de estos datos<sup>62</sup>. También el Título IV del Capítulo tercero del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, se dedica a la protección de los datos de carácter personal (arts. 126-130)<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> A. ORTI VALLEJO, *Derecho a la intimidad e informática*, ed. Comares, Madrid, 1994, pág. 83.

<sup>60</sup> DOCE C 364 de 18 de diciembre de 2000. Además, este artículo 8, indica que "estos datos se tratarán de modo leal para los fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley".

<sup>61</sup> Así para S. DEL REY GUANTER, "El tratamiento automatizado de datos de carácter personal y contrato de trabajo", RL 1993-II, pág. 145, se trata de un ámbito en el que coexisten dos tendencias que, a un pudiendo armonizarse se encuentran frecuentemente en "órbitas de colisión". Por un lado, la ventaja que se desprende del uso de datos para aumentar la eficacia de la gestión empresarial de personal. Y por otro, la obtención de determinados datos del trabajador que pueden poner en peligro derechos fundamentales del mismo.

Para J.J. ACHA ITURMENDI, "Situación actual de la informática y los datos personales. Algunas reflexiones sobre la situación real de la LORTAD", AAVV, *Informática y Derecho*, ed. Uned-Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1996, pág. 1233, este es el punto de mayor dificultad interpretativa de la LORTAD debido, entre otras cosas, a la gran complejidad jurídica de las relaciones laborales.

Además, la relación entre cumplimiento de la vigilancia de la salud y LPD en los reconocimientos médicos es manifiesta, pues el art. 39.3 RSP se establece que "de efectuarse tratamiento automatizado de los datos de salud (...) deberá hacerse conforme" a la LPD.

<sup>62</sup> Aunque esta directiva es del año 1995, tiene su origen en 1990, cuando se aprueba la primera propuesta de Directiva del Consejo relativa a la protección de las personas en lo referente al tratamiento automatizado de datos personales, COM (90) 314 final de 13 de septiembre de 1990. Otras Directivas sobre riesgos específicos que manifiestan un especial interés por el tratamiento de los datos obtenidos de los reconocimientos médicos son el art. 10 Directiva 98/24/CE, de 7 de abril, relativa a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con agentes químicos, que dispone que el registro de la salud y exposición se conservará de manera adecuada, de modo que pueda consultarse posteriormente, teniendo en cuenta cualquier dato confidencial, y el art. 7.3 Directiva 86/188/CEE, de 12 de mayo, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos derivados a la exposición al ruido durante el trabajo.

<sup>63</sup> Un análisis de este Convenio de Aplicación en M.G. LOSANO, "El tratado de Schengen e Italia: problemas del flujo transnacional de datos" y A.A. SANCHEZ BRAVO, "La protección de datos



Conviene empezar señalando que la relación individual de trabajo es una relación de subordinación jurídica, dando lugar, por tanto, a actuaciones de quienes ostentan la posición de superioridad que pueden perjudicar el ejercicio de otros derechos fundamentales<sup>64</sup>.

Así, uno de los poderes reconocidos al empresario es la facultad de adoptar decisiones, en virtud de su poder de organización, las cuales en la mayoría de los casos se encuentran influenciadas por los datos de que disponga. Por tanto, adquieren especial significado las informaciones que posea de los trabajadores y, particularmente, las derivadas de los reconocimientos médicos<sup>65</sup>.

Lo anterior genera la necesidad de un especial control al empresario en el conocimiento de datos médicos, puesto que sobre la figura del trabajador pueden recaer situaciones de indefensión al sostenerse que, bajo el amparo legal que otorga derecho a conocer determinados aspectos de la salud del empleado, se obtienen otros datos - relativos a la intimidad- que, no siendo relevantes para el desarrollo de la prestación laboral, colocan al trabajador en una difícil situación en la empresa<sup>66</sup>. Se trata en definitiva de imponer una limitación a la injerencia de las empresas en la vida privada de sus trabajadores<sup>67</sup>, pudiendo castigarse -aplicando el régimen sancionador de la LPD- como infracción muy grave (art. 44.4-f).

Y es que, por el incremento generalizado en los últimos años de la informática, el tratamiento automatizado de datos, en ocasiones, contempla informaciones sobre la salud de los trabajadores, que pueden suponer un gran ataque a la intimidad aumentando el problema si el conocimiento de los datos se usan para fines distintos de los que motivaron su obtención<sup>68</sup>. En opinión de la STSJ del País Vasco de 16 de diciembre de

---

personales en la Europa de Schengen" ambos artículos, AAVV, *Informática y Derecho*, ed. Uned-Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1996, pág. 1352 y ss. y 1401 y ss., respectivamente.

<sup>64</sup> A. MARTIN VALVERDE, "El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal constitucional, RPS n° 137, 1983, pág. 127.

<sup>65</sup> Como indica la STSJ del País Vasco de 16 de diciembre de 1996 (BDCD recurso n° 1596/1994), el tratamiento automatizado de datos repercute "en una mayor eficacia en el conocimiento y en la adopción de decisiones referentes a los trabajadores desde la perspectiva profesional". De tal forma que no sólo se multiplica "vertiginosamente la capacidad de acumulación e información sino que, además y sobre todo, se logra una enorme penetración en el perfil del trabajador gracias a la capacidad de combinación de datos que permite la informática". Junto a lo anterior "las posibilidades de conservación y transmisión de la información automatizada hacen del trabajador un ser permanentemente abierto, constantemente transparente, conocido y cognoscible".

<sup>66</sup> La revelación de datos no autorizados, puede afectar al trabajador en el plano individual y colectivo. Respecto al primero, se pueden crear situaciones que deriven, incluso, en el despido. En cuanto al plano colectivo, la consideración del resto de la plantilla respecto del trabajador puede verse afectada.

<sup>67</sup> A. MILLE, "Informaciones de carácter personal, Derecho Comparado y prospectiva", AAVV, *Informática y Derecho*, ed. Uned-Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1996, pág. 1359.

<sup>68</sup> Debe evitarse que como consecuencia de la acumulación de datos generado por la incorporación a la empresa de nuevas tecnologías, se evolucione hacia mecanismos de control de los trabajadores, y, más específicamente, que dichos mecanismos no supongan un peligro para los derechos

1996<sup>69</sup>, la empresa no se encuentra obligada a entregar la relación nominativa, detallada y exhaustiva de datos que conciernen a la propia intimidad de los trabajadores y que, en modo alguno, son conculcadores de cualesquiera otras obligaciones colaterales de la empresa, en el ámbito del trabajo. Este hecho fomenta que desde niveles nacionales e internacionales se intente proteger al trabajador a través de normas.

Ahora bien, resulta difícil determinar cuando se produce una intromisión en la intimidad del trabajador por el uso que el empresario, en virtud de su poder de dirección, efectúe de los datos relativos a la salud, siempre que se hayan obtenido de acuerdo con la legalidad y, respecto a los cuales, el trabajador tiene el derecho de acceso con objeto de comprobar su veracidad. En cualquier caso, la demostración de que el empresario se apoya, para adoptar determinadas decisiones, en los datos sanitarios resulta complicada debido a los distintos y variados puntos de referencia con los que aquel cuenta para desarrollar las potestades que, como director de la actividad productiva, tiene atribuidas.

Por lo anterior, resulta fácil alcanzar la conclusión de la ambivalencia que comporta la utilización de la informática en la relación laboral desde la perspectiva de la protección de los derechos<sup>70</sup>. Y es que, en definitiva, el ámbito de las relaciones laborales es uno de los campos donde con más fuerza pueden manifestarse los nuevos peligros que derivan del uso libre de la informática, ya que desde antes del inicio de la relación laboral -concretamente, en el momento de la selección de personal- y durante todo su desarrollo, se precisan por parte de la empresa el conocimiento y puesta a disposición de una serie de datos personales y profesionales para la correcta adecuación del trabajador a su puesto de trabajo<sup>71</sup>.

### ***C Especial referencia a la problemática del sida.***

Debe tenerse presente que los datos obtenidos de los reconocimientos no pueden ser utilizados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador<sup>72</sup>. Un ejemplo

---

individuales de los mismos. G. TUDELA CAMBRONERO, "Problemas sociales derivados de la introducción de nuevas tecnologías: consideraciones en torno al Informe de la Sección de Asuntos Sociales del Comité Europeo y Social de la CEE", RT n° 81,1986, pág. 113.

<sup>69</sup> BDCD recurso n° 1596/1994.

<sup>70</sup> S. DEL REY GUANTER, op. cit., pág. 160.

<sup>71</sup> I. SAGARDOY DE SIMON, "Datos personales, datos profesionales y su tratamiento informatizado", RL 1995-1, pág. 1457.

<sup>72</sup> La Recomendación OIT n° 177, exige que deben adoptarse disposiciones para procurar que la vigilancia de la salud no sea utilizada con fines discriminatorios ni de ninguna otra manera perjudicial para los intereses del trabajador.

En opinión de E. GONZALEZ BIEDMA y M. GARCIA FERNANDEZ, "Disposiciones de aplicación a la entrada en vigor de la Ley 31/1995: Aspectos más destacados de los capítulos III y IV (derechos y obligaciones; Servicios de Prevención)", AAVV, *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Su incidencia en la empresa*, ediciones Gestión 2000, Barcelona, 1996, pág. 80, se dejará a la interpretación de la jurisprudencia cuando se utilicen los reconocimientos médicos para tales fines.

donde el conocimiento de datos médicos puede causar discriminación es con relación a las enfermedades transmisibles, entre las que cabe destacar -por su importancia actual- el SIDA<sup>73</sup>. Entre las preocupaciones de la UE se encuentra el evitar cualquier tipo de discriminación sobre el trabajador cuando sea portador de enfermedades transmisibles. Así se pone de manifiesto en la Conclusiones del Consejo y de los Ministros de Sanidad de los Estados miembros del 15 de diciembre de 1998 relativas al SIDA y lugar de trabajo<sup>74</sup>, al establecer que no se justifica el sometimiento a pruebas de detección de anticuerpos del VIH a las personas que se vayan a contratar<sup>75</sup>.

Contraria a esta manifestación del Consejo, la STSJ del País Vasco de 23 de abril de 1996, manifiesta que "la protección de la salud, que el ámbito de la empresa se manifiesta en la adopción de las medidas pertinentes de Seguridad e Higiene, tales como los reconocimientos médicos, implica el diagnóstico de todas aquellas dolencias que puedan afectar al trabajador, no existiendo razón alguna que imponga un tratamiento diferenciado al SIDA"<sup>76</sup>.

A lo anterior debe que añadirse que el art. 4.2 LPD dispone que los datos de carácter personal, objeto de tratamiento automatizado, no pueden usarse para finalidades distintas de aquellas para las que hubieran sido recogidos<sup>77</sup>. Esto aplicado al art. 22 LPRL, deviene en que decisiones empresariales adoptadas en función de datos obtenidos de los reconocimientos médicos y que no guarden relación con la finalidad de los mismos, serán ilegítimas.

---

<sup>73</sup> M.J. ROMERO RODENAS, op. cit., pág. 41, indica que los datos relativos a los enfermos del SIDA no son cedibles a los empresarios.

<sup>74</sup> DOCE n° 28 de 3 de febrero de 1998.

<sup>75</sup> Destacan como puntos interesantes del documento, con relación a evitar la discriminación en el lugar de trabajo, que no debe obligarse al trabajador a informar- a su empresario en lo referente a su contaminación por el VIH. Así como, que las personas portadoras del VIH, que no manifiesten síntomas patológicos relacionados con el SIDA, deben ser consideradas y tratadas como trabajadores normales y aptos para el trabajo.

Como indica J. VIDAL MARTINEZ y J. ALVENTOSA DEL RIO, "La incidencia del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) en el ámbito jurídico", RGD n° 579, 1992, pág., 11966, "(...) el tratamiento jurídico tiene una gran trascendencia en cualquier caso para el correcto encabezamiento de los fenómenos sociales, orientándolos hacia el bien común; y ante un problema de tan peculiares características, como el planteado por esta enfermedad, la reflexión jurídica se está afirmando cada vez más en el convencimiento de que es preciso romper el círculo vicioso que imponen prácticas discriminatorias respecto a los afectados por el SIDA (...)".

<sup>76</sup> BDCD recurso n° 420/1996. Según esta sentencia el SIDA es una "patología que en nada ha de diferenciarse de otras enfermedades comunes, por tanto, no hay motivo alguno que desaconseje su detección a través de un reconocimiento médico de empresa. Es hora de desmitificar esta enfermedad, tarea en la que están empeñadas las Instituciones y las propias asociaciones de enfermos y a la que hemos de contribuir todos los ciudadanos. Excluirla del preceptivo reconocimiento iría en contra de esa concienciación necesaria que comienza por no distinguir el SIDA de cualquier otra enfermedad".

<sup>77</sup> STSJ de Madrid de 30 de junio de 1995 (AS 2695/1995), con relación al uso desviado y/o indebido de un dato facilitado a la empresa para un fin determinado, utilizándolo para otra finalidad distinta. No se produce la vulneración del derecho a la intimidad si existe una cesión voluntaria de esos datos a la empresa.

#### ***D Transmisión de datos médicos del empresario al trabajador.***

En principio, el empresario -en virtud del art. 22.3 LPRL- debe comunicar los resultados de la vigilancia a los trabajadores afectados. En cualquier caso, todo lo referente a datos médicos es legítimamente consultable por el trabajador, siempre que se refiera a su persona. Este derecho de accesibilidad a la información de carácter médico personal implica, no sólo un acceso visual a estos documentos sino el poder obtener copia de ellos<sup>78</sup>.

En ocasiones, determinados preceptos permiten la consulta colectiva de datos médicos personales, siempre que se presenten de forma innominada<sup>79</sup>. El anonimato en la información, en principio, otorga la suficiente confidencialidad sobre los datos médicos. El problema se plantea cuando se trate de empresas pequeñas, en donde puede relacionarse, con cierta facilidad, la información médica divulgada con un trabajador concreto.

Pero una vez conocidos los datos sanitarios por el empresario surgen problemas con relación a su transmisión al trabajador. En tanto el titular de la organización productiva posea una mayor información puede aprovecharla para realizar acciones que coloquen al trabajador en una difícil situación de defensa. Por tanto, debe considerarse ineficaz toda acción que impida la protección del trabajador por no poseer los datos, en este caso médicos, en que se funda la decisión empresarial<sup>80</sup>.

En este sentido, la STSJ de Castilla y León de 25 de enero de 1997, estima que no basta con comunicar la no superación del reconocimiento médico, pues si a una persona se le priva del derecho al trabajo, teniendo un contrato indefinido a tiempo parcial, debe comunicársele -de manera que pueda defenderse-, cuales son las causas concretas de esa inhabilidad, siendo una contestación claramente generadora de indefensión señalarle, únicamente, que no ha superado el reconocimiento médico, pues

---

<sup>78</sup> Posibilidad contemplada también en *regulation 16 Control of Asbestos at Work Regulations 1987 (amended 1992 y 1999)*. En Portugal el art. 17.3 Decreto-Ley nº 26/1994, de 1 de febrero, modificado por la Ley 7/1995, de 29 de marzo, reconoce el derecho del trabajador a obtener copia de su ficha clínica al dejar de prestar servicios en una empresa.

<sup>79</sup> Entre otros, art. 14.2 Orden de 31 de octubre de 1984, por la que se aprueba el Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto, art. 9.4 Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido y art. 11.5 Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo.

<sup>80</sup> A. BAYLOS GRAU, "El despido individual: calificación jurídica y efectos", VIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Albacete, 1997, pág. 24, indica que un despido basado en la decisión unilateral del empresario, "en el que no aparecen los hechos que lo motivan, se incluye en la categoría de despido con violación de los derechos fundamentales que lleva aparejada la declaración de nulidad".

resulta difícil la articulación de una correcta defensa frente a imputaciones tan genéricas que ni tan siquiera se conoce en que consisten<sup>81</sup>.

En idéntico sentido se expresa la STSJ de Castilla y León de 14 de enero de 1997, indicando que la no superación de un determinado reconocimiento médico sin concretar los motivos de exclusión, y no especificando las dolencias impeditivas del trabajo, constituye la colocación de los trabajadores en una patente situación de indefensión, existiendo un despido como privación unilateral del trabajo sin causa acreditada de manera suficiente<sup>82</sup>.

Contrariamente a lo expresado en los párrafos anteriores, el empresario queda en una difícil situación de defensa procesal, si una vez obtenidas las conclusiones de los datos relativos a la salud de los trabajadores decide despedir al trabajador inepto, ya que, éste puede demandar a aquél, colocándose el empresario ante una complicada justificación de su decisión pues, el conocer únicamente las conclusiones, le convierte en ignorante de las razones médicas materiales o causales de la ineptitud<sup>83</sup>.

En la transmisión de una información puede producirse la ocultación de datos médicos al trabajador, respondiendo estas actuaciones a maquinaciones empresariales dirigidas a obtener pronunciamientos del trabajador distintos de los que habría adoptado si hubiera tenido conocimiento de los mismos.

En este sentido, el TJUE en el recurso interpuesto el 29 de marzo de 1995 contra la Comisión de las Comunidades Europeas por Walter Gill<sup>84</sup>, tuvo ocasión de pronunciarse al respecto. El demandante, antiguo funcionario de la Comisión, aquejado de una invalidez permanente total, imputa a esta Institución la no comunicación de determinados datos sobre su estado de salud y, en particular, no prevenirle a tiempo de la enfermedad diagnosticada por sus médicos, así como mantenerle en el ejercicio de unas funciones incompatibles con su estado de salud. Considera el Sr. Gill, que la actuación de la Comisión privó de una forma contraria a Derecho la posibilidad de elegir, con todo conocimiento de causa, si aceptaba un puesto de trabajo cuyas actividades podía tener como consecuencia una agravación de su estado de salud<sup>85</sup>.

---

<sup>81</sup> BDCD recurso n° 2660/96.

<sup>82</sup> BDCD recurso n° 2592/96.

<sup>83</sup> T. SALA FRANCO y F. ARNAU NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 103. A pesar de lo mantenido por estos autores, al empresario le basta con alegar las conclusiones de los responsables de la vigilancia de la salud de los trabajadores, en donde debe constar la ineptitud del trabajador sirviendo de justificación a su decisión empresarial.

<sup>84</sup> Asunto T-90/95.

<sup>85</sup> En parecido sentido, STSJ de 20 de septiembre de 1993 (BDCD recurso n° 3477/1993), donde el trabajador reclama una indemnización por no haberle sido comunicada la existencia de una patología hepática, supuestamente evidenciada en revisión médica semestral y que, posteriormente, evolucionó a un irreversible proceso ciarrótico.

Por último, debe advertirse que si bien parece correcto informar al trabajador de los datos obtenidos<sup>86</sup>, conviene precisar que definida la intimidad por el TC como "ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínimas de la vida misma", debe exigirse a la empresa la no divulgación de los resultados de las pruebas, de igual manera que está obligada a la no difusión de cualquier otro dato sanitario<sup>87</sup>.

### ***E La accesibilidad a los datos médicos. Límites y secreto profesional.***

La accesibilidad a las informaciones médicas se regula en art. 22.4º párrafo 2º, a pesar de las enmiendas del PNV que proponen que, al ser el uso de datos personales relativos a la salud de los trabajadores una cuestión marcadamente sanitaria y con un adecuado tratamiento tanto en la LOS como en la Ley Orgánica de medidas especiales en materia de Salud Pública, no parece procedente el establecimiento de un régimen singular para los trabajadores, con ocasión de su trabajo<sup>88</sup>. La razón por la que se rechazaron se justifica, en opinión del Senador Sr. Blanco López del Grupo Socialista del Senado, en que la vigilancia de la salud de los trabajadores se encuentra en función de los riesgos inherentes al trabajo, por lo que su tratamiento no se corresponde solamente con el contenido de la normativa sanitaria<sup>89</sup>.

En cuanto, a la accesibilidad a la información médica del propio trabajador, debe entenderse como la posibilidad de acceso a datos derivados de reconocimientos médicos en el ámbito laboral<sup>90</sup>. La STSJ del País Vasco de 13 de diciembre de 1996, establece, en una interpretación del apartado 5 del art. 10 de la LGS, el derecho del paciente a una información completa del proceso al que sea sometido, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento<sup>91</sup>.

La información debe ser veraz, completa y exhaustiva ateniéndose al espíritu de la norma, que no es otro que garantizar el derecho a la información que, como tal, se encuentra vinculado al derecho inalienable que tiene la persona humana de decidir sobre su cuerpo, su integridad física y su vida, y se orienta no tan sólo a que el paciente tenga

---

<sup>86</sup> El Convenio OIT n° 162 y la Recomendación OIT n° 172, mantienen que los trabajadores deben ser informados en grado suficiente y de manera adecuada de los resultados de los reconocimientos médicos y recibir asesoramiento individual acerca de su estado de salud en relación con el trabajo que deban realizar.

<sup>87</sup> STSJ del País Vasco de 23 de abril de 1996 (BDCD recurso n° 420/1996).

<sup>88</sup> Enmiendas n° 39 y n° 68 del (BOCCGG de 17 de marzo de 1995, n° 99-5 y BOCCGG Senado de 12 de septiembre de 1995, respectivamente),

<sup>89</sup> BOCCGG del Senado n° 88, de 27 de septiembre de 1995.

<sup>90</sup> En el Reino Unido, se reconoce en la sección 7 *Data Protection Act* 1998 el derecho del trabajador al acceso a sus datos. Concretamente, el empleado tiene derecho a conocer el proceso mediante el cual se obtienen sus datos, los fines para los que se utilizarán y ser informado de una forma inteligible de la información conseguida.

<sup>91</sup> BDCD recurso n° 3727/1995.

conocimiento de su estado médico y de las posibilidades que tiene su salud de restablecerse, sino para poder ofrecer su consentimiento a las actividades curativas que se realicen sobre su cuerpo<sup>92</sup>.

Entender los preceptos citados (art. 10.5 TRLGSS y art. 7.2 Decreto 272/1986, de 26 de noviembre) de forma más restrictiva supone, como señala el fundamento segundo de la Sentencia citada, "dejar en manos de la Administración Sanitaria la información del propio estado de salud de los pacientes, sin posibilidad de acudir a otras vías que se consideren humanamente más aconsejables, contrastando o pudiendo fiscalizar la labor que los propios servicios médicos efectúen con respecto a su propia salud, lo cual chocaría con el espíritu de las normas y la constitucionalidad de la que derivan".

Todo lo anterior resulta perfectamente extrapolare al acceso -por el trabajador- de los datos médicos obtenidos de los reconocimientos médicos efectuados en la empresa<sup>93</sup>.

Sobre el ejercicio del derecho de acceso, con carácter general, y por tanto aplicable a la vigilancia de la salud, se aprobó, la Instrucción 1/1998, de 19 de enero, de la Agencia de Protección de Datos<sup>94</sup>. Las últimas normas que crean ficheros automatizados efectúan referencia expresa al lugar donde debe ejercitarse este derecho<sup>95</sup>.

---

<sup>92</sup> La STSJ del País Vasco de 13 de diciembre de 1996 (BDCD recurso nº 3727/1995), al interpretar el art. 7.2 del Decreto 272/1986, de 25 de noviembre del País Vasco que establece y regula el uso de la historia clínica única, se refiere a la necesidad y obligatoriedad de los organismos públicos sanitarios de facilitar a los interesados sus propios historiales médicos en su integridad, para no ver limitado o coartado el derecho a la información sobre su estado de salud.

<sup>93</sup> En la legislación del Reino Unido, el proceso de obtención de información por el interesado se encuentra sometido a una serie de requisitos. Así, la sección 7 (2) *Data Protection Act 1998*, requiere una solicitud por escrito y, salvo en casos concretos, el pago de una tasa cuyo importe máximo se determina en la *regulation 3 Data Protection (Subject Access) (Fees and Miscellaneous Provisions) Regulations 2000*. No obstante, si el proceso de revelar información afecta a terceras personas deben seguirse determinadas pautas. Al trabajador deberá dársele -según la sección 8 (2) *Data Protection Act 1998*- una copia de la información sin que haya obligación de emitir copias sobre peticiones idénticas.

<sup>94</sup> BOE de 29 de enero de 1998. También se regulan en esta Instrucción el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación.

<sup>95</sup> Anexo de la Orden de 24 de febrero 1998, por la que se regula el fichero automatizado de reconocimiento de voces y de sus autores en la Dirección general de la Guardia Civil (BOE de 5 de marzo de 1998), punto 7º del Anexo de la Orden de 7 de enero de 1998 por la que se amplía el anexo de la Orden de 26 de julio de 1994, por la que se regulan los ficheros con datos de carácter personal gestionados por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (BOE de 16 de enero) y Orden de 11/1998, de 15 de enero, por la que se amplía la Orden 75/1994, de 26 de julio, por la que se regulan los ficheros de tratamiento automatizado de datos de carácter personal existentes en el Ministerio de Defensa (BOE de 27 de enero de 1998).

El acceso a la información sanitaria contemplado en el art. 22 LPRL se limitaba, en el Proyecto de LPRL<sup>96</sup>, de una forma un tanto más estricta permitiendo acceder a la información únicamente al personal médico<sup>97</sup>. Sin embargo, el Proyecto de Ley, se mostraba más permisivo respecto a la consulta de los datos más generales sobre la salud de los trabajadores, ya que possibilitaba el acceso a las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención y que necesiten dicha información, ya sea para el desarrollo de funciones preventivas o para el ejercicio de las competencias administrativas de vigilancia.

La enmienda n° 74 del Grupo Socialista, en un intento de acotar el terreno sobre las informaciones a las que tienen acceso tanto el empresario como otras personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención, menciona el acceso únicamente a las conclusiones que se deriven de los reconocimientos, justificándolo como una mejora técnica para asegurar la confidencialidad de la información médica de carácter personal<sup>98</sup>.

Similar a la enmienda socialista, el Grupo Federal IU-IC, motiva la presentación de la enmienda n° 108 en la necesidad de desarrollar una política integral para la salud de los trabajadores<sup>99</sup>.

A pesar de lo regulado en la LPRL, existen una serie de normas donde el acceso a la información médica de carácter personal va más allá del personal médico y de las Autoridades Sanitarias, incumpliendo el carácter de confidencialidad en esta materia. Así, repasando diversas normas se manifiesta su dudosa vigencia, en lo referente al acceso a la información, en cuanto se oponen plenamente a lo establecido en el art. 22 LPRL.

Uno de los supuestos más flagrantes, donde se pone de relieve la ausencia de control sobre los datos médicos se encuentra en la Orden de 9 de abril de 1986, por la que se aprueba el Reglamento para la prevención y protección de la salud de los trabajadores por la presencia de plomo metálico y sus componentes iónicos en el ambiente de trabajo y 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. Aunque dichas Ordenes establecen que los datos médicos sólo se pueden utilizar como base orientativa para

---

<sup>96</sup> BOCCGG del Congreso n° 99 de 12 de enero de 1995.

<sup>97</sup> Igualmente, la Recomendación OIT n° 171, establece que cuando los expedientes contengan información personal de carácter médico confidencial, este acceso deberá limitarse al personal médico. En Portugal al acceso se extiende a las autoridades de la salud y a los médicos del *Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho* (art. 17.2 Decreto-Ley n° 26/1994, de 1 de febrero, modificado por la Ley 7/1995, de 29 de marzo).

<sup>98</sup> BOCCGG de 17 de marzo de 1995.

<sup>99</sup> BOCCGG de 17 de marzo de 1995.



mejorar el ambiente de trabajo o con fines médico-laborales y siempre respetando su carácter confidencial, no impone limitación alguna sobre el acceso a los datos que versen sobre información médica de carácter personal, Así, la información sanitaria, sin distinción alguna, puede ponerse a disposición de la Inspección de Trabajo, del INSHT, de los organismos competentes de las Comunidades Autónomas y de los representantes legales de los trabajadores<sup>100</sup>.

Otras normas sorprenden en cuanto que, tras la aparente protección de la información, permitiéndose el manejo de datos sanitarios a un grupo especializado de personas como son los servicios médicos, se comprueba la falta de limitación con relación a la información susceptible de manejo, ya que bajo la premisa que tienen reconocida de "acceso a toda la información que consideren necesaria", pueden poner en peligro -sino se articula correctamente este derecho- la intimidad del trabajador, Este es el caso del art. 40 Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra las radiaciones ionizantes<sup>101</sup>.

Con buen criterio legislativo, las normas sobre riesgos específicos, aprobadas con posterioridad a la LPRL, cumplen con los requisitos mínimos marcados en ella, si bien normativa aprobada en 1989 llega a ser más estricta en la preservación de la confidencialidad de los datos médicos, pues sólo se permite el acceso, cuando contengan información personal de carácter sanitario, al personal médico<sup>102</sup>.

La UE consciente de la importancia de la regulación del acceso a los datos y, tras aludir genéricamente la cuestión, considera que la información médica únicamente puede obtenerse a través de un profesional de la medicina<sup>103</sup>, permitiendo que cualquier

---

<sup>100</sup> En relación con trabajos con riesgo de amianto ver Orden de 22 de diciembre de 1987, por la que se aprueba el modelo de Libro Registro de datos correspondientes al Reglamento sobre Trabajos con Riesgo de Amianto y la Resolución de 20 de febrero de 1989, de la Dirección General de Trabajo, por la que se regula la remisión de fichas de seguimiento ambiental y médico para el control de exposición al amianto. En cuanto a la Orden de 20 de enero de 1956, por la que se aprueba el Reglamento de higiene y seguridad en los trabajos realizados en cajones de aire comprimido, quizá por su antigüedad, ofrece un claro ejemplo de vulnerabilidad de los derechos de confidencialidad e intimidad que le corresponden al trabajador, indicando que tanto los resultados de los reconocimientos médicos como los de las visitas médicas eventuales serán dados a conocer al jefe responsable de la obra.

<sup>101</sup> El art. 40 Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra las radiaciones ionizantes, dispone que "los servicios médicos tendrán acceso a toda la información que consideren necesaria para apreciar el estado de salud de los trabajadores profesionalmente expuestos (...)".

<sup>102</sup> Concretamente, el art. 9.4 Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido, dispone que "(...) cuando los datos relativos a la salud de los trabajadores contengan información personal de carácter médico confidencial, el acceso a aquéllos se limitará al personal médico que lleve a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores, salvo que se presenten de forma innominada".

<sup>103</sup> Considerandos Directiva 95/46/CE, de 24 de Octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. También art. 10 Directiva 98/24/CE, de 7 de abril de 1998, relativa a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo.

persona acceda a sus propios datos, para, entre otras cosas, cerciorarse de su exactitud<sup>104</sup>.

En este sentido, junto a las garantías establecidas a través de la regulación del acceso a los datos médicos -y debido a la importancia de su contenido considerándose tanto en la LPD como en la Directiva 95/46/CE, de 24 de Octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, de especialmente protegidos o de categoría especial, respectivamente-<sup>105</sup>, se establece, como fórmula de garantizar la confidencialidad, que su tratamiento sea realizado por persona especializado<sup>106</sup>, estando sujetos a secreto profesional<sup>107</sup>.

El secreto profesional<sup>108</sup>, es uno de los pilares básicos para el perfecto desarrollo del ejercicio profesional, debiendo rodearse de plenitud de garantías al constituirse en pieza básica de un Estado de Derecho<sup>109</sup> y que, en materia de vigilancia de la salud -en cuanto que su cumplimiento requiere una intervención en equipo- se extiende no sólo a médicos sino también a ATS/DUE<sup>110</sup>.

Según la STC 110/1984, de 26 de noviembre, la CE consagra "lo que es no un derecho, sino un deber de ciertos profesionales" (f.j. 10), que puede ser garantía para la privacidad, pues a través del mismo se configura un ámbito de reserva y sigilo en el ejercicio de una actividad profesional que, por su propia naturaleza o proyección social

---

<sup>104</sup> Concretamente, el art. 10.3 Directiva 98/24/CE, de 7 de abril de 1998, relativa a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo, indica la posibilidad de que el trabajador tenga acceso, previa solicitud, al registro de salud y exposición que le afecta personalmente.

<sup>105</sup> Se trata de datos que exigen medidas para preservar su carácter confidencial, en particular cuando las informaciones que contienen se hallen registradas en una computadora, Recomendación OITn° 171.

<sup>106</sup> Así en la Directiva 95/46/CE, de 24 de Octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, se exige personal especializado y en la LPD, se alude a un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta, asimismo, a una obligación equivalente de secreto" (art. 7.6 LPD).

<sup>107</sup> Para algunos autores, en una primera aproximación, la intimidad puede considerarse muy relacionada con el secreto. A. DE MIGUEL CASTAÑO, *Derecho a la información frente al derecho a la intimidad. Su incidencia en el sistema de información estadística*, ed. Instituto Nacional de Estadística, Madrid, 1983, pág. 37. Igualmente, en Portugal el art. 17.2 Decreto-Ley n° 26/1994, de 1 de febrero, modificado por la Ley 7/1995, de 29 de marzo, dispone que las fichas clínicas se encuentran sujetas al régimen del secreto profesional, matizándose en el art. 18.3 que una ficha de aptitud no puede contener elementos que releven el secreto profesional.

<sup>108</sup> Secreto profesional que se encuentra restringido, como indican las SSTS de 6 de marzo de 1989 (RJ 1989/2177) y 22 de enero de 1993 (RJ 1993/1114) a los datos privados no patrimoniales cuya revelación atente al honor o a la intimidad personal y familiar.

<sup>109</sup> STS 24 de junio de 1991 (RJ 1991/4795).

<sup>110</sup> J.M. MARTINEZ-PEREDA RODRIGUEZ, "La protección penal del secreto médico en el Derecho Español", *Actualidad Penal* 1996-I, pág. 171.

se estima merecedora de tutela, preservándose, también, frente a intromisiones ajenas, la esfera de la personalidad que el art. 18.1 CE garantiza<sup>111</sup>.

Por tanto, el secreto profesional, desde una perspectiva constitucional encuentra su fundamento en el derecho fundamental a la intimidad de las personas, de tal forma que no es tanto un derecho de determinados profesionales cuanto una garantía sobre la confidencialidad de los datos que los ciudadanos, en este caso concurre que son trabajadores, aportan o revelan a determinados facultativos<sup>112</sup>.

En este sentido la STS de 2 de julio de 1991<sup>113</sup>, dispone que la intimidad es uno de los derechos fundamentales realmente protegidos mediante el secreto profesional, siendo un concepto cuyo contenido esencial se encuentra constituido por valores inmateriales, pertenecientes al fuero de la conciencia individual, básicamente fundadas en el sentimiento subjetivo de quien las padece al ver desvelada su intimidad o puesta en entredicho su reputación y buen nombre, desmereciendo o creyendo desmerecer en la consideración ajena<sup>114</sup>.

En cualquier caso, la conexión entre intimidad y secreto profesional se produce a través del nexo de la necesidad. Precisamente el carácter necesario es lo que cualifica al secreto profesional, convirtiéndole en objeto digno de especial protección<sup>115</sup>.

El secreto profesional encuentra reflejo en diversa normativa sanitaria, así art. 15 Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida humana<sup>116</sup>, art. 23 Ley 15/1994, de 3 de junio, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente, a fin de prevenir los riesgos para la salud humana y para el medio ambiente<sup>117</sup> y art. 9 del Real Decreto 1910/1984, de 26 de Septiembre, de receta médica<sup>118</sup>.

Como una de las modalidades del deber de secreto profesional, pero calificado - en opinión de la jurisprudencia- por la naturaleza de la actividad surge el deber de secreto médico.

---

<sup>111</sup> ATC 600/1989, de 11 de diciembre (f.j. 2º).

<sup>112</sup> C. TOLOSA TRIBIÑO, "El secreto profesional de los médicos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", RL 1997-II, pág. 125.

<sup>113</sup> RJ 1991/6219.

<sup>114</sup> En idéntico sentido el Auto del TS de 6 de abril de 1993 (RJ 1993/2641).

<sup>115</sup> J.M. MICHAVILA NUÑEZ, "El derecho al secreto profesional y el art. 24 de la Constitución: una visión unitaria de la institución", AAVV, *Estudios sobre la Constitución Española*. Homenaje al Profesor E. García de Enterría, (S. MARTIN-RETORTILLO, coord.), volumen II, Madrid, 1991, pág. 1426.

<sup>116</sup> BOE de 24 de noviembre de 1988.

<sup>117</sup> BOE de 4 de junio de 1994.

<sup>118</sup> BOE 29 de octubre de 1984.

Este deber de secreto impuesto a determinadas personas que conocen el estado de salud del trabajador, actúa como límite jurídico a la utilización de dicha información, fundamentalmente para su transmisión a terceros, hasta el punto de vetarse ésta última<sup>119</sup>. Por tanto, el secreto profesional adquiere una especial relevancia respecto a los profesionales sanitarios que utilizan datos médicos de los trabajadores, "habida cuenta de la particularidad de la relación que se establece entre el profesional de la medicina y el paciente, basada, firmemente, en la confidencialidad y discreción de los diversos datos relativos a aspectos íntimos de la persona que con ocasión de ella suelen facilitarse"<sup>120</sup>.

Pero este deber de secreto de los profesionales médicos encuentra unos límites establecidos en su Código de Ética y Deontología médica, perfectamente aplicables a la vigilancia de la salud<sup>121</sup>.

Sorprende que ni en la LPRL, ni en el RSP, se contemple la obligación de secreto profesional respecto a estos datos. Sin embargo, de la LPD se puede extraer, y aplicar al aspecto sanitario, la regulación allí contenida<sup>122</sup>. Esta obligación de secreto recae sobre la persona que realice el reconocimiento respecto a los datos que obtenga y subsiste aún después de finalizar sus relaciones con la empresa para la que trabajó o de que el trabajador haya abandonado el centro de trabajo<sup>123</sup>. También en el referido Código de Ética y Deontología médica de 1979, se regula el secreto profesional<sup>124</sup>.

---

<sup>119</sup> E. GARRIDO PEREZ, "La participación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales en la Ley 31 /1995", RL 1997-II, pág. 420.

<sup>120</sup> ATC 600/1989, de 11 de diciembre (f.j. 2º).

<sup>121</sup> Vienen regulados en el art. 18 de dicho Código y son: primero, por imperativo legal; segundo, cuando el médico se vea injustamente perjudicado por causa del mantenimiento del secreto de un paciente y éste sea el autor voluntario del perjuicio; tercero, si con el silencio se diera lugar a un perjuicio al propio paciente u otras personas; o un peligro colectivo; cuarto, en las enfermedades de declaración obligatoria; quinto, cuando el médico comparezca como acusado ante el Colegio o sea llamado a testimoniar en materia disciplinaria.

<sup>122</sup> Art. 10 LPD. También en la LGS, el artículo 61 refleja que debe quedar totalmente garantizado el derecho del enfermo a su intimidad generándose un deber de guardar secreto por quien, en virtud de sus competencias, tenga acceso a la historia clínica.

<sup>123</sup> Aunque en la LPD se refiere al secreto de todos los datos que se obtengan, en la Directiva 95/46/CE, de 24 de Octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, se menciona el secreto, exclusivamente, referido a datos relacionados con la salud.

<sup>124</sup> El art. 16 de dicho Código señala que "el secreto profesional del médico es inherente al ejercicio de la profesión y se establece como un derecho del paciente para su seguridad (...), el médico guardará secreto de todo lo que el paciente le haya confiado y de lo que haya conocido en su ejercicio profesional".

### ***F Documentación de la información médica. El historial médico-clínico.***

La labor de documentación de los reconocimientos médicos tiene su base en el art. 23 LPRL, cuyo apartado 1º-d, exige que el resultado de los controles del estado de salud de los trabajadores se encuentre a disposición de la Autoridad Laboral<sup>125</sup>.

Además, esta tarea de documentación resulta necesaria, pues las conclusiones que se deriven de los reconocimientos médicos, en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño de su puesto de trabajo, deben ponerse a disposición del empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención.

En cuanto a la forma de archivo de estos datos médicos resulta, cada vez más frecuente, debido al avance de la tecnología, la utilización de ficheros automatizados. Aunque con cierta lentitud, principalmente por el incremento del gasto empresarial, los datos de la vigilancia médica se van informatizando, lo que exige dotarlos de unas garantías tendentes a conseguir la protección del trabajador. No obstante, el almacenamiento y recopilación de datos no son situaciones creadas por la aparición de la informática. La existencia de ficheros manuales con datos de carácter personal es antigua, siendo utilizada en múltiples parcelas de la vida<sup>126</sup>. A los ficheros automatizados no se les puede exigir mayores garantías y controles, por ser su soporte informático, que las que recaen en el caso de utilización del procedimiento tradicional de soporte de papel propio<sup>127</sup>.

Las normas que regulan los riesgos específicos, contemplan la obligación de documentación dando cumplimiento de ella a través del historial médico-clínico. La creación del fichero con las hojas clínicas, como señala la STSJ de Cataluña de 14 de octubre de 1996, resulta necesaria para la adecuada prestación del servicio médico siendo legítima en tanto quede garantizada la reserva de la información contenida que no debe traspasar los límites que le son propios<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> El ACOP sobre la *regulation 6 Management Health and Safety at Work Regulations 1999* (en adelante, MHSWR), dispone que el requisito mínimo de la vigilancia de la salud consiste en guardar un archivo sobre la salud del trabajador. Igualmente, en Irlanda, la *regulation 10 (4)(a) Safety, Health and Welfare at Work (Biological Agents) Regulations 1994* y la *regulation 12 (2)(a) Safety, Health and Welfare at Work (Carcinogens) Regulations 1993*, disponen que será responsabilidad del médico guardar "an individual confidential medical record". En Luxemburgo, el historial médico del trabajador se encuentra en la *fiche d'examen medical*, cuya regulación se encuentra contenida en el *Reglement Grand-Ducal* de 2 de abril de 1996, *relatif à la fiche d'examen médical à utiliser en médecine du travail*. En Bélgica, la *Arrêté royal* de 4 de agosto de 1996, *concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à les agents biologiques au travail*, lo denomina *dossier médical*. En Italia, el Decreto Legislativo n° 626 de 19 de septiembre de 1994, alude a este instrumento como *cartelle sanitarie* (art. 70).

<sup>126</sup> D. FERNANDEZ DE GATTA SANCHEZ, op. cit., pág. 73.

<sup>127</sup> STSJ de Cataluña de 14 de octubre de 1996 (AS 3925/1996).

<sup>128</sup> AS 3925/1996.

En cualquier caso, estas historias médico-laborales, deben responder y cumplir, exclusivamente, con la finalidad para la que se constituyeron y redactaron. En sentido general, aunque perfectamente aplicables a estos historiales que contienen información médica en relación con la actividad laboral, el Código de Ética y Deontología médica de 1979, señala en su art. 15.3 que "las historias clínicas se redactan y conservan para facilitar la asistencia del paciente. Se prohíbe cualquier otra finalidad (...)". No pudiéndose amparar que el historial se limite a "la relación de periodos de suspensión de la relación jurídico-laboral dimanantes de una situación de incapacidad del trabajador"<sup>129</sup> y no refleje los resultados arrojados por la vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores, en función de los riesgos inherentes a su actividad laboral.

Esta historia médico-laboral se encuentra a disposición del trabajador, trasladándose así la premisa general de la LGS, de la puesta a disposición del historial médico a los enfermos, al ámbito de las relaciones laborales<sup>130</sup>. En cuanto a su contenido el art. 37.3-c RSP, dispone que "además de los datos de anamnesis, exploración clínica y control biológico y estudios complementarios en función de los riesgos inherentes al trabajo, se hará constar una descripción detallada del puesto de trabajo, el tiempo de permanencia en el mismo, los riesgos detectados en el análisis de las condiciones de trabajo, y las medidas de prevención adoptadas"<sup>131</sup>. Más detallada es la Guía de seguridad nº 7.4, sobre bases para la vigilancia médica de los trabajadores expuestos a las radiaciones ionizantes, que incluye dentro del historial médico los siguientes datos: identificación del trabajador, antecedentes médicos, interrogatorio general y por sistemas, exploración física y exploraciones complementarias. La normativa nacional sobre riesgos específicos, que en muchas ocasiones es consecuencia de la transposición de normas comunitarias, refleja lo que deben comprender los

---

<sup>129</sup> STC de 8 de noviembre de 1999.

<sup>130</sup> Igualmente, el art. 10 del Decreto 306/1999, de 27 de junio, por el que se regulan las actuaciones sanitarias de los servicios de prevención en la Comunidad Autónoma de Euskadi, dispone que una "copia de la historia clínico-laboral será entregada, debidamente numerada y foliada, al trabajador a la finalización de la relación contractual, sin perjuicio de cuanta información pueda solicitar tanto durante la vigencia del mismo como a su finalización". Un estudio de los problemas que puede suscitar la historia médico-clínica, en cuanto a la accesibilidad por el paciente, intimidad de la información contenida y utilización para fines distintos de los estrictamente médicos, en C.M. ROMEO CASABONA y M. CASTELLANO ARROYO, "La intimidad del paciente desde la perspectiva del secreto médico y del acceso a la historia clínica", Derecho y Salud nº 1, 1993, pág. 13 y ss.

<sup>131</sup> El ACOP sobre la *regulation* 6 MHSWR, recoge los procedimientos comprendidos en la vigilancia de la salud dependiendo de lo adecuado de las circunstancias. Así, menciona la inspección de los riesgos que puedan detectarse por una persona responsable actuando dentro de los límites de su formación y experiencia, investigaciones sobre síntomas, inspección y examen por una enfermera titulada en empresa, exámenes clínicos y mediciones de efectos físicos y psíquicos por un profesional titulado y observación de efectos biológicos. En Luxemburgo, el *Arrêté Ministeriel* de 12 de marzo de 1996, *déterminant le modele du rapport d'activité annuel des services de santé au travail*, ofrece una visión sobre el contenido de los exámenes médicos. En Italia, se menciona el contenido en el art. 16.3 Decreto Legislativo nº 626 de 19 de septiembre de 1994 (exámenes clínicos y biológicos...).

historiales<sup>132</sup>. Además, a través de la negociación colectiva se han llegado a determinar el contenido del historial<sup>133</sup>.

En la normativa comunitaria varias disposiciones exigen la necesidad del historial médico-clínico, pero nada se dice referente a su contenido<sup>134</sup>. Sin embargo, en la Decisión del Consejo de 4 de noviembre de 1988 relativa a un programa de acción comunitaria en el campo de la tecnología de la información y las telecomunicaciones aplicadas a la asistencia sanitaria da prioridad al desarrollo de métodos seguros y fiables para la protección de los historiales médicos y, en particular, contra la pérdida, la alteración de datos y la divulgación no autorizada, se manifiesta una preocupación por

---

<sup>132</sup> Aunque dependiendo del riesgo se exigen unos requisitos u otros, por norma general, son comunes datos como nombre, número de la Seguridad Social, puesto que ocupa el trabajador, resultados de reconocimientos médicos. Entre otras normas cabe citar, art. 15.5 Orden de 31 de octubre de 1984, por la que se aprueba el Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto, art. 13.3 Orden de 9 de abril de 1986, por la que se aprueba el Reglamento para la prevención y protección de la salud de los trabajadores por la presencia de plomo metálico y sus componentes iónicos en el ambiente de trabajo, art. 9.3 Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido, art. 11.3 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, art. 45 Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra las radiaciones ionizantes. Sorprende que en normas tan recientes como el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo y el Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de 10G trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, no se concrete ningún detalle sobre el contenido de los historiales médicos. En opinión del *Schedule 7 Ionising Radiations Regulations* 1999, debe contener nombre, sexo, número de la Seguridad Social, el día de inicio en este tipo de trabajos, la naturaleza del empleo del trabajador, el día del último examen médico, nombre y firma del profesional que realiza la vigilancia de la salud del trabajador...

<sup>133</sup> En este sentido, el art. 53 CC de Contratas Ferroviarias de 2 de julio de 1999 (BOE de 21 de julio de 1999), dispone como contenido mínimo: "Reconocimiento general, análisis de sangre y de orina, electrocardiograma, cuando así lo requiera el facultativo, pruebas de reflejos, audición, óptica, espirometría (...)". Por su parte, el art. 21 CC Marco para los Establecimientos Financieros de Crédito de 28 de junio de 1999 (BOE de 22 de julio de 1999), se refiere a las siguientes pruebas: Estudio clínico laboral, análisis de orina, análisis de sangre, vista y oído, examen psicotécnico, pruebas destinadas a la detección de la flebitis y revisión ginecológica para quien lo solicite. El art. 28 CC Estatal para las Industrias de Hormas, Tacones, Cuñas, Pisos y Cambrillones de Madera y Corcho de 12 de julio de 1999 (BOE de 29 de julio de 1999), se refiere a la realización de pruebas de audiometría como máximo cada dos años y el art. 60 CC Estatal para la Fabricación de Helados de 3 de marzo de 2000 (BOE de 22 de marzo de 2000), menciona pruebas de fluororadioscopia de tórax, análisis de sangre y orina, auscultación y tensión arterial. En el ámbito de la Región de Murcia, art. 24 CC para Limpieza de edificios y locales de 11 de enero de 2000 (BORM de 1 de febrero de 2000).

<sup>134</sup> Así, art. 14 Directiva 90/394/CEE, de 28 de junio, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, punto 2º del anexo IV Directiva 2000/54/CE, de 18 de septiembre, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos y art. 15.1 Directiva 83/477/CEE, de 19 de septiembre, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo. Únicamente, la Directiva 98/24/CE, de 7 de abril de 1998, relativa a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo, indica que el registro "contendrá un resumen de los resultados de la vigilancia de la salud efectuada y todos los datos de control representativos de la exposición del trabajador en cuestión".

la seguridad de estos historiales<sup>135</sup>. En el ámbito internacional destacan las Recomendación OIT nº 156, nº 172 y nº 177.

Por último, en relación con la obligación de documentación de los datos médicos sobre el estado de salud del trabajador, se encuentra la de mantener los historiales por un tiempo determinado que varía en función del riesgo a que se exponga el trabajador<sup>136</sup>. Por regla general, los datos de la vigilancia médico- laboral se mantienen mientras dure la relación de trabajo. Después de finalizada la exposición el plazo puede ir desde los diez años exigidos para trabajos con exposición a agentes biológicos hasta los cincuenta años en el supuesto de trabajos con riesgo de amianto<sup>137</sup>. Y una vez cesada la actividad de la empresa deberá remitirse a la Autoridad Laboral (art. 23.2 LPRL)<sup>138</sup>.

---

<sup>135</sup> DOCE L nº 314, de 22 de noviembre de 1988.

<sup>136</sup> También deben mantenerse a pesar de que el servicio sea prestado por otros profesionales, con el fin de que la sustitución se produzca sin quebranto para la eficacia y continuidad de los objetivos de la empresa [ATC 600/1989, de 11 de diciembre (f.j. 3º)].

<sup>137</sup> Entre estos dos periodos, tenemos el periodo de conservación de treinta años del Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido, 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 y Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección



---

sanitaria contra las radiaciones ionizantes, o de cuarenta años del Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo. Se observa que con relación al amianto la Recomendación OIT n° 172, fija el plazo de conservación en treinta años, siendo ampliado por España. Lo normal es que las Recomendaciones de este organismo internacional, únicamente, expresen la necesidad de mantenerlos pero sin señalar plazo alguno, así lo hacen, entre otras, las Recomendación OIT n° 156 y n° 177. En Irlanda, la *regulation 10 (4)(a) Safety, Health and Welfare at Work (Biological Agents) Regulations 1994*, considera que se retendrá la información médica durante un *appropriate period*, de manera más concreta la *regulation 13 Safety, Health and Welfare at Work (Carcinogens) Regulations 1993*, dispone que se guarde por un período de cuarenta años.

En el Reino Unido los plazos de conservación de la documentación médica son similares, así la *regulation 11 (3) Control of Substances Hazardous to Health Regulations 1999* y la *regulation 10 Control of Lead at Work Regulations 1998*, fijan un período de cuarenta años, la *regulation 16 Control of Asbestos at Work Regulations 1987 (amended 1992 y 1999)*, señala que los datos médicos se guardarán por un período mínimo de 30 años. La *regulation 24 (3) Ionising Radiations Regulations 1999*, dispone que el historial deberá guardarse hasta que el trabajador cumpla o hubiera cumplido setenta y cinco años y, en cualquier caso, cincuenta años desde el día que se realizó la última anotación.

<sup>138</sup> La *regulation 11 (4) Control of Substances Hazardous to Health Regulations 1999*, dispone que el historial se envíe al *Health and Safety Executive*.

## **CAPITULO VIII- REGIMEN JURIDICO DE LA PROTECCION DE LOS TRABAJADORES ESPECIALMENTE SENSIBLES A DETERMINADOS RIESGOS (I): ASPECTOS GENERALES**

Las normas de seguridad y salud en el trabajo, como es sabido, forman parte de un conjunto de medidas dirigidas a la protección del trabajador, no debiéndose olvidar a aquéllos que, por sus condiciones psíquico-físicas o estado biológico, se presentan más vulnerables a los riesgos<sup>1</sup>. Esta clase de trabajadores, requiere unas especiales medidas de protección que se regulan, jurídicamente, a través de la LPRL<sup>2</sup>.

Estas medidas responden al cumplimiento de las obligaciones que el Estado Español adquiere al comprometerse a adaptar, al ordenamiento interno, - entre otras- la Directiva 92/85/CEE, de 19 de Octubre, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (en adelante D. 92/85/CEE) y la Directiva 94/33/UE, de 22 de Junio, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo (en adelante, D. 94/33/UE). De este modo, se completa "la creación de un acervo jurídico europeo sobre protección de la salud de los trabajadores"<sup>3</sup>, que encuentra su principal base legal en la DM, siendo sus principales destinatarios las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia, los menores y los trabajadores discapacitados<sup>4</sup>.

### **I Identificación del elemento subjetivo protegible.**

Como se ha dicho, dentro de las distintas obligaciones empresariales dirigidas a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, se encuentran aquellas acciones encaminadas a la protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos. Estos comportamientos responden a la necesidad de transposición

---

<sup>1</sup> S. HARDY y M. HANNIBAL, *Law for Social Workers*, ed. Cavendish Publishing Ltd., Londres, 1997, pág. 33, considera que el cuidado y protección de los jóvenes constituye la mayor responsabilidad del derecho social de los trabajadores.

<sup>2</sup> En Suecia, la sección 68 del capítulo 4º *Work Environment Act*, dispone que "si un tipo de trabajo concreto supone un riesgo especial en ciertos grupos de trabajadores, el Gobierno, o, por mandato del Gobierno, el *National Board of Occupational Safety and Health* debería prohibir el uso de tales grupos o prescribir qué condiciones especiales son aplicables cuando el trabajo sea realizado por tales empleados". La normativa luxemburguesa, dispone en el art. 11 - intitolado *Groupes à risques*- que "los grupos de riesgos particularmente sensibles deberán protegerse contra los peligros que les afecten específicamente".

<sup>3</sup> E.M. 1 LPRL.

<sup>4</sup> En la legislación sueca la sección 9 *Internal Control of the Working Environment*, incluye a los inmigrantes como personas expuestas a riesgos especiales.

de la DM, concretamente su art. 15. Si bien es cierto que, bajo este título, encuentran también cabida las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia y los menores, parece que la protección se enfoca además, y de modo preferente, a la protección de discapacitados psíquicos, físicos y sensoriales<sup>5</sup>.

Lo primero que debe aclararse es qué se entiende por trabajadores especialmente sensibles pues, la generalidad con que la LPRL los denomina requiere una identificación de los posibles sujetos que se enmarcan dentro del amparo legal de esta norma. Según el párrafo 1 del art. 25 LPRL, se incluyen los trabajadores que por sus propias características personales o estado biológico conocido sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo<sup>6</sup>. La LPRL únicamente concreta que, obligatoriamente, se consideran parte de este colectivo los que se encuentren en una reconocida situación de discapacidad física, psíquica o sensorial<sup>7</sup>.

El grado de minusvalía del trabajador para recaer dentro del ámbito subjetivo de aplicación de este artículo no se establece. Parece aceptable entender que desde que al trabajador se le reconoce una minusvalía es susceptible de protección, intensificándose las medidas preventivas a medida que el grado de discapacidad aumente. En cualquier caso, a través de la evaluación de riesgos se establecen las pautas que determinan hasta qué punto o en qué medida son necesarias las actividades de protección.

Realizando una interpretación acorde con el panorama socio-laboral de España, debe incluirse también a trabajadores que padecen enfermedades infectocontagiosas, tales como el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, o aquellos que realizan su prestación laboral bajo la influencia de las drogas. En definitiva, se trata de personas que por sus características personales o estado biológico conocido pueden generar o ser receptores de riesgos para su seguridad o salud en el trabajo, la de otros trabajadores o terceras personas. Y esta protección resulta indiferente de la actividad productiva que realicen, pues se confiere por el riesgo generado o recibido.

También en el presente capítulo se realiza una referencia a aquellos trabajadores cuya actividad laboral puede repercutir en sus funciones de procreación, en particular los que se encuentran expuestos a agentes físicos, químicos y biológicos. No debe

---

<sup>5</sup> A pesar del espíritu modernista que presenta la LPRL, M. FELIZ VILLAR, "Salud Laboral y Condiciones de Trabajo", AAVV, *Mujer, Trabajo, Salud*, op. cit., pág. 95, considera que existen tipos de riesgos que no se tienen en cuenta, tales como los ligados a factores psico-sociales y organizacionales, que son causa de alteraciones psíquicas o psico-somáticas.

<sup>6</sup> La utilización del término "personales" se califica como algo cuyo alcance resulta muy difícil y prácticamente imposible de determinar. I. SAGARDOY DE SIMON, "Artículo 25", AAVV, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Civitas, Madrid, 1997, pág. 140.

<sup>7</sup> En Finlandia, la modificación operada en la sección 9 (b) por la *Act 1001/1999* sobre la *Occupational Safety and Health Act (299/1958)*, mantiene como obligación empresarial que los trabajadores discapacitados serán considerados en la planificación de las tareas de la empresa.

olvidarse que existen otros muchos factores que influyen en la reproducción<sup>8</sup> y que pueden traducirse en efectos mutagénicos o de toxicidad en la actividad de procreación. La utilización del término procreación se entiende como un concepto amplio que implica no sólo el hecho de salvaguardar los aspectos de la fertilidad, sino también la protección del desarrollo normal de la descendencia.

Con relación a estos colectivos, la evaluación de los riesgos se configura como el elemento idóneo en la determinación de la influencia del trabajo en su salud y viceversa. En definitiva, se pretende ofrecer un marco para evaluar y predecir la forma en que las características personales y el entorno laboral determinan la posibilidad de la generación de daños para la salud de los trabajadores y, a la luz de ese conocimiento, proceder a la identificación de situaciones que requieran una intervención preventiva<sup>9</sup>.

Puesto que la referencia a menores y mujeres en período de maternidad se realiza más adelante procede, en este lugar, el examen de la regulación jurídica de los discapacitados en relación con la prevención de riesgos. La protección especial a este tipo de trabajadores puede tener lugar desde el inicio de la prestación laboral, como sería el caso de contratar un discapacitado; puede producirse tras estar incorporado en la empresa (caso de un trabajador accidentado o enfermo de SIDA), o puede responder a situaciones temporales en las cuales, tras un período determinado, se eliminen los riesgos que, en un principio, propiciaron la adopción de medidas de protección, como el caso de un trabajador rehabilitado de su adicción a las drogas.

## **II Breve referencia a la normativa internacional, comunitaria y nacional sobre discapacitados.**

### ***A Normativa internacional y comunitaria.***

La protección de este colectivo responde a obligaciones internacionales, asumidas por los distintos Estados, siendo su finalidad la readaptación profesional y la promoción de las oportunidades de empleo entre los discapacitados<sup>10</sup>. Así, en el texto de diferentes Convenios y Recomendaciones de la OIT se observa la actuación de este Organismo orientada a facilitar la integración de los discapacitados. Concretamente, el Convenio OIT n° 159, sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas

---

<sup>8</sup> I. SERRANO FUSTER, "Condiciones de Trabajo y reproducción", AAVV, *Mujer, Trabajo, Salud*, op. cit., pág. 131, entiende que actúan muchos otros elementos además del ambiente laboral, como, por ejemplo, la contaminación atmosférica, el estrés.

<sup>9</sup> Se observa una relación entre la evaluación de riesgos y la teoría del ajuste persona-entorno. Sobre esta teoría ver R.D. CAPLAN, "El ajuste persona-entorno", AAVV, *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo* OIT, Volumen II, ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1998, pág. 34.18.

<sup>10</sup> J.I. GARCIA NINET, "A modo de presentación y justificación de un número monográfico dedicado al trabajo de los Minusválidos: Homenaje a la ONCE", *Tribuna Social* n° 91, 1998, pág. 6.

de 1983, alude a la intención de adoptar medidas para promover el establecimiento y desarrollo de servicios de readaptación profesional y de empleo para discapacitados<sup>11</sup>.

También la UE desempeña un importante papel realizando una serie de actuaciones tendentes al fomento de la participación de los discapacitados en el mundo laboral. Así, relacionados con la protección de este colectivo, en la Carta de Derechos Sociales Fundamentales de 1989, se establece el derecho a medidas específicas referidas, entre otras cosas, a las adaptaciones necesarias en los centros de trabajo.

Con anterioridad, la Recomendación 86/379/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, sobre el empleo de los minusválidos en la Comunidad<sup>12</sup>, alude a los discapacitados en edad de trabajar. Más recientemente, la Comunicación de la Comisión sobre *"La igualdad de oportunidades de las personas con minusvalía. Una nueva estrategia comunitaria en materia de minusvalía"*<sup>13</sup>, menciona, entre las medidas que dificultan el acceso de los discapacitados al empleo, los lugares de trabajo mal adaptados. Posteriormente, en la Resolución sobre los derechos de las personas discapacitadas<sup>14</sup>, se insta a los Estados miembros a que adopten medidas específicas que garanticen el acceso al empleo de este colectivo de trabajadores.

El tratado de Amsterdam se acompaña de una Declaración que, con relación al nuevo art. 95 (medidas legislativas para la consecución del mercado interior), encomienda a las instituciones comunitarias tener en cuenta -en el diseño de sus políticas- las necesidades de las personas discapacitadas, lo que "incluye tanto evitar medidas que tengan efecto negativo frente a ellas, como diseñar medidas teniendo en adecuada consideración los problemas de esas personas"<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Un comentario de este convenio, así como de algunos de los instrumentos de la OIT que se citan a continuación puede consultarse en M. AZNAR LOPEZ y L. CASADO CARRASCO, "Dos nuevos instrumentos internacionales: el convenio y la recomendación de la OIT sobre readaptación profesional y empleo de personas inválidas", Revista de Seguridad Social n° 19, 1983, pág. 185 y ss. Junto a este convenio pueden señalarse otros que, aunque no mencionan directamente la readaptación del trabajador disminuido, sí tienen un peso específico a la hora de configurar la actual situación de este colectivo. Así, cabe citar la Recomendación OIT n° 99, sobre la adaptación y readaptación profesionales de inválidos de 1955, la Recomendación OIT n° 150, sobre la orientación profesional y la formación profesional en el desarrollo de los recursos humanos de 1975 y la Recomendación OIT n° 168, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas de 1983.

<sup>12</sup> DOCE L n° 225, de 12 de agosto de 1986. Sobre esta Recomendación vid. J.L. ALFONSO RIESCO, "Recomendación sobre el empleo de los minusválidos", Noticias CEE, n° 36, 1988, pág. 127 y ss.

<sup>13</sup> COM (96) 406 final, de 30 de julio de 1996. En parecido sentido, la Resolución del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros, reunidos en el seno del Consejo de 20 de diciembre de 1996 sobre igualdad de oportunidades de las personas con minusvalía, DOCE C n° 12, de 13 de enero de 1997.

<sup>14</sup> DOCE C n° 20, de 20 de enero de 1997.

<sup>15</sup> M. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "El empleo de las personas con minusvalía", RL 1999-I, pág. 23.

En la Decisión del Consejo 2000/228/CE, de 13 de marzo de 2000, relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros para el año 2000, se insta a promover un mercado de trabajo abierto a todos prestando especial atención a la integración de las personas minusválidas<sup>16</sup>. Para ello, se precisa de las nuevas tecnologías como factor determinante de la participación de los discapacitados en la vida laboral<sup>17</sup>.

Por su parte, la DM únicamente señala, bajo el apartado de disposiciones varias, que los grupos expuestos a riesgos especialmente sensibles deben protegerse contra los peligros que les afectan de manera específica. En la transposición al Derecho español, a través de la LPRL, se regula como obligación empresarial ofrecer dicha protección a estos colectivos.

### ***B Disposiciones nacionales.***

En España, sin necesidad de remontarnos a precedentes históricos remotos, en la LGSS se encuentran los antecedentes inmediatos de este artículo 25 LPRL. Así, por un lado, el art. 189 LGSS de 1974, establece que "sin perjuicio de las normas específicas sobre trabajos prohibidos a mujeres y menores, las personas que sufran defectos o dolencias físicas, tales como epilepsia, calambres, vértigos, sordera, vista defectuosa o cualquier otra debilidad o enfermedad de efectos análogos, no serán empleadas en máquinas o trabajos en los cuales, a causa de dichos defectos o dolencias puedan, ellas o sus compañeros de trabajo, ponerse en especial peligro". Por otro lado, el art. 123 TRLGSS, dispone una sanción al empresario que no realice una adecuación personal del empleado a cada trabajo. Y, por último, dentro del panorama nacional, destacaba el art. 7.6 de la derogada OGSHT, que reflejaba una mezcla de los artículos mencionados.

También, a través de la CE de 1978<sup>18</sup> y la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos<sup>19</sup>, así como del RD 1451/1983, de 11 de mayo, que regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de trabajadores minusválidos<sup>20</sup>, se regulan aspectos relativos a la seguridad y salud de los trabajadores

---

<sup>16</sup> DOCE L n° 72 de 21 de marzo de 2000 ó [http://europa.eu.int/eur-lex/es/lif/datl2000/es\\_300D0228.html](http://europa.eu.int/eur-lex/es/lif/datl2000/es_300D0228.html).

<sup>17</sup> Resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo de 17 de diciembre de 1999, sobre empleo y la dimensión social de la sociedad de la información. DOCE C n° 8 de 12 de enero del 2000, pág. 2.

<sup>18</sup> Sobre la protección de los discapacitados en la CE, L.E. DE LA VILLA y J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, "El derecho de los minusválidos", RT n° 79, 1985, pág. 10 y ss. Más recientemente sobre este tema, A.V. SEMPERE NAVARRO, "El trabajo de los minusválidos: Problemas de su regulación", Tribuna Social n° 91, 1998, pág. 56 y ss.

<sup>19</sup> BOE de 30 de abril de 1982.

<sup>20</sup> BOE de 4 de Junio de 1983. Hay que tener en cuenta el RD 4/1999, de 8 de enero, por el que se modifica el artículo 7 del RD 1451/1983, de 11 de mayo, por el que, en cumplimiento de lo previsto en

discapacitados focalizados hacia el principio reconocido en el art. 15-d LPRL, es decir, la adaptación del puesto de trabajo.

### **III El principio de adaptación del puesto de trabajo y su influencia en la determinación de la movilidad de trabajadores especialmente sensibles.**

La relación del art. 15.I-d LPRL con el art. 25 LPRL resulta manifiesta en tanto que los trabajadores, que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de este artículo, son obligados -para el correcto cumplimiento de la obligación empresarial- a aceptar las medidas preventivas y de protección que el empresario crea necesarias. Esto implica, por las propias características de este colectivo, una serie de adaptaciones transitorias y, en ocasiones, prolongadas en el tiempo. La finalidad perseguida se dirige a que este tipo de trabajadores no se encuentren obligados a abandonar el trabajo, evitándolo mediante un propicio entorno laboral o unas adecuadas condiciones de trabajo que les mantengan en su habitual puesto en la empresa<sup>21</sup>.

En la normativa específica sobre prevención, existen disposiciones tales como el Real Decreto 863/1985, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, 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, Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores en las actividades mineras, o Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, que, en referencia a los minusválidos, obligan al empresario a que los lugares de trabajo y, en particular, las puertas, vías de circulación, escaleras, servicios higiénicos y puestos de trabajo, utilizados por ellos, se encuentren acondicionados para que dichos trabajadores puedan utilizarlos.

Como principal manifestación para cumplir con el principio de adaptación -cuya vinculación con el artículo 25 LPRL es manifiesta- surgen situaciones que comportan una movilidad funcional o geográfica o, incluso, una modificación en las condiciones de trabajo<sup>22</sup>. El art. 6.1 Real Decreto 1385/1985, Real Decreto de Centro de Empleo Especializados, exige que el trabajo que realice el discapacitado debe adecuarse a las características individuales del trabajador, en orden a favorecer su adaptación personal.

---

la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos.

<sup>21</sup> J. GARCIA MURCIA, "El trabajo de los discapacitados", Tribuna Social nº 91, 1998, pág. 39.

<sup>22</sup> La STSJ de Andalucía de 11 de diciembre de 1998 (AS 1998/4643), insiste en la necesidad de "recolocación del inválido, especialmente tras las previsiones del art. 25 LPRL ". Concretamente sobre esta sentencia vid. A. ZAPIRAIN BILBAO "Recolocación de incapacitados en la empresa prevista en regulación convencional. Adecuación de la acción a ejercitar para satisfacer tal pretensión", RAS 1998-IV, pág. 2661 y ss.

Se trata, en definitiva de un RD que persigue "la adecuación del trabajo del discapacitado a sus características a fin de favorecer su paulatino acomodo personal"<sup>23</sup>.

El art. 25 LPRL no menciona nada sobre esta posible movilidad, a pesar de que debe considerarse idónea pues cuando la LPRL regula la protección de la maternidad contempla la movilidad de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia. Se trata de una medida que, por la trascendencia de sus consecuencias, debe controlarse por los representantes de los trabajadores quienes, ante situaciones en que se intente, bajo la excusa de la protección a trabajadores especialmente sensibles, otras finalidades distintas, deben acudir a los tribunales para evitar fraudes de ley.

Expresamente, el art. 45 de la Orden de 9 de mayo de 1962, sobre normas reglamentarias de su Seguro y de la Obra de Grandes Inválidos y Huérfanos de Fallecidos por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales<sup>24</sup>, contiene la posibilidad de traslado de trabajadores que entren en una situación en que no puedan desarrollar su trabajo, pero sí otro puesto dentro de la empresa.

Por su parte, el art. 14.1 Real Decreto 1385/1985, de Centro de Empleo Especializados, con relación a la movilidad funcional y geográfica, remite a la regulación y limitaciones establecidas en los arts. 39 y 40 TRET, respectivamente, constituyéndose un límite adicional referido a la correspondiente aptitud del trabajador al nuevo puesto de trabajo en supuestos de movilidad funcional<sup>25</sup>. Del mismo modo, al realizar una modificación de las condiciones de trabajo, resulta orientativo lo dispuesto en el art. 41 TRET, junto a la especialidad recogida en el art. 15 Real Decreto 1385/1985, de Centro de Empleo Especializados.

Dado que -como anteriormente se refleja- cabe que la discapacidad sea temporal, surgen la posibilidad de que, una vez realizada la adaptación del trabajador a otro puesto, transcurra un tiempo en el cual desaparezca permitiéndose la reincorporación del trabajador a su antiguo emplazamiento (art. 1.2 RD 1451/1983)<sup>26</sup>. Si la discapacidad produce el cese del trabajador en la empresa, una vez superada adquiere un derecho de admisión preferente en la primera vacante que se produzca en su categoría o grupo profesional (art. 2 RD 1451/1983)<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> R. ESTEBAN LEGARRETA y V.A. MARTINEZ ABASCAL, "La relación laboral especial de los minusválidos", Tribuna Social nº 91, 1998, pág. 43.

<sup>24</sup> BOE de 29 de mayo.

<sup>25</sup> Para R. ESTEBAN LEGARRETA y V.A. MARTINEZ ABASCAL, op. cit., pág. 53, este límite adicional no es más que un recordatorio de lo regulado en el art. 39 TRET.

<sup>26</sup> Sobre la fecha para ejercitar la vuelta a su antiguo puesto de trabajo, vid. STS de 7 de junio de 1988 (RJ 1988/5241) y STSJ de Galicia de 30 de abril de 1996 (AS 1996/1284).

<sup>27</sup> Sobre el derecho de readmisión preferente de los trabajadores con discapacidad vid. R. ESTEBAN LEGARRETA, *Contrato de Trabajo y Discapacidad*, ed. Ibidem, Madrid, 1999, pág. 400 y ss.



Admitida la discapacidad del trabajador, y aún siendo posible la reincorporación, se considera ajustado a derecho la encomienda de tareas de inferior categoría cuando quede demostrado que las nuevas funciones se adecuen a su estado y no supongan un trato vejatorio<sup>28</sup>. Ahora bien, sobre la determinación del salario aplicable al trabajador que, superada la discapacidad, se reincorpora al puesto de trabajo, se barajan varias posibilidades en función de cómo quede afectado su rendimiento<sup>29</sup>.

Junto a la adaptabilidad de los puestos de trabajo se procura que toda empresa se encuentre dotada de servicios de protección personal. En este sentido, el art. 38.4 de la Ley 13/1982, prevé subvenciones o préstamos destinados a la adaptación de los puestos de trabajo y, de forma singular se manifiesta el art. 12 del RD 1451/1983 que, además, incluye la posibilidad de que el empresario dote de medios de protección personal necesarios para evitar accidentes laborales al trabajador minusválido contratado<sup>30</sup>. En definitiva, se trata de medidas que se dirigen a que el empleado se adapte a la parte del proceso productivo que deba desempeñar, así como a proporcionarle una serie de instrumentos para que ejecute su trabajo en unas normales condiciones de seguridad, teniendo en cuenta su discapacidad<sup>31</sup>.

#### **IV Evaluación e información como aspectos claves en la protección de los trabajadores especialmente sensibles.**

Ahora bien, si sobre estas personas se adoptan diversas medidas resulta necesario conocer su estado biológico y/o sus características personales. Por ello, en aras a brindar una protección eficaz a este tipo de trabajadores, la LPRL exige como medio hábil, y sin introducir nada distinto de lo regulado en la LPRL ni en sus reglamentos de desarrollo, la realización de evaluaciones a través de las cuales se pueda obtener conocimiento de en qué medida la persona que realiza la prestación resulta dañada en su salud o, hasta qué punto, se convierte en generadora de riesgos.

La importancia de la acción de evaluación se pone de manifiesto, igualmente, en los artículos relativos a la maternidad y menores, donde se insiste sobre la necesidad de practicar dicha acción preventiva, en cuanto sujetos que se encuentran en una situación transitoria de especial vulnerabilidad de su seguridad y salud.

A la hora de realizar la evaluación de los riesgos surge el problema de delimitar qué información debe conocer el empresario del trabajador sin que suponga una

---

<sup>28</sup> STSJ de Cataluña de 26 de abril de 1991 (BDCD recurso n° 1142/1991).

<sup>29</sup> Sobre este tema, STSJ de Navarra, de 2 de abril de 1993 (AS 1993/1770) y STSJ de Madrid de 12 de septiembre de 1995 (BDCD recurso n° 2424/1995).

<sup>30</sup> Señala también este RD que, para fomentar la adaptación del discapacitado al puesto de trabajo, se podrán celebrar contratos de formación.

<sup>31</sup> B. ALONSO GARCIA, "La integración del minusválido en el mercado ordinario de trabajo", Tribuna Social n° 91, 1998, pág. 17.

intromisión en su intimidad. Mientras no afecte su estado biológico o características personales a nada relacionado con su actividad laboral, no debe comunicarse dato alguno. Menos problemas presenta el conocimiento de la discapacidad física, psíquica o sensorial del trabajador, pues se encuentra oficialmente acreditada.

En los casos en que los trabajadores no teniendo la discapacidad reconocida, se encuentran en tal situación, el empresario, siempre que sea posible conocer este estado del trabajador, tomará las medidas apropiadas para su protección, pues el espíritu prevencionista de la LPRL así lo aconseja.

La consecuencia inmediata, para los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos o aquellos que se encuentren en situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas del puesto de trabajo -y así quede reflejado de los resultados de la evaluación de riesgos-, se traduce en que no ocuparán aquellos puestos en los que, precisamente, por sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en peligro<sup>32</sup>.

Las situaciones transitorias en las que se encuentre el trabajador deben ser manifiestas, pues de lo contrario resulta difícil detectarlas y, por consiguiente, adoptar las medidas necesarias. La importancia de demostrar que se trate de "situaciones manifiestamente transitorias", surge para aclarar las posibles responsabilidades que puedan derivarse de la producción de daños sobre la salud de los trabajadores, de sujetos relacionados con la empresa o de terceras personas.

El conocimiento de estados transitorios se encuentra rodeado de una relativa inseguridad, pues mientras que el estado biológico o las características personales deben acreditarse convenientemente, a través de informes médicos que especifican y justifican la protección especial, sobre la transitoriedad no se establece nada, creando un vacío que impide determinar de un modo objetivo si la protección especial para ese trabajador está totalmente justificada, o se trata de una medida arbitraria del empresario, como castigo a los comportamientos que lo llevan a encontrarse en estos estados o situaciones transitorias. Tampoco aclara este artículo quién debe detectar los estados transitorios.

## **V Protección de la procreación.**

El art. 25 LPRL pasa de proteger a determinados trabajadores frente a riesgos generales, en su párrafo primero, a la protección de todos los trabajadores frente a los

---

<sup>32</sup> La STSJ de Murcia de 23 de abril de 1992 (AS 1992/1818), considera ajustado a derecho el traslado por la no realización de su tarea habitual pues queda probado que el trabajador "(...) no puede seguir realizando con rendimiento aceptable su anterior trabajo sin grave riesgo para si mismo, para su compañero de turno y para las propias instalaciones".

riesgos particulares que puedan afectar a la capacidad de procreación, en su párrafo segundo<sup>33</sup>. Y es que, como demuestran diversos estudios científicos, los efectos negativos del trabajo pueden alterar los datos genéticos del trabajador/a, generando sobre el feto unos resultados perjudiciales<sup>34</sup>.

Por lo tanto, más que al trabajador/a propiamente dicho, se protege al futuro recién nacido<sup>35</sup>. Asimismo, es obvio, que también se protege el derecho de todo trabajador/a a tener una descendencia normal<sup>36</sup>.

Nuevamente, a través de las evaluaciones se detectan los factores de riesgo que influyen en la procreación, realizando hincapié en las actividades en que los trabajadores se encuentren expuestos a agentes físicos, químicos y biológicos pudiendo resultar afectados por efectos mutágenos o de toxicidad<sup>37</sup>. Se intenta proteger el fenómeno de la procreación en su más amplio sentido, es decir, abarcando tres campos:

1- la reproducción propiamente dicha. En este caso se protege tanto a hombres como a mujeres, pues la protección abarca la fertilidad entendida como capacidad para generar descendencia.

2- el proceso de gestación. Aquí se protege a la mujer y al feto evitando, en lo posible, malformaciones o abortos. En definitiva, se trata de conseguir que el desarrollo de la descendencia se realice con total normalidad.

3- el período después del parto, pero en el que todavía existe una vinculación fisiológica entre madre y recién nacido.

---

<sup>33</sup> M.J. RODRIGUEZ RAMOS y G. PEREZ BORREGO, "Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", VVAA, *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos claves de la Ley 31/1995*, A. OJEDA AVILES, M.R. ALARCON CARACUEL y M.J. RODRIGUEZ RAMOS (coords), ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, págs. 413 y 414, considera que se trata de una protección genérica o indiferente, aunque quedaría excluidos de esta protección aquellos trabajadores que hubieran sido sometidos a pruebas de fertilidad, resultando negativas, o a procesos de esterilización, siempre acreditados ambos supuestos, lo que Corresponderá probar al empresario.

<sup>34</sup> J.L. VAQUERO PUERTA y R. CEÑA CALLEJO, *Prevención de riesgos laborales: seguridad, higiene y ergonomía*, ed. Pirámide, Madrid, 1996, págs. 222 y 223, aluden a las alteraciones provocadas en el ADN.

<sup>35</sup> *idem*, pág. 223, recuerdan que cuando se afecta el ADN puede alterarse el mensaje genético que se transmite al nuevo ser.

<sup>36</sup> Sobre el tema, en general, vid. J.J. FERNANDEZ DOMINGUEZ, *Pruebas genéticas en el Derecho del Trabajo*, ed. Civitas, Madrid, 1999.

<sup>37</sup> En opinión de R. DIAZ MOLINER, *Derecho de Prevención de Riesgos Laborales*, volumen II, ed. Dijusa, Madrid, 1998, pág. 288, la referencia a lo tóxico y lo mutagénico debe interpretarse con la mayor amplitud, en el sentido de todo lo que pueda causar cualquier anomalía de la descendencia, independientemente de que afecten directamente al código hereditario o a la viabilidad y normalidad de lo procreado.

## VI Razones de la protección de la maternidad.

Sobra justificar la afirmación que mantiene que los riesgos profesionales afectan de igual modo a hombres y mujeres, pues los daños derivados de la exposición a agentes químicos, biológicos o de otro tipo, no distinguen entre sexos<sup>38</sup>. Por ello, deben considerarse totalmente ilegales las actuaciones que, bajo la apariencia de proteger a la mujer, realmente la discriminan ya que el hecho de pertenecer al sexo femenino no lleva aparejado un aumento en los problemas de salud laboral. Por tanto, no parece ajustado a derecho dar un trato desigual para situaciones -las de seguridad y salud laboral- en las que hombres y mujeres, en principio, responden de similar modo. De ahí, que se hable de ilegitimidad constitucional de determinadas normas que en un intento de proteger a la mujer la marginan sin justificación objetiva o racional alguna<sup>39</sup>.

Además, la evolución normativa resulta patente, de tal forma que no sólo se superan las discriminaciones por razón de sexo, de que era objeto la trabajadora, sino que se establecen lo denominado acciones positivas, dirigidas a la superación de los obstáculos fácticos que impide a las mujeres disponer de las mismas oportunidades laborales que los hombres<sup>40</sup>.

Pero, sentado lo anterior, resulta necesario advertir que la mujer, debido a las funciones biológicas inherentes a su condición femenina, puede verse particularmente afectada con ocasión de la realización de determinadas actividades laborales<sup>41</sup>. Además, con una influencia cada vez mayor, al desempeño del trabajo se unen otros elementos de riesgo como los ligados a factores psicológicos que se materializan en efectos tales como el estrés o la fatiga y que, indirectamente, afectan a la salud de la trabajadora y, por tanto, al normal desarrollo de su función biológica.

Ante esta situación se exigen una serie de actuaciones en las que la Administración adquiere un papel importante correspondiéndole, desde la vigilancia de situaciones donde se despliegan efectos negativos para la salud de la trabajadora hasta la creación de organismos que basen su actuación en el estudio y eliminación de los efectos perjudiciales que determinadas actividades producen sobre la mujer<sup>42</sup>. No debe

---

<sup>38</sup> Por ello, como indica M. ALONSO OLEA, "El trabajo de la mujer", RMTAS n° 13, 1998, pág. 112, en la actualidad existen una serie de principios antidiscriminatorios referidos a la eliminación, tanto de prohibiciones, como de reglas especiales para el trabajo femenino.

<sup>39</sup> En este sentido, T. PEREZ DEL RIO, "Mujer y protección social en España", RDS n° 1, 1998, pág. 41, considera que el ordenamiento jurídico social post-constitucional ha sido muy depurado, resultando eliminadas casi todas las normas directamente discriminatorias.

<sup>40</sup> E. SIERRA HERRAIZ, *Acción Positiva y Empleo de la Mujer*, ed. CES, Madrid, 1999, pág. 76.

<sup>41</sup> M. BARANANO, "Mujer, salud y trabajo", AAVV, *Mujer, Salud, Trabajo*, op. cit., pág. 35. P. ROWE, *Health and Safety*, ed. Sweet & Maxwell, Londres, 1980, pág. 7.

<sup>42</sup> Concretamente, J.A. PANIZO ROBLES "La Ley de conciliación familiar y laboral de las personas trabajadoras y su incidencia en la Seguridad Social", REF n° 201, 1999, pág. 68, considera que

olvidarse que la participación de los agentes sociales resulta importante, en cuanto que los sindicatos pueden actuar como elementos de organización y concienciación respecto a los problemas de este colectivo.

Estas actuaciones deben realizarse con exquisito cuidado pues, entre las medidas normativas protectoras del trabajo femenino, adoptadas por el legislador, pueden existir barreras que dificulten el acceso al empleo en condiciones de igualdad<sup>43</sup>, produciéndose un efecto contrario al deseado, resultando perjudicada la mujer<sup>44</sup>. Por ello, puede decirse que determinadas medidas protectoras, que en principio dispensan un trato favorable hacia la mujer trabajadora, la convierten en un grupo especialmente desfavorecido o devaluado en el mercado de trabajo<sup>45</sup>.

En definitiva, las trabajadoras embarazadas, o en período de lactancia, en tanto que la situación de maternidad las hace vulnerables a determinados riesgos, necesitan de la articulación de unas especiales medidas de protección que, en ningún caso, impliquen una dificultad en el acceso de la mujer al empleo<sup>46</sup> pues, en ocasiones, se adoptan medidas que repercuten en las arcas de la empresa<sup>47</sup>, pudiéndose producir, indirectamente, un rechazo a la contratación de este colectivo.

Todo lo anterior anima a la configuración de una protección cuyo objetivo consiste en el desarrollo de un embarazo sin complicaciones añadidas por efectos derivados de la actividad laboral de la madre. Al mismo tiempo se pretende que el feto y el recién nacido, durante el período de lactancia, se protejan garantizándose un normal desarrollo para ambos.

La justificación de la adopción de medidas de protección sobre la mujer durante el embarazo y la lactancia, deriva de asegurar, por un lado, la salvaguarda de la condición biológica de la mujer en el curso del embarazo y puerperio, y de otro, las relaciones particulares entre la mujer y el recién nacido<sup>48</sup>. Estas medidas, como señala

---

desde el ordenamiento laboral se demanda el establecimiento de medidas encaminadas a salvaguardar la salud de la madre.

<sup>43</sup> STC 3/1993, de 14 de enero, (f.j. 3º).

<sup>44</sup> STC 229/1992, de 14 de diciembre, (f.j. 2º).

<sup>45</sup> M. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "No discriminación en las relaciones laborales", AAVV, *Comentarios a las Leyes Laborales*, tomo IV, ed. Edersa, Madrid, 1983, págs. 358 y 359.

<sup>46</sup> Una sociedad democrática exige (...) que el sexo y en su caso la maternidad no se conviertan en arma arrojadiza contra la mujer, como si fuera de peor e inferior condición que el varón. J.I. GARCIA NINET, "Nuevos cambios legales: conciliación de la vida familiar con la laboral", *Tribuna Social* n° 103, 1999, pág. 6.

<sup>47</sup> T. NEVADO, "¿Qué entendemos por salud? Aproximación a un concepto renovador", AAVV, *Mujer, Trabajo, Salud*, (coord. M. BARAÑANO), ed. Trotta, Madrid, 1992, pág. 50, menciona la "economización" de la salud para poner de manifiesto la inseparable relación entre estos dos términos.

<sup>48</sup> STC 229/1992, de 14 de diciembre, (f.j. 3º).

MONTOY A MELGAR, no se establecen "por una veleidad episódica de un determinado legislador, sino a causa del respeto debido a la naturaleza de las cosas"<sup>49</sup>.

La maternidad va seguida de su correspondiente trascendencia en lo económico, político y social<sup>50</sup>. Por ello, se establecen varios fundamentos que justifican su protección<sup>51</sup>:

1- Fisiológico: La protección de la mujer y del futuro recién nacido merecen ser objeto de las máximas garantías en orden a conseguir un óptimo resultado sobre la salud de ambos durante el período de maternidad y lactancia. Además, los cambios sufridos en el organismo ocasionan que la mujer sea susceptible de sufrir daños a su salud durante este período<sup>52</sup>. Consecuencia de este proceso natural es, normalmente, la disminución de su rendimiento laboral que, en ningún caso, debe considerarse como falta grave ni incumplimiento contractual<sup>53</sup>.

2- Social: La importancia del crecimiento demográfico, sobre las expectativas de desarrollo de un país, obligan a establecer normas de protección y garantía en ámbitos tales como el sanitario, de seguridad social y otros que, en definitiva, faciliten a la mujer el cumplimiento de su función de madre sin resultar, en absoluto, perjudicada frente al hombre<sup>54</sup>.

3- Económico: Debido a las repercusiones que sobre el sistema nacional sanitario pueden derivarse resulta más rentable asegurar una adecuada protección que reparar los daños producidos en la salud de la mujer o del feto o del recién nacido<sup>55</sup>.

Pero junto a esta protección de la maternidad, entendida en el sentido de proteger no sólo a la madre sino también al hijo, subyace la protección de lo denominado maternalidad, es decir, "la vocación maternal de la mujer"<sup>56</sup>.

---

<sup>49</sup> A. MONTOYA MELGAR, "El derecho a la no discriminación en el Estatuto de los Trabajadores", DL n° 7, 1983, pág. 15.

<sup>50</sup> V. SAU, *El vacío de la maternidad*, ed. Icaria, Barcelona, 1995, pág. 21.

<sup>51</sup> Aunque sólo sea a efectos de curiosidad, resulta recomendable la lectura, por cuanto que refleja la idea de aquella época, de los cuatro motivos que justifican la protección de la maternidad expresados en el libro *Derecho Social* del prof. C. GARCIA OVIEDO, ed. Librería general de Victoriano Suárez, Madrid, 1934, pág. 404. Así, entre los distintos motivos señala la debilidad del sexo, en cuanto que "la mujer es inferior al hombre".

<sup>52</sup> F. SUAREZ GONZALEZ, *Menores y mujeres ante el contrato de trabajo*, ed. CEC, Madrid, 1967, pág. 29.

<sup>53</sup> La STSJ de Madrid de 21 de febrero de 1991 (BDCD recurso n° 306/1991), considera el embarazo como obstáculo para alcanzar el nivel de rendimiento adecuado.

<sup>54</sup> Sobre la maternidad como función social vid. C. PAOLI, "Las trabajadoras y la maternidad. Algunos ejemplos de países de la Europa Occidental", RIT n° 1, 1982, pág. 33.

<sup>55</sup> J.J.FERNANDEZ DOMINGUEZ, op. cit., págs. 100 y 101, señala el interés de las entidades gestoras de la Seguridad Social en proteger a aquellos quienes su patrimonio genético pueda convertir en una nueva clase de incapaces, o a quienes deba prestar cualquier tipo de ayuda para superar desórdenes de tal origen.

## VII Maternidad y discriminación.

### *A Doctrina del Tribunal Constitucional.*

La inserción en una organización ajena modula el ejercicio de los derechos fundamentales, en la medida estrictamente imprescindible, para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva<sup>57</sup>. Entre estos derechos cabe señalar los de la mujer embarazada o en período de lactancia, cuyas actividades laborales pueden poner en peligro su vida y/o integridad física o la del recién nacido.

Por ello, se fuerza al legislador -debido a la creciente incorporación de la mujer al mundo de la población activa, con un espectacular desarrollo desde los años setenta<sup>58</sup>- a establecer una serie de normas tendentes a su equiparación al hombre, intentando la eliminación de aquellas disposiciones dirigidas a la reproducción de determinados patrones socioculturales que perpetúan la propia posición de inferioridad Social de la población femenina<sup>59</sup>, pues es un hecho evidente la discriminación sufrida por el sexo femenino en la relación laboral, lo cual lleva -como indica la STC 38/1986, de 21 de marzo (f.j. 3º)-, a una "profunda evolución en la valoración del trabajo femenino, que ha conducido a instaurar la regla de igualdad con el varón que han consagrado los arts. 14 y 35 CE".

En este sentido, la STC 3/1993, de 14 de enero, (f.j. 3º), habla de poner fin a "la histórica situación de inferioridad de la mujer", o de su "desigual punto de partida"<sup>60</sup>. La discriminación de sexo femenino puede manifestarse de forma directa, es decir, mediante el tratamiento jurídico diferenciado y desfavorable de una persona por razón de su sexo, o indirecta<sup>61</sup>, esto es, mediante aquel tratamiento formalmente neutro o no

---

<sup>56</sup> J. CORTES PRIETO, "Protección Laboral de la Maternidad", RT n° 5, 1961, pág. 1519.

<sup>57</sup> STC 136/1996, de 23 de julio, (f.j. 7º).

<sup>58</sup> M.A. JIMENEZ BUTRAGUEÑO, "Legislación protectora e igualdad de oportunidades y de trato para las mujeres en España", RIT n° 1, 1982, pág. 85, señala entre los factores que han ralentizado la incorporación la menor industrialización del país y la mentalidad tradicional en el reparto de tareas.

<sup>59</sup> STC 317/1994, de 28 de noviembre, (f.j. 2º). V. CASTELLO ROSELLO, "Mujer y condiciones de trabajo", Revista de Treball, n° 9, 1989, pág. 142, entiende que las leyes protectoras de la mujer suponen un explícito reconocimiento de la discriminación que sufre aquélla respecto al hombre.

<sup>60</sup> Uno de los puntos donde se evidencia esta discriminación es en materia salarial, lo que exige, para cumplir con el principio de no discriminación por razón de sexo, que a un mismo trabajo, o, más precisamente, a un trabajo al que se le atribuye un mismo valor, debe corresponder igual retribución, lo que excluye que pueda tomarse en consideración, sea directa o indirectamente, el sexo como factor determinante de los criterios retributivos, a menos que sea un elemento de idoneidad o aptitud profesional para el desempeño de una tarea que posee un valor propio y específico, cfr. STC 147/1995, de 16 de octubre (f.j. 2º).

<sup>61</sup> En los casos de discriminación indirecta se utiliza un criterio aparentemente neutro pero que, en realidad, margina a personas de un mismo sexo, produciendo un resultado discriminatorio, independientemente de que tal resultado se buscara o no. M. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Discriminación por razón de sexo y embarazo de la trabajadora", RL 1991-I, pág. 5.

discriminatorio del que se deriva, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo<sup>62</sup>.

Por tanto, el mandato de no discriminación por sexo del art. 14 CE exige, desde luego, la eliminación de aquellas normas jurídicas que, -con la salvedad del embarazo y la maternidad- históricamente respondían a una finalidad de protección de la mujer como sujeto fisiológicamente más débil, acentuando el refrendo o reforzamiento de una división sexista de trabajos y funciones mediante la imposición a las mujeres de límites aparentemente ventajosos, pero que le suponían una traba para su acceso al mercado de trabajo<sup>63</sup>.

De esta forma el TC considera, únicamente, ajustadas a derecho las limitaciones que puedan imponerse a la mujer trabajadora en función de su estado de embarazo o lactancia. Pero debido a la transitoriedad de estos supuestos, las medidas que sitúen a este colectivo en una posición de desigualdad frente al hombre, deben aplicarse, exclusivamente, mientras persista la situación provisional en que se encuentra.

No obstante, en ocasiones, las medidas adoptadas para proteger a la mujer, al feto o al recién nacido colocan a la trabajadora en una posición de superioridad respecto a otro tipo de trabajadores<sup>64</sup>. Para ello, debe concurrir -según la STC 166/1988, de 26 de Septiembre-, junto al estado de embarazo de la trabajadora, la existencia real de un peligro para la madre. Una vez pasado el peligro para la madre, el feto o el recién nacido se dan por finalizados los privilegios concedidos<sup>65</sup>.

Estas "ventajas" deben aplicarse con cierta cautela pues, en ocasiones, suponen una carga para los empresarios que puede coartar la iniciativa de éstos a contratar al colectivo femenino. Como consecuencia de lo anterior resulta aconsejable reducir al máximo la aplicación de este tipo de normas<sup>66</sup>.

En definitiva, y a pesar de estas ventajas, la maternidad se configura como causa de discriminación, en tanto comprenda tratamientos peyorativos que se fundan no sólo

---

<sup>62</sup> STC 198/1996, de 3 de diciembre, (f.j. 2º).

<sup>63</sup> STC 229/1992, de 14 de diciembre (f.j. 4º).

<sup>64</sup> Se trata de situaciones que, en palabras de M. ALONSO OLEA, "Varón discriminado, III; ya tendiendo a dejar de serlo. Y sobre la acción afirmativa", AAVV, *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo V, ed. Civitas, Madrid, 1987, pág. 252, llevan a una "curiosa visión de la mujer privilegiada y el hombre oprimido".

<sup>65</sup> En el f.j. 2º, se reconoce como legítimamente constitucional, desde las exigencias del principio de igualdad, ciertos condicionamientos diferenciales que se determinen en consecuencias jurídicas diversas o específicamente favorecedoras, que tienden a una equiparación material en el puesto de trabajo de la mujer embarazada.

<sup>66</sup> J. CALVO GALLEGO y M. DEL JUNCO CACHERO, "El derecho a la salud de la trabajadora: de la protección de la mujer a la tutela de la maternidad", AAVV, *La Reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, J.L. MONEREO PEREZ (coord.), ed. Universidad de Granada, pág. 701.



en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca<sup>67</sup>, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres<sup>68</sup>. La STC 166/1988, de 26 de Septiembre (f.j. 5º), establece una conexión entre discriminación por razón de sexo y embarazo, en tanto que en este estado sólo puede encontrarse la mujer. Por su parte, la STC 94/1984, de 16 de octubre (f.j. 3º), considera, igualmente, que la discriminación sufrida por una mujer en virtud de su estado de embarazo resulta equiparable a la discriminación por sexo prohibida en el art. 14 CE.

### ***B Doctrina de Tribunales Superiores de Justicia.***

Sobre la discriminación de que puede ser objeto la mujer, con ocasión de su derecho a la maternidad son destacables como criterios mantenidos por lo TTSSJJ los siguientes:

La relación entre sexo-embarazo-discriminación se pone de manifiesto en la STSJ de Cantabria de 21 de enero de 1997<sup>69</sup>, que considera discriminatoria la decisión de la empresa de limitar la contratación de la trabajadora en atención a su estado de embarazo, pues viene fundada en motivos expresamente prohibidos como el sexo. En la STSJ de Madrid de 23 de abril de 1997, se declara nulo un despido que trae su causa en la condición de mujer de la trabajadora<sup>70</sup>. Ahora bien, si la trabajadora fue contratada para unos trabajos determinados y la finalización de éstos coincide con la situación de embarazo o inminente parto, no debe considerarse discriminatoria, pues no existe relación entre el estado de embarazo y el cese<sup>71</sup>.

Con anterioridad a la aprobación de la Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral (en adelante, LCVFL), en los casos en que la trabajadora alegara ser discriminada lo importante no era que ésta se encontrara embarazada en el momento de ser víctima del trato desigual, sino que dicha circunstancia la conozca la empresa con anterioridad a su actuación<sup>72</sup>. En parecido sentido, la STSJ de Andalucía de 11 de febrero de 1997, entendía que no existe trato discriminatorio "si la empresa desconocía el estado de embarazo de la trabajadora, pues difícilmente, por no decir imposible, resulta que haya basado su decisión de extinguir la relación laboral con la misma en dicha circunstancia"<sup>73</sup>. La STSJ de Cataluña de 27 de febrero de 1996, consideraba que

---

<sup>67</sup> STC 136/1996, de 23 de julio, (f.j. 5º).

<sup>68</sup> STC 173/1994, de 7 de junio, (f.j. 2º).

<sup>69</sup> BDCD recurso nº 16/1997.

<sup>70</sup> BDCD recurso nº 1960/1996.

<sup>71</sup> STSJ de Madrid de 8 de febrero de 1990 (BDCD recurso nº 3121/1989).

<sup>72</sup> STSJ de 22 de abril de 1997 (BDCD recurso nº 49/1997).

<sup>73</sup> BDCD recurso nº 2036/1996.

si no existe conexión entre la circunstancia de la vida privada de la trabajadora (el hecho de su embarazo) y el despido acordado por la empresa, "no cabe entender que hubo ánimo discriminatorio" y, más aún cuando no era conocido por la empresa el estado de la trabajadora en el momento de adoptar la decisión<sup>74</sup>. La STSJ de Cataluña de 6 de noviembre de 1997, justificaba la inexistencia de discriminación por embarazo sobre la base de que en ningún momento, los rumores existentes sobre el embarazo de la trabajadora entre sus compañeros de trabajo se conocieron por la gerencia de la empresa<sup>75</sup>.

Sin embargo, tras el cambio legislativo operado por el art. 7 LCVFL, la decisión extintiva del contrato por parte del empresario cuando la trabajadora se encuentre embarazada, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, se considera nula.

Sí existe un claro efecto discriminatorio cuando el cese de la trabajadora se produce por la imposibilidad del cumplimiento del objeto del contrato debido a su situación de maternidad<sup>76</sup>. Del mismo modo, se deriva una situación de discriminación por embarazo cuando la trabajadora resulte pospuesta en ascenso respecto de otra empleada con menos méritos derivándose, por tanto, nulidad radical de la conducta empresarial<sup>77</sup>. Igual calificación jurídica merece la conducta empresarial en la que subyace, como causa de extinción del contrato de trabajo, el hecho de ser mujer y hallarse embarazada<sup>78</sup>, o cuando tras el conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora se procede a su despido, bajo la apariencia de la necesidad de una amortización del puesto de trabajo, demostrándose más tarde la contratación, en la misma fecha y para la misma actividad, de otra persona. En este último supuesto queda probado que la conducta empresarial consiste en un ejercicio arbitrario de las facultades empresariales "tendientes a conseguir fines distintos y opuestos a los perseguidos por el ordenamiento jurídico, con la maquinación ideada de disfrazar el despido por la contrariedad nacida del conocimiento del embarazo de la trabajadora"<sup>79</sup>.

A pesar de lo anterior resulta justo reflejar la opinión -no compartida- de quienes consideran que, si bien, la mención de embarazo como causa discriminatoria se califica como directa, y sólo aplicable a las mujeres, no es menos cierto que en cuanto que el requisito supone encontrarse embarazada no es aplicable, en principio, a todo el sector femenino. Por tanto, no debe asociarse la discriminación por embarazo con la discriminación por sexo.

---

<sup>74</sup> BDCD recurso n° 5874/1995.

<sup>75</sup> BDCD recurso n° 3303/1997.

<sup>76</sup> STSJ de Castilla y León de 16 de junio de 1994, BDCD recurso n° 377/1994.

<sup>77</sup> STSJ de Murcia de 31 de julio de 1992, BDCD recurso n° 446/1992.

<sup>78</sup> STSJ de Aragón de 5 de abril de 1990, BDCD recurso n° 212/1990.

<sup>79</sup> BDCD recurso n° 403/1991.

En definitiva, desde el ordenamiento español y sus órganos jurisdiccionales se lucha contra todo tipo de discriminación, admitiendo el trato desigual al que debe someterse a la mujer trabajadora en virtud de su estado transitorio de embarazo y lactancia<sup>80</sup>. Por último, debe analizarse la cuestión desde el punto de vista comunitario e internacional, lo que proporciona una mejor comprensión de la regulación actual.

### ***C Maternidad y discriminación en la Unión Europea.***

#### **1 Actuaciones legislativas.**

El papel que asume la VE, en la protección de la maternidad, resulta tan importante como para justificar la aprobación de una directiva específica, concretamente la D. 92/85/CEE. Pero, desde etapas anteriores, resulta manifiesta la preocupación de la VE por la eliminación de los supuestos de desigualdad en que se encontraba la mujer.

Por tanto, si a lo largo de muchos años se tomaba en consideración patrones culturales, sociales, científicos..., que conducían a la posición de la mujer a una situación de excesivo proteccionismo, en los últimos años, la UE, exige a los Estados miembros que revisen aquellas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato, cuando el deseo de protección que las inspiró en un principio no tenga ya razón de ser<sup>81</sup>.

A la eliminación de estas situaciones discriminatorias contribuyó la Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo<sup>82</sup>, que aunque pretende la igualdad, no obsta las disposiciones relativas a la protección de la mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad. Por tanto, no consagra un "igualitarismo absoluto"<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> A.V. SEMPETE NAVARRO, "Discriminación y trabajo femenino en la minería", RL 1987-I, pág. 122, mantiene que no sólo resulta lícito sino exigible adoptar especiales medidas de protección en los casos en que la función reproductora de la mujer pueda verse afectada durante el desempeño de su trabajo.

<sup>81</sup> En cualquier caso, la Convención de 18 de diciembre, sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, ratificada mediante Instrumento de 16 de diciembre de 1983 (BOE 21 de marzo de 1984), establece en su art. 11.3 que la legislación protectora relacionadas con las cuestiones de empleo "será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada, según corresponda".

<sup>82</sup> DOCE L n° 39, de 14 de febrero de 1976. Sobre esta Directiva vid. T. PEREZ DEL RIO, "La aplicación de la Directiva 76/207. en España", AAVV, *La igualdad de Trato en el Derecho Comunitario Laboral*, J. CRUZ VILLALON (coord.), ed. Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 213 y ss.

<sup>83</sup> A. MONTOYA MELGAR, J.M. GALIANA MORENO y A.V. SEMPETE NAVARRO, *Derecho Social Europeo*, ed. Tecnos, Madrid, 1994, pág. 58. La STC 3/1983, de 25 de enero, (f.j. 3°),

Finalmente, debe señalarse que en el Informe de la Comisión sobre la aplicación de la D. 921851CEE, se pone de manifiesto que, en general, la Directiva se ha llevado bien a la práctica en los Estados miembros, lo que no impidió la iniciación de diversos procedimientos por infracción contra varios de ellos por aplicación incorrecta de alguna de sus disposiciones<sup>84</sup>.

## 2 Criterios jurisprudenciales.

Significativa resulta la línea jurisprudencial marcada por el TJUE que -con relación a la igualdad entre hombres y mujeres, en cuestiones relacionadas con el embarazo y maternidad- realiza importantes interpretaciones de la Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo<sup>85</sup>. Como punto de partida conviene aclarar que para la correcta aplicación de una Directiva "el órgano jurisdiccional nacional, que debe interpretarla, está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado al que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado"<sup>86</sup>.

En la STJUE de 14 de julio de 1994<sup>87</sup>, se estudia si procede el despido de una trabajadora que nada más empezar sus tareas comunica a la empresa que se encuentra encinta cuando, precisamente, su contratación se produce para ocupar una vacante de otra empleada que iba a ausentarse temporalmente debido a su embarazo.

El Juez nacional llega a la conclusión 'de justificar el despido de la trabajadora sobre la convicción de que un empleado de sexo masculino, contratado para sustituir a una empleada durante el permiso de maternidad, también sería despedido si hubiese solicitado la autorización para ausentarse durante igual período por cualquier enfermedad.

Parece que la razón empresarial del despido viene dada por la mera necesidad del empleador de evitar las eventuales cargas económicas u organizativas derivadas de

---

señala que aunque "el art. 14 CE consagre la igualdad de todos los españoles ante la Ley (...) tal precepto no establece un principio de igualdad absoluta que pueda omitir tomar en consideración la existencia de razones objetivas que razonablemente justifiquen la desigualdad de tratamiento legal".

<sup>84</sup> Documento COM (1999) 100 final de 15 de marzo de 1999, pág. 4.

<sup>85</sup> Así, la STJUE de 15 de mayo de 1986, (asunto C- 222/84, caso Johnston), dispone que a través de la mención expresa al embarazo y a la maternidad, la Directiva pretende garantizar la protección de las condiciones biológicas de la mujer, por una parte, y las particulares relaciones entre la mujer y el hijo, por otra.

<sup>86</sup> Apartado 8º STJUE de 23 de noviembre de 1990 (asunto C-106/89).

<sup>87</sup> Asunto C- 32/93, caso Webb.

la contratación de un empleado que lleve a cabo las tareas que debe efectuar la empleada despedida que a su vez sustituye a una empleada en baja de maternidad.

Si bien debe partirse de la interpretación de la igualdad de trato en las condiciones de despido, no resulta adecuado la comparación entre una mujer con permiso de maternidad y las ausencias de un hombre que no realiza su prestación por razones voluntarias, pues este último comportamiento responde a una opción normal que refleja sus exigencias y prioridades en la vida, mientras que no puede decirse lo mismo de una mujer embarazada, a menos que la mujer que quiera conservar su propio trabajo tenga la opción de renunciar a la maternidad.

En definitiva, la D. 76/207/CEE, de 9 de febrero, "se opone a una interpretación del Derecho nacional que consienta en el despido de una mujer contratada por tiempo indefinido por el hecho de que dicha trabajadora, por razón de su embarazo, deba ausentarse del trabajo en el período durante el cual hubiera debido efectuar la sustitución de otra empleada, ausente a su vez por un permiso de maternidad".

Al igual que en el caso anterior, en la STJUE de 8 de noviembre de 1990<sup>88</sup>, se produce una actuación empresarial de despido sobre una mujer embarazada por razones económicas. El fondo del asunto reside en sí debe considerarse una discriminación la no contratación de una candidata elegida como la más apta, tras conocer su estado de embarazo, pues el empresario -no superado el período de seis meses que su Derecho nacional exige como mínimo para el cobro de las prestaciones- debe correr con los gastos de la baja. El TJUE entiende que la desestimación de una candidata, al encontrarse en período de gestación, constituye una discriminación directa por razón del sexo en cuanto que una negativa por tal motivo sólo puede, por definición, dirigirse hacia una mujer.

Parece lógico que, si llegado el caso, la trabajadora no cumple con los requisitos para acceder a las prestaciones, el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, permite alcanzar la conclusión de que pierda el derecho a percibir las. Ahora bien, si al hombre no se le despide si por cualquier circunstancia se acoge a una baja, la mujer no puede ser despedida por el hecho de que su baja proceda de su embarazo.

Por tanto, con objeto de proteger el acceso de la mujer embarazada al empleo, debe tenerse en cuenta su situación de maternidad<sup>89</sup>. Lo que se traduce en que no puede afectarle la falta de disponibilidad, siempre que ésta forme parte de los riesgos habituales del embarazo. En este sentido, resulta interesante la STJUE de 30 de junio de

---

<sup>88</sup> Asunto C- 177/88, caso Dekker.

<sup>89</sup> La vinculación entre maternidad y discriminación es manifiesta. C. SAEZ LARA, *Mujeres y Mercado de Trabajo*, ed. CES, Madrid, 1994, pág. 69.

1998<sup>90</sup>, que declara discriminatorio el despido de una trabajadora embarazada ausente durante varias semanas por problemas de salud relacionados con su estado de gravidez<sup>91</sup>.

En definitiva, y como señala la STJUE de 8 de noviembre de 1990, para asegurar el pleno efecto de la Directiva y la efectividad del principio de igualdad de trato en materia de acceso al empleo, los Estados miembros deben adoptar todas las medidas necesarias para que las obligaciones de los empresarios no sitúe, a las trabajadoras, -debido a la aplicación de las disposiciones de Derecho interno, en particular en materia de Seguridad Social-, en una situación menos favorable que de haberse contratado a un trabajador masculino.

### **VIII Tratamiento de la maternidad en el ámbito internacional y comunitario.**

En el estudio de la protección de la maternidad frente a los riesgos laborales, parece oportuno efectuar un recorrido por las disposiciones internacionales, comunitarias y nacionales que, en definitiva, constituyen los pilares sobre los que se levanta el art. 26 LPRL.

Concretamente la OIT -en el ámbito internacional-, a través de varias Recomendaciones y Convenios, regula la protección de la mujer, en general, y, en particular, atendiendo a su estado de embarazo o lactancia. Así, entre las normas de la OIT referentes a agentes lesivos específicos, la Recomendación OIT n° 4 sobre la protección de las mujeres y de los niños contra el saturnismo de 1919, prohíbe el ejercicio de ciertas operaciones industriales a mujeres en período de maternidad. Ampliando la protección a la lactancia se encuentran la Recomendación OIT n° 144 y el Convenio OIT n° 136, sobre protección contra los riesgos de intoxicación por el benceno, ambos de 1971<sup>92</sup>.

La Recomendación OIT n° 114, sobre la protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes de 1960, sin prohibir la realización del trabajo, aconseja que se adopten todas las precauciones para garantizar que las mujeres en edad de concebir no se expongan a riesgos. Por tanto, en esta norma se protege a la mujer, en general, sin atender expresamente a la situación transitoria de embarazo o lactancia en que pueda encontrarse.

---

<sup>90</sup> Asunto C- 394/1996, caso Brown.

<sup>91</sup> Un comentario de esta sentencia en F. CAVAS MARTINEZ, "Despido de una mujer embarazada y discriminación por razón de sexo", RAS 1998-III, pág. 2544 y ss. Igualmente, R. PEREZ YAÑEZ, "Un paso en la tutela comunitaria de la trabajadora embarazada. Notas sobre la STJCE de 30 de junio de 1998", AL 1999-I, pág. 69 y ss.

<sup>92</sup> Convenio ratificado el 31 de marzo de 1973 (BOE 5 de febrero de 1975).

Igualmente, se protege a la mujer, por su condición de tal, en el Convenio OIT n° 13, relativo al empleo de la cerusa en la pintura de 1921<sup>93</sup> y en el Convenio OIT n° 127 y la Recomendación OIT n° 128, relativos al peso máximo de la carga que puede ser transportada por un trabajador, ambos de 1967<sup>94</sup>. Novedosa resulta la regulación contenida en la normativa de la Recomendación OIT n° 177, sobre la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo de 1990, que rubrica, de forma rudimentaria, la posibilidad de la movilidad funcional de la trabajadora embarazada o en período de lactancia.

Acercándose más a la actual regulación de la protección de la maternidad frente a los riesgos laborales, deben examinarse distintas disposiciones comunitarias, si bien destaca la Directiva específica sobre maternidad en cuanto constituye el antecedente inmediato del artículo 26 LPRL.

Desde la aprobación del primer Programa de Acción de la Comunidades Europeas, en materia de seguridad y de higiene en el trabajo<sup>95</sup>, se muestra un especial interés por la protección de la maternidad. Así, entre las acciones contempladas en el citado Programa, destaca la de prestar una particular atención a la vigilancia de la exposición en el caso de las mujeres, en particular de las embarazadas.

La Propuesta de Decisión del Consejo por la que se adopta un programa sobre medias de carácter no legislativo, a fin de mejorar el nivel de seguridad y salud, en el centro de trabajo<sup>96</sup>, considera que la UE necesita proseguir sus esfuerzos para mejorar los niveles de seguridad y salud en los distintos sectores, respecto a los materiales utilizados, o para los grupos de riesgo especialmente sensibles y todavía insuficientemente protegidos.

Las Directivas comunitarias también tratan el tema de la maternidad. Concretamente, la DM refleja, como obligación empresarial específica, la evaluación de los riesgos para grupos con riesgos especiales. Cierto es que no se encuentra mucho sentido a la regulación de esta medida en cuanto que la propia evaluación debe considerar, desde un primer momento, a los grupos especiales. En esta misma norma aparece reflejada una referencia genérica a la necesidad de protección contra los peligros que les afecten de manera específica.

Más escuetas resultan las alusiones de las Directivas 92/91/CEE, de 3 de noviembre, relativa a las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y salud de los trabajadores de las industrias extractivas por

---

<sup>93</sup> Ratificado el 29 de abril de 1924 (Gaceta de 13 de mayo).

<sup>94</sup> Convenio ratificado el 6 de marzo de 1969 (BOE de 15 de octubre de 1970).

<sup>95</sup> DOCE C n° 165, de 11 de septiembre de 1978.

<sup>96</sup> DOCE C n° 262 de 7 de octubre de 1995.

sondeos, 92/104/CEE, 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 y subterráneas, 89/654/CEE, de 30 de noviembre, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo y 92/57/CEE, de 24 de junio, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles que al referirse a la mujer embarazada, únicamente, expresan la posibilidad, conferida a estas trabajadoras, de poder descansar tumbadas en condiciones adecuadas. Resulta sorprendente y criticable que estas Directivas, que regulan aspectos de suma importancia como la salud de los trabajadores de las industrias extractivas por sondeos, a cielo abierto o subterráneas, las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo o las disposiciones mínimas de seguridad y salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles, respectivamente, no efectúen un tratamiento más detallado de la regulación aplicable a mujeres en situación de embarazo o lactancia.

Centrándose en la D. 92/85/CEE<sup>97</sup>, conviene señalar que tiene su base inmediata en el cumplimiento del art. 15 DM, que dispone que los grupos expuestos a riesgos especialmente sensibles deben protegerse contra los peligros que les afecten de manera específica<sup>98</sup>.

La protección comunitaria de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia se dirige a la adopción de disposiciones que tiendan a la protección de la mujer y/o recién nacido y/o feto. Así, la trabajadora no se encuentra obligada a realizar un trabajo nocturno, cuando sea perjudicial para su salud o la de su hijo, o se concede un periodo de descanso razonable en que madre e hijo se estabilicen en la nueva situación, o se intenta conseguir una tranquilidad psíquica y física a través de la prohibición del despido. Todo lo anterior debe enfocarse desde la perspectiva de no desfavorecer a las mujeres en el mercado de trabajo y no atentar contra las Directivas en materia de igualdad de trato entre hombres y mujeres.

La protección de la mujer que la normativa comunitaria lleva a cabo supone para los Estados miembros la realización de una serie de actuaciones legislativas que obligan a los empresarios a la adopción de medidas tales como:

1- Evaluación de cualquier actividad que pueda presentar un riesgo específico de exposición a alguno de los agentes, procedimientos o condiciones de trabajo de la lista

---

<sup>97</sup> Un acertado análisis de la D. 92/85/CEE, puede consultarse en E. SZYSZCZAK, "La significación y alcance de la directiva sobre protección de la maternidad", AAVV, *La igualdad de Trato...*, op. cit., pág. 235 y ss.

<sup>98</sup> En la STJUE de 27 de octubre de 1998 (asunto C-411/96, caso Boyle), se realiza una interpretación judicial de distintos artículos de esta Directiva.



no exhaustiva del Anexo I D. 92/85/CEE. Para efectuar la evaluación de los agentes físicos, químicos y biológicos, se utilizan una serie de líneas directrices mencionadas en el art. 3.1 D. 92/85/CEE.

2- Comunicación a las trabajadoras de los resultados de la evaluación del punto anterior.

3- Adopción de las medidas que considere oportunas a raíz de los resultados de la evaluación. Estas medidas se orientan, en primer lugar, a conseguir una adaptación provisional de las condiciones de trabajo y/o tiempo de trabajo. La segunda actuación se dirige a un cambio de puesto de trabajo de la trabajadora afectada y, en tercer lugar, si no fuera posible ninguna de las anteriores, se procede a dispensar a la trabajadora de la prestación laboral.

4- Prohibición de exposición de la trabajadora embarazada o en período de lactancia a trabajar con agentes o en condiciones de trabajo señaladas en el Anexo II sección A y B D. 92/85/CEE, respectivamente.

5- Concesión de permisos de maternidad con mantenimiento de la remuneración y permisos para exámenes prenatales sin pérdida de salario<sup>99</sup>.

En definitiva, se trata de unas recomendaciones a los Estados miembros para que regulen la situación en que se encuentra la trabajadora y que, en ocasiones, genera hacia los empresarios unas cargas económicas considerables. Por ello, en la práctica, se produce como efecto que la transposición al derecho interno no se efectúe, en la mayoría de las ocasiones, respetando los consejos y directrices marcados por la UE o se realice, como en el caso de España, con cuatro años de retraso y de forma incompleta hasta la aprobación de la LCVFL.

Resulta extraño que regulando la D. 92/85/CEE la seguridad y salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, no se efectúe referencia a la protección del aparato reproductor, en cuanto la influencia de determinados riesgos sobre el desarrollo del proceso reproductor puede ser importante. Sí se produce una referencia expresa a las gónadas en el Anexo II.E de la directiva 80/836/CEE, de 15 de julio.

---

<sup>99</sup> En el caso Pedersen (asunto C-66/96), el TJUE sostuvo que es discriminatorio que las mujeres que no puedan trabajar por su embarazo reciban menor remuneración que los trabajadores en general afectados por otras formas de incapacidad.

## **IX Antecedentes normativos de la regulación jurídica de la protección de la maternidad en el derecho español.**

La referencia que el Derecho español realiza sobre la protección de la mujer embarazada, o en período de lactancia, no resulta ni más abundante ni más específica que la efectuada por el Derecho comunitario. E igual que en la UE la D. 92/85/CEE, constituye un paso decisivo en esta materia, en España, el art. 26 LPRL, que transpone al derecho interno la citada Directiva, marca una evolución significativa en este campo<sup>100</sup>.

En España<sup>101</sup>, como se señalaba al iniciar este capítulo, el interés por la protección de la mujer trabajadora se manifiesta a través de numerosas normas desde primeros del siglo XX<sup>102</sup>. Así el RD de 25 de enero de 1908, sobre clasificación de las industrias y trabajos prohibidos a las mujeres y niños<sup>103</sup>, impide la realización de determinadas tareas a las mujeres. Se observa, sin embargo, que la prohibición se condiciona, exclusivamente, por razón del sexo y en ningún caso dependiente de la influencia que sobre la maternidad pueda tener el desempeño de la actividad laboral<sup>104</sup>.

De forma más concreta la Ley de 13 de marzo de 1900<sup>105</sup>, concede a la mujer un descanso de tres semanas posteriores al alumbramiento y una hora diaria durante el período de lactancia. Además, le permite solicitar el cese por "próximo alumbramiento" con reserva de su puesto de trabajo<sup>106</sup>. Como ponen de relieve algunos autores la novedad más importante de la Ley de 1900, sobre condiciones de trabajo de las mujeres y los niños, radica en "la protección específica de la condición biológica de la mujer en

---

<sup>100</sup> R. ESCUDERO RODRIGUEZ, "La aplicación de la Directiva 92/85 en España", AAVV, *La igualdad de Trato...*, op. cit., pág. 270, señala el punto de inflexión que supone este art. 26 LPRL en la regulación de la maternidad y lactancia de la mujer trabajadora.

<sup>101</sup> Nótese que en el Reino Unido la protección de la trabajadora corresponde a normas de mediados del s. XIX como la *Factory Act* 1847, con relación al tiempo de trabajo.

<sup>102</sup> Aunque si bien es cierto que desde tiempos remotos hay normas que, aunque se consideren claramente discriminatorias, responden a la idea de protección de la mujer como consecuencia de su estado biológico y como, según la concepción social de la época, sujeto más débil que el hombre. B. PENDAS DÍAZ, "Datos y datas sobre la Historia de la Seguridad e Higiene en el Trabajo", DL n° 23, 1987, pág. 81 y ss., se refiere a algunas de estas normas.

<sup>103</sup> Gaceta de 26 de enero de 1908.

<sup>104</sup> En este sentido, A.G. DE LA GRANDA, "Comentarios acerca de algunas disposiciones sociales", RT n° 9, 1949, pág. 712, expone la necesidad de que este Decreto ampliara la lista de prohibiciones para las mujeres durante el embarazo.

<sup>105</sup> Gaceta de 14 de marzo de 1900. En opinión de A. MONTOYA MELGAR, *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España* (1873-1978), Civitas, Madrid, 1992, pág. 39, se trata de una Ley dirigida a garantizar la salud moral y física de los trabajadores, extendiendo "su protección a una categoría de personas particularmente necesitadas de ella: las mujeres trabajadoras".

<sup>106</sup> M.C. PALOMEQUE LOPEZ, *Derecho del Trabajo e Ideología*, ed. Tecnos, Madrid, 1987, pág. 70, considera que el modelo jurídico que esta norma impone, respecto del trabajo de la mujer, se mantiene prácticamente hasta nuestros días.

la maternidad y en su relación con el hijo<sup>107</sup>, estableciendo límites específicos por razón del sexo<sup>108</sup>.

Por su parte, el RD de 13 de noviembre de 1900, Reglamento para la aplicación de la Ley de 13 de marzo de 1900<sup>109</sup>, concreta, a diferencia de la Ley que desarrolla, el comienzo del descanso anterior al parto a partir del octavo mes con reserva del puesto. En cuanto al descanso post-parto, no presenta modificación alguna. Se admite, como diferencia más importante, la posibilidad de dividir, en cuatro períodos de quince minutos, el tiempo concedido para la lactancia del hijo.

Consciente el legislador de la necesidad de una mayor protección sobre la mujer embarazada, o en período de lactancia, se introducen una serie de modificaciones en la Ley 13 de marzo de 1900. La primera de ellas, efectuada por la Ley 8 de enero de 1907, de reforma del art. 9 de la Ley de 13 de marzo de 1900<sup>110</sup>, se traduce en un aumento del período después del parto en que no se permite a la mujer trabajar. Concretamente, se pasa de las tres semanas a un período de entre cuatro y seis, dependiendo de lo que la autoridad facultativa estime oportuno. La mujer dedicada, según el nombre concedido por la Ley de 12 de agosto de 1904, de protección a la infancia<sup>111</sup>, a la lactancia mercenaria resulta objeto de una protección expresa.

El siguiente avance, en la protección de la mujer embarazada, o en período de lactancia, se produce en 1922 como consecuencia de la Ley de 13 de julio, que autorizaba a ratificar el proyecto de Convenio Internacional sobre empleo de las mujeres antes y después del parto y el seguro obligatorio de maternidad<sup>112</sup>. La nueva regulación considera obligatorio el descanso de seis semanas posteriores al parto. No se produce, sin embargo, modificación alguna en cuanto al tiempo para la lactancia.

Por el Real Decreto Ley de 22 de marzo de 1929, seguro de maternidad<sup>113</sup>, se amplía a seis semanas el descanso anterior al parto. La mayor protección otorgada a la mujer deviene del interés por cumplir con los compromisos internacionales y, en definitiva, como señala esta norma de 1929, de "aumentar el valor biológico de la raza". En otro intento de protección de la madre lactante, el Real Decreto de 29 de enero de

---

<sup>107</sup> A. MARTIN VALVERDE, *La legislación social en la Historia de España, de la revolución liberal a 1936*, A. MARTIN VALVERDE, F. VALDES DAL-RE, M.C. PALOMEQUE LOPEZ, M.E. CASAS BAAMONDE, J. GARCIA MURCIA y F. PEREZ ESPINOSA, ed. Congreso de los Diputados, Madrid, 1987, pág. LIII.

<sup>108</sup> M.C. PALOMEQUE LOPEZ, *Derecho del Trabajo e ideología*, ed. Akal, Madrid, 1980, pág. 55.

<sup>109</sup> Gacetas de 15 y 16 de noviembre de 1900.

<sup>110</sup> Gaceta de 8 de enero de 1907.

<sup>111</sup> Gaceta de 17 de agosto de 1904.

<sup>112</sup> Gaceta de 15 de julio de 1922.

<sup>113</sup> Gaceta de 24 de marzo de 1929.

1930, Reglamento General del seguro obligatorio de maternidad<sup>114</sup>, le concede un subsidio destinado a mejorar su situación económica.

Todas estas normas, que tienen su origen en la mencionada Ley de 13 de marzo de 1900 responden, tomando las palabras del Decreto de 9 de julio de 1931, sobre nulidad de las cláusulas que impiden el matrimonio de las obreras<sup>115</sup>, a la acción tuitiva del Estado de establecer disposiciones legales protectoras de la maternidad en los días del puerperio y de la lactancia, "que obedece al más primordial de los deberes sociales: defender la vida y la salud de las nuevas generaciones".

La Ley de Contrato de Trabajo de 1944, aprobada por Decreto de 26 de enero de 1944<sup>116</sup>, deroga la Ley de 1900, aunque, debido a las sucesivas modificaciones sufridas por esta última Ley, no añade nada nuevo. Únicamente, el art. 167 obligaba al patrono a reservar a la trabajadora su puesto de trabajo por un período máximo de veinte semanas.

El hoy parcialmente derogado Decreto de 26 de julio de 1957, Reglamento de trabajos prohibidos a mujeres y menores por peligrosos e insalubres<sup>117</sup>, consideraba prohibidas, a raíz de la lectura de su art. 1, las actividades que perjudicaran a las circunstancias personales de la mujer. En principio, no cabría desautorizar estas excepciones si no porque al final del Decreto se establece una relación de labores e industrias prohibidas en desarrollo del art. 1 que no justificaban la protección, produciéndose una discriminación de la mujer<sup>118</sup>.

Avanzando un poco más en el recorrido histórico de la protección de la mujer embarazada, la Orden de 22 de diciembre de 1959<sup>119</sup>, modificada por la Orden de 10 de julio de 1962, prohíbe el trabajo de las casadas, en edad de procrear, en cualquier actividad que suponga un riesgo de exposición a radiaciones ionizantes. Del mismo modo, la Resolución de 1 de marzo de 1960<sup>120</sup>, prohíbe el trabajo con benzol a las mujeres que se encuentren en período de embarazo o lactancia.

---

<sup>114</sup> Gaceta de 1 de febrero de 1930.

<sup>115</sup> Gaceta de 10 de diciembre de 1931.

<sup>116</sup> BOE de 24 de febrero de 1944.

<sup>117</sup> BOE de 26 de agosto de 1957.

<sup>118</sup> Sobre la validez de este Decreto se discute en la doctrina laboral. Un resumen de las distintas opiniones puede consultarse en L. FERNANDEZ MARCOS, "El principio de no discriminación por razón de sexo y los trabajos prohibidos a la mujer en la legislación de seguridad e higiene", *Ensayos sobre temas actuales de seguridad e higiene en el trabajo*, ed. UNED, Madrid, 1992, pág. 269 y ss. La Disposición Derogatoria Unica LPRL en su apartado b, no deja margen de duda al considerar expresamente derogado este Decreto en "los aspectos de su normativa relativos al trabajo de las mujeres".

<sup>119</sup> BOE de 28 de diciembre de 1959, corrección de errores en BOE de 2 de febrero de 1960.

<sup>120</sup> BOE de 8 de marzo de 1960.

El art. 4.1 del Decreto 2310/1970, de 20 de agosto<sup>121</sup>, concede a la mujer trabajadora, en caso de gestación, el derecho al disfrute de los períodos de descanso voluntario y obligatorio, y a la percepción del subsidio correspondiente en las condiciones establecidas en la Ley General de Seguridad Social de 1966.

Un decisivo avance se produce con la aprobación de la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976<sup>122</sup>, donde "con espíritu de gran modernidad y europeísmo"<sup>123</sup>, se amplía de seis a ocho semanas el descanso obligatorio por maternidad.

Actualmente la regulación del permiso por maternidad se realiza en el art. 48.4 TRET que reconoce un período de dieciséis semanas<sup>124</sup>, que se disfrutarán de forma ininterrumpida, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo<sup>125</sup>. El período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto<sup>126</sup>.

En el derecho interno vigente, la referencia a la protección de la mujer embarazada, o en período de lactancia, no se omite plenamente, pues el art. 21.1-c Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad<sup>127</sup>, contempla la "vigilancia de las condiciones de trabajo y ambientales que puedan resultar nocivas o insalubres durante los períodos de embarazo o lactancia de la mujer trabajadora", llegando incluso a proponer el acomodar su actividad laboral, si se creyera necesario, "a un trabajo compatible durante los períodos referidos". Sin embargo, se trata de una disposición legal que "ayuna todavía del imprescindible desarrollo reglamentario para devenir operativa, y que muy raras veces ha sido articulada en los convenios colectivos"<sup>128</sup>.

En cuanto que algunas de las normas jurídicas españolas constituyen transposiciones de las comunitarias, no debe resultar extraño que se realice -en el tema de protección de la maternidad- una transcripción literal del contenido de las normas

---

<sup>121</sup> BOE de 24 de agosto de 1970.

<sup>122</sup> BOE de 21 de abril de 1976.

<sup>123</sup> E. BORRAJO DACRUZ, "Revisión constitucional y evolución del régimen laboral de la mujer en España", Revista de Derecho Público, nº 57-61, 1975, pág. 511.

<sup>124</sup> La ampliación a dieciséis semanas se produjo por la Ley 3/1989, de 3 de marzo (BOE de 8 de marzo de 1989). Un comentario a esta Ley puede consultarse en A.V. SEMPERE NAVARRO, "La Ley 3/1989, sobre maternidad e igualdad de trato de la mujer trabajadora. Nota crítica", RL 1989-II, pág. 85 y ss. Ver también, R. ESCUDERO RODRIGUEZ, "La Ley 3/1989. Una reforma promocional de la mujer con acentuados claroscuros", RL 1989-II, pág. 1141 y ss.

<sup>125</sup> Ampliación producida en virtud del art. 5 LCVFL.

<sup>126</sup> En el derecho Británico la *Trade Union Reform and Employment Rights Act 1993* dispuso que el período de suspensión por maternidad se elevara a catorce semanas, si bien actualmente esta previsión se contiene en la *regulation 72 Schedule 4 Part I Chapter I Employment Relations Act 1999*, en donde el período de suspensión por maternidad debe situarse dentro del *ordinary maternity leave period*, es decir, un plazo no menor a dieciocho semanas.

<sup>127</sup> BOE de 30 de abril de 1986.

europeas a las españolas. En este sentido, el Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores en las actividades mineras, el 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, y el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, transponen las Directivas 92/104/CEE, 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 y subterráneas, 89/654/CEE, de 30 de noviembre, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo y 92/57/CEE, de 24 de junio, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles, respectivamente.

Esto resulta criticable, puesto que se contamina la idea esencial que subyace bajo el acto jurídico de la transposición, es decir, si ésta debe utilizarse para llevar a cabo una adaptación de las disposiciones mínimas comunitarias, en función de los criterios que cada Estado considere oportunos, parece ineficaz el hecho de transcribir literalmente un punto, pues la generalidad que suele caracterizar el contenido de la Directivas las convierte prácticamente en inoperantes.

Por tanto, si la materialización del mandato comunitario de proporcionar a la trabajadora embarazada y lactante la posibilidad de descansar tumbadas, en condiciones adecuadas, no se concreta en la normativa española, resulta difícilmente exigible al empresario un correcto cumplimiento de este derecho de la trabajadora.

La crítica a otras normas nacionales deriva de ausencias in justificables. En este sentido, la protección de las mujeres en el Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra las radiaciones ionizantes se refiere, únicamente, al período de lactancia y no al de embarazo, a pesar de que, obviamente, lactancia y embarazo deben, en principio, protegerse por igual.

Además, parece desafortunada la redacción del art. 7 de la mencionada norma, en cuanto que si bien dispone que las mujeres no desempeñen puestos que supongan un riesgo significativo de contaminación, a continuación señala que, si lo hacen, debe asegurarse una vigilancia adecuada de la posible contaminación radiactiva de su organismo. Parece más lógica la absoluta prohibición de trabajos que puedan suponer tales riesgos para la madre lactante. Incluso cabe afirmar que este párrafo 2º del art. 7, una vez aprobada la LPRL es inoperante, pues su art. 26, ante cualquier situación que

---

<sup>128</sup> F. CAVAS MARTINEZ, "Maternidad y salud laboral", RNUE, nº 127-128, 1995, pág. 61.

detecte riesgo para la vida e integridad de la mujer genera unos mecanismos de protección tendentes a eliminarlo<sup>129</sup>.

Más acorde con la regulación actual, a pesar del largo período transcurrido desde su aprobación, en la Resolución de 15 de Febrero de 1977, sobre el empleo de disolventes y otros compuestos que contengan benceno<sup>130</sup>, se exige que las mujeres embarazadas o lactantes, durante todo el período de gestación o lactancia, sean declaradas no aptas para trabajar en tareas que entrañen exposición al benceno o a productos que contengan benceno<sup>131</sup>. Sin embargo, no precisa las medidas necesarias a adoptar en caso de que se produzcan los riesgos ni se contempla la situación laboral de las mujeres apartadas de su puesto de trabajo<sup>132</sup>.

### **X Razones de la protección del menor.**

Una vez expresadas unas consideraciones generales sobre la mujer, procede un tratamiento similar a un colectivo que, históricamente, se regula junto al de la mujer, los menores<sup>133</sup>. La razón de esta regulación unitaria se basa en la creencia de que ambos sujetos son susceptibles de una protección basada en principios comunes. Además, un buen número de las primeras normas laborales aprobadas en España se dirige a la protección de menores y mujeres<sup>134</sup>.

Sin embargo, en el marco de la seguridad y salud en el trabajo es una realidad constatada que la protección de ambos colectivos debe ser distinta y, por ello, se regulan

---

<sup>129</sup> Más coherentes se muestran los puntos 1.3 y 1.4.3 Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra las radiaciones ionizantes, que establecen limitaciones sobre las mujeres en condiciones de procrear.

<sup>130</sup> Con relación a esta norma, debe advertirse que en breve se procederá a su actualización debido a la aprobación, por el Parlamento y el Consejo Europeo, de la Directiva 2000/69/CE, de 16 de noviembre de 2000, sobre los valores límite de benceno y monóxido de carbono en el aire de ambiente.

<sup>131</sup> En la normativa británica también se encuentran ejemplos de normas relativas a agentes específicos que prohíben el trabajo de la mujer con capacidad reproductiva, *Schedule 1 Control of Lead at Work Regulations* 1998.

<sup>132</sup> Igual consideración merece el art. 6.2 Orden de 9 de abril de 1986, por la que se aprueba el Reglamento para la prevención y protección de la salud de los trabajadores por la presencia de plomo metálico y sus componentes iónicos en el ambiente de trabajo.

<sup>133</sup> En definitiva, el derecho social lleva implícita la idea de ejercer una tutela para con los más débiles, J. MENENDEZ-PIDAL, *Derecho Social Español*, vol. I, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952, pág. 104.

<sup>134</sup> J. CORTES PRIETO, op. cit., pág. 1512, invoca dos causas que explican esta preferencia, por un lado, la menor resistencia del organismo femenino e infantil frente a los agentes morbosos, tóxicos o mecánicos provenientes de la industria y, por otro, la extensión inusitada que alcanzó el maquinismo y, con él, la producción industrializada y en masa hacia la segunda mitad del siglo XIX. Del mismo modo, en los orígenes del sistema británico de seguridad y salud en el trabajo se encuentra la regulación de temas relacionados con los menores, cfr. R. BALDWIN y T. DAINTITH, *Harmonization and Hazard. Regulating Health and Safety in the European Workplace*, ed. Graham & Trotman, Londres, 1992, pág. 203. Igualmente, A.T. HOLDER, *Health and Safety for Busy Managers. Law, risks and liabilities*, ed. Technical Communications (Publishing) Limited, 1995, pág. 8.

en la LPRL en artículos separados. Además, los fundamentos del origen de la protección de la mujer no responden a los mismos que amparan la protección del menor. Así, la protección de aquélla se produce durante un período transitorio, que responde a unas necesidades de su particular estado biológico con relación a la procreación, mientras que al menor se le protege por su inferior capacidad física, psíquica e intelectual. De ahí que las medidas para proteger a estos colectivos no puedan confundirse con las discriminaciones prohibidas por la Constitución y el TRET<sup>135</sup>.

Desde que comenzaron la producción de estudios jurídicos sobre el menor, la doctrina mantiene que la protección de este colectivo tiene su justificación en distintas causas<sup>136</sup>. Así, destacan las de carácter fisiológico, moral y cultural. Respecto a las primeras, resulta evidente que la inferior capacidad física y psíquica del menor frente al adulto le hacen merecedor de una especial protección frente a los abusos de que puede ser objeto. Pero además, de la exposición del menor a determinados riesgos se derivan consecuencias que inciden en aspectos tales como su capacidad reproductora, con los consiguientes peligros potenciales que pueden materializarse en un futuro, concretamente posibles alteraciones genéticas, etc...

En cuanto a las cuestiones culturales, es claro que la necesidad de una correcta formación, junto a la posibilidad de ofrecer un adecuado período educativo, repercute en el modo de desarrollar la prestación laboral<sup>137</sup>. Por un lado, se consigue una mayor seguridad en el trabajo, pues el conocimiento del trabajador respecto a los peligros derivados de su actividad productiva se traduce en un menor riesgo de sufrir accidentes. Y, por otro, puede afirmarse que cuanto mayor nivel formativo más productividad, ya que aumenta la satisfacción del trabajador al ser consciente de que desempeña su labor en unas condiciones aceptables de seguridad. Desde estas perspectivas debe entenderse la finalidad de la defensa de una correcta formación del menor. En definitiva, se trata de conseguir una regulación que contemple la posibilidad de la alternancia entre formación y trabajo, sin que el desempeño de éste perjudique a aquélla. Esta formación actúa tanto desde un plano educativo como profesional.

Por último, con relación al carácter moral, en ocasiones, la actividad empresarial de una organización productiva no resulta apropiada para la realización por parte de menores, convirtiéndose en obligación de los poderes públicos determinar estas situaciones, y poner los medios oportunos para una protección eficaz del menor a través de la prohibición de trabajar en tales actividades.

---

<sup>135</sup> A. MONTOYA MELGAR, *Derecho de Trabajo*, ed. Tecnos, 21ª edición, Madrid, 2000, pág. 517.

<sup>136</sup> F. SUAREZ GONZALEZ, *op. cit.*, pág. 29 y ss.

<sup>137</sup> Según, P. MENENDEZ SEBASTIAN, "Los trabajos prohibidos a menores desde una perspectiva comparada", RDS nº 8, 1999, pág. 71, la ausencia de una correcta formación se traduce en una inferior pericia para el desarrollo de la actividad laboral.



## **XI Normativa protectora de la seguridad y salud de los menores.**

### ***A Normativa internacional.***

En el ámbito internacional se puso de manifiesto la necesidad de adoptar normas protectoras de menores que, en ocasiones, sirvieron de base para la aprobación de algunas de las vigentes en España. En la Convención Internacional sobre los Derechos del niño de 20 de noviembre de 1989<sup>138</sup>, se reconoce el derecho del menor a protegerse contra el desempeño de cualquier trabajo "que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social". Por su parte, la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961<sup>139</sup>, fija la edad mínima de admisión al trabajo en quince años, variable tanto al alza como a la baja en función de ocupaciones consideradas peligrosas o insalubres o trabajos ligeros, respectivamente<sup>140</sup>.

Los convenios y recomendaciones de la OIT que se refieren al trabajo de menores, pueden dividirse en varios bloques<sup>141</sup>. Así, existe normativa internacional que alude a la edad mínima de acceso al empleo, al trabajo nocturno, al examen médico y a los trabajos subterráneos.

A- Con relación a los convenios y recomendaciones referentes a la edad mínima, el Convenio OIT n° 5, por el que se fija la edad mínima de admisión de los niños a los trabajos industriales de 1919<sup>142</sup>, dispone, como regla general, la edad de catorce años como mínima para ser empleados. Por tanto, en relación con la normativa española, el panorama internacional ofrece mayor cobertura de protección a los menores. En igual sentido, se manifiesta el Convenio OIT n° 10, relativo a la edad de admisión de los niños al trabajo agrícola de 1921<sup>143</sup>, aunque en esta ocasión se permite el trabajo de los menores de catorce años siempre que no se perjudique su asiduidad a la escuela<sup>144</sup>. Los

---

<sup>138</sup> Ratificado por España por Instrumento de 30 de noviembre de 1990 (BOE de 30 de diciembre de 1990).

<sup>139</sup> Ratificada por España por Instrumento de 29 de abril de 1980 (BOE de 26 de junio de 1980).

<sup>140</sup> También el art. 10 del Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales de 19 de diciembre de 1969, ratificado por España por Instrumento de 13 de abril de 1977 (BOE de 30 de abril de 1977), dispone que debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social, siendo sancionado el empleo de menores en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida, o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal.

<sup>141</sup> Sobre el papel de la OIT con relación a los menores, vid. L. SWEPSTON, "Trabajo de los niños: su regulación según las normas de la OIT y según su legislación nacional", RIT n° 3, 1982, pág. 343 y ss.

<sup>142</sup> Ratificado el 8 de abril de 1932 (Gaceta de 14 de abril de 1932).

<sup>143</sup> Ratificado el 8 de abril de 1932 (Gaceta de 14 de abril de 1932).

<sup>144</sup> Cabe mencionar también el Convenio OIT n° 33, relativo a la edad de admisión de los niños a los trabajos no industriales de 1932, ratificado el 28 de mayo de 1934 (Gaceta de 31 de mayo), en el que se admite la edad de doce años como posible para acceder al empleo. Debido a la peligrosidad de la actividad minera el Convenio OIT (revisado) n° 59, por el que se fija la edad de admisión de los niños a

convenios señalados pierden cierta validez desde el momento que contemplan excepciones a determinados países.

Fruto del progreso de las civilizaciones se revisan algunos convenios, -cítese, a modo de ejemplo, el Convenio OIT n° 60 (revisado) sobre la edad mínima en trabajos no industriales de 1937-, en los cuales se procede a elevar la edad mínima de acceso al empleo. El Convenio OIT n° 123 y la Recomendación OIT n° 124, relativos a la edad mínima de admisión al trabajo subterráneo en las minas, ambos de 1965<sup>145</sup>, trata de fijar los dieciséis años como edad para acceder a este tipo de trabajos, aunque se intenta, como señala la Recomendación citada, elevarla a dieciocho años. Por último, el Convenio OIT n° 138 y la Recomendación OIT n° 146, sobre la edad mínima de admisión al empleo, ambos de 1973<sup>146</sup>; consideran apropiado el comienzo del trabajo con el cese de la obligación escolar y, en todo caso, los quince años<sup>147</sup>.

B- El bloque de normativa internacional sobre protección de menores presta especial atención al trabajo nocturno. En este sentido, el Convenio OIT n° 6, relativo al trabajo nocturno de los menores en la industria<sup>148</sup>, establece, como regla general, la edad mínima de dieciocho años. Mucho más permisiva se muestra la Recomendación OIT n° 14, sobre el trabajo nocturno de los menores en la agricultura de 1921, de donde se deduce la posibilidad de emplear a menores de catorce años en labores nocturnas del sector agrario. En idéntico sentido se manifiestan el Convenio OIT n° 79, y la Recomendación OIT n° 80, sobre el trabajo nocturno de menores, ambos de 1946<sup>149</sup>, pero en esta ocasión en referencia a los trabajos no industriales. En el sector de la industria el Convenio n° 90 (revisado) de 1948, fija la edad mínima, con excepciones, en dieciocho años<sup>150</sup>.

C- Por último, la Recomendación OIT n° 125 sobre las condiciones de empleo de los menores para el trabajo subterráneo en las minas de 1965, intenta orientar sobre el modo en que el empresario debe organizar el desarrollo de la prestación laboral. Así, tiene en cuenta -entre otros- temas como la higiene, la seguridad, el bienestar, el

---

los trabajos industriales de 1937, ratificado el 18 de abril de 1971 (BOE de 19 de mayo de 1972), eleva la edad mínima para trabajar a quince años.

<sup>145</sup> Convenio ratificado el 26 de octubre de 1967 (BOE de 4 de diciembre de 1968).

<sup>146</sup> Convenio ratificado el 13 de abril de 1977 (BOE de 8 de mayo de 1978).

<sup>147</sup> Otros convenios que hacen referencia a esta materia son el Convenio OIT n° 15, sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros) de 1921, ratificado el 29 de abril de 1924 (Gaceta de 13 de mayo de 1924); Convenio OIT n° 58 (revisado), sobre edad mínima (trabajo marítimo) de 1936, ratificado el 8 de abril de 1971 (BOE de 19 de mayo de 1972); Convenio OIT n° 112, relativo a la edad mínima de admisión al trabajo de los pescadores de 1959, ratificado el 28 de junio de 1961 (BOE de 25 de abril de 1962).

<sup>148</sup> Ratificado el 8 de abril de 1932 (Gaceta de 14 de abril de 1932).

<sup>149</sup> Convenio ratificado el 8 de abril de 1971 (BOE de 22 de mayo de 1972).

<sup>150</sup> Ratificado el 8 de abril de 1971 (BOE de 22 de mayo de 1972).

descanso semanal, las vacaciones anuales pagadas, la formación profesional y la consulta.

D- Más adelante (Capítulo IX II.A.2) se desarrolla el análisis de los convenios y recomendaciones referentes al examen médico.

En definitiva, visto lo anterior puede afirmarse que la legislación internacional progresa en los fundamentos de protección del menor, desde la edad de comienzo del trabajo hasta los más diversos aspectos que envuelven la prestación laboral. Y junto a la preocupación internacional, también, desde la UE se propician unas políticas de protección del menor.

### ***B Normativa comunitaria.***

En el ámbito comunitario destacan, por un lado, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2000, cuyo artículo 32 establece que "los jóvenes admitidos a trabajar deben disponer de condiciones de trabajo adaptadas a su edad y estar protegidos contra la explotación económica o contra cualquier trabajo que pueda ser perjudicial para su seguridad, su salud, su desarrollo físico, psíquico, moral o social, o que pueda poner en peligro su educación"<sup>151</sup>. Y, por otro, la D. 94/33/UE<sup>152</sup>.

Las razones que motivan la aprobación de una directiva sobre este colectivo fueron de diversa índole. Así, la consideración del menor como grupo especial de riesgo, por la DM, le hace merecedor de una particular protección. Pero la protección de los jóvenes también encuentra otras razones como la falta de experiencia, debido a la temprana edad de su incorporación al trabajo, la ausencia de conciencia de los riesgos fruto de una falta de formación y el desarrollo todavía incompleto tanto en el aspecto personal como profesional.

Además, las Comunidades Europeas nacen con un marcado carácter económico, si bien, posteriormente, queda acreditado que el logro de la unidad monetaria no puede aislarse de medidas sociales llamadas al establecimiento de un equilibrio entre intereses

---

<sup>151</sup> DOCE C 364 de 18 de diciembre de 2000. También el art. 8 de la citada norma comunitaria, dispone que "los menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Ésta será tenida en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez".

<sup>152</sup> En referencia al Reino Unido, la Comisión emitió el Informe sobre los efectos del período transitorio concedido al Reino Unido en relación con determinadas disposiciones de la Directiva 94/33/CE del Consejo, relativa a la protección de jóvenes en el trabajo, de 20 julio de 2000, Documento COM (2000) 457 final, en el que se manifiesta que actualmente "el Reino Unido debe garantizar la aplicación de todas las disposiciones de la Directiva 94/33/CE del Consejo".

económicos y sociales<sup>153</sup>. En este marco, el Acta Unica Europea supuso un punto de inflexión en las políticas comunitarias, prestando una mayor atención a factores tales como la seguridad y salud en el trabajo<sup>154</sup> y, en este contexto, tiene su origen la D. 94/33/UE.

La protección que la UE brinda a este colectivo comprende a las personas de ambos sexos menores de dieciocho años a los que la D. 94/33/UE, llama jóvenes y por quienes se entiende, en opinión de la citada norma, a niños y adolescentes. En referencia a los niños existe, en principio, una prohibición general de trabajo que, tras una lectura detenida de las excepciones, se flexibiliza bastante, siempre que la prestación laboral se limite a actividades culturales o similares y que no afecte, por un lado, a su desarrollo, a través del desempeño de tareas que puedan perjudicar su seguridad y salud, y, por otro, a su actividad formativa, impidiendo su asistencia escolar, o el seguimiento de programas aprobados por la autoridad competente<sup>155</sup>.

Y considerando correcta la prohibición general de trabajo a los niños no debe olvidarse a los jóvenes que, sin ser niños, tampoco son adultos, requiriendo una particular protección por su especial vulnerabilidad a determinados riesgos. Protección que se expresa en similares términos a los del art. 14 LPRL, pues se exige que el empresario adopte las *medidas necesarias* para cumplir con su obligación de protección de la seguridad y salud en el trabajo.

Entre las medidas que propone la D. 94/33/UE, destacan la evaluación de los riesgos y la vigilancia de la salud.

El objetivo de la Directiva sobre protección de los jóvenes en el trabajo se dirige no sólo a su protección, desde la regulación de cuestiones estrictamente relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, sino que abarca una serie de cuestiones generales que se sitúan dentro del amplio concepto de lo que debe entenderse por condiciones de trabajo. En este sentido, se regulan -entre otros- temas como los períodos de reposo.

---

<sup>153</sup> Entre otros autores que mantienen esta afirmación, J.M. GALIANA MORENO, "El lento camino de gestación de la política social comunitaria: desde el Tratado de Roma a la cumbre de Maastrich". REDT n° 58, 1993, pág. 190.

<sup>154</sup> A. MONTOYA MELGAR, J.M. GALIANA MORENO y A.V. SEMPERE NAVARRO, op. cit., pág. 29. A. RODRIGUEZ GARCIA, "El Derecho Comunitario en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Responsabilidad del empresario", Revista de Treball n° 17, 1991, pág. 32.

<sup>155</sup> Concretamente, el art. 32 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2000, establece que "se prohíbe el trabajo infantil. La edad mínima de admisión al trabajo no podrá ser inferior a la edad en que concluye la escolaridad obligatoria, sin perjuicio de disposiciones más favorables para los jóvenes y salvo excepciones limitadas".

También se dedica al tiempo de trabajo un artículo bastante detallado en el que se establecen las horas que se permite trabajar a los jóvenes<sup>156</sup> y su compatibilidad con otras actividades académicas o formativas, contemplando una variedad de posibilidades debiendo regularse, específicamente, por los Estados miembros, aunque siempre desde la perspectiva de la influencia sobre la seguridad y salud en el trabajo<sup>157</sup>. Igualmente, con relación al trabajo nocturno, se establecen unas prohibiciones, distintas para niños y para adolescentes autorizándose, en el caso de éstos últimos, una ampliación del período nocturno e incluso permitiendo este tipo de trabajo en una serie de actividades concretas.

La regulación comunitaria de éstos y otros temas se realiza teniendo en cuenta la diversidad de factores culturales, étnicos, religiosos y otros. Por ello, determinados preceptos de esta norma se caracterizan por una generalidad que en nada ayuda a la consecución del objetivo de protección de los jóvenes, pues se permiten excepciones orientadas a que, la Directiva, se cumpla por todos los Estados miembros de la UE<sup>158</sup>.

### ***C Normativa nacional.***

La razón de la aprobación, por parte del Estado, de la normativa sobre menores obedece a la idea de protección de unas fuerzas "sometidas a condiciones laborales infrahumanas que ponían en peligro el futuro de la fuerza de trabajo e incluso de la defensa nacional"<sup>159</sup>, siendo, además, a aquél a quién le corresponde "la defensa de la salud pública"<sup>160</sup>. Todo ello bajo la "necesidad, socialmente entendida, de establecer una vía de encauzamiento en el conflicto social"<sup>161</sup>.

---

<sup>156</sup> Así, el período mínimo de descanso será de 14 horas consecutivas por cada período de 24 horas.

<sup>157</sup> Para L. FERNANDEZ MARCOS, "Jornada de trabajo, "versus" seguridad e higiene", *Ensayos sobre temas actuales de seguridad e higiene en el trabajo*, ed. UNED, Madrid, 1992, pág. 399, resulta clara la relación que se establece entre determinadas limitaciones en la duración del tiempo de trabajo y la seguridad e higiene. En idéntico sentido, A.J. MILLAN VILLANUEVA, "Las jornadas especiales de trabajo en el marco de la prevención", RL 1986-I, pág. 97.

<sup>158</sup> En el Informe anual sobre el control de la aplicación del derecho comunitario 1999, Documento COM (2000) 92 final, de 23 de junio de 2000, pone de manifiesto que los Estados miembros que ha notificado la implantación de las medidas de la D. 94/33/CE son Bélgica, Dinamarca, Alemania, España, Grecia, Irlanda, Italia, Suecia y Reino Unido.

<sup>159</sup> J.J. GONZALEZ SANCHEZ, *Seguridad e Higiene en el Trabajo. Formación histórica y fundamentos*, ed. CES, Madrid, 1997, pág. 70.

<sup>160</sup> A. MARTIN VALVERDE, op. cit., pág. LXIV.

<sup>161</sup> En definitiva, se trata de dar una respuesta jurídica al conflicto social que pueda generarse, en este caso, de una escasa protección de los menores. J.M. GALIANA MORENO, "Reflexiones sobre el carácter transaccional del Derecho del Trabajo", AAVV, *Estudios de Derecho del Trabajo (en memoria del profesor o. BAYON CHACON)*, ed. Tecnos, Madrid, 1980, pág.541.

En este sentido, entre las primeras normas de contenido jurídico- laboral<sup>162</sup> destaca la Ley de 24 de julio de 1873, sobre condiciones de trabajo en las fábricas, talleres y minas<sup>163</sup>, que establece que no se admiten niños o niñas en fábrica, taller, fundición o mina por debajo la edad de 10 años (art. 1)<sup>164</sup>. También menciona que, por la debilidad física del menor frente al trabajador adulto, se considera que la hora nocturna comienza a las ocho y media de la tarde (art. 4). Pero junto a ello, el legislador pretende que no caiga en olvido la importancia de la educación<sup>165</sup> por lo que contempla la asistencia obligatoria del menor a la escuela durante un período mínimo y siempre que se encuentre dentro de una determinada edad (art. 5)<sup>166</sup>.

Tras la Ley de 1878 sobre trabajos peligrosos de los niños referida, principalmente, al ejercicio peligroso de equilibrio, de fuerza o de dislocación en espectáculos públicos<sup>167</sup>, se aprobó la tercera y principal ley de protección de los grupos más vulnerables del mercado de trabajo: la Ley de 1900 sobre condiciones de mujeres y menores. En referencia a estos últimos juega un doble papel en cuanto que, por un lado, refunde las dos leyes dictadas con anterioridad y, por otro, incorpora algunas novedades normativas en este colectivo<sup>168</sup>. Así, eleva a catorce años la edad

---

<sup>162</sup> E. PEREZ BOTIJA, *Curso de Derecho del Trabajo*, ed. Tecnos, Madrid, 1948, pág. 129, entiende que "el origen del moderno Derecho del Trabajo va íntimamente ligado a la aparición de normas de policía administrativa que prohibían el empleo de niños.

<sup>163</sup> J.A. SAGARDÓY BENGOCHEA, J.M. DEL VALLE VILLAR y J.L. GIL y GIL, *Prontuario de Derecho del Trabajo*, ed. Civitas, 4ª edición, Madrid, 1998, pág. 65, considera esta Ley como la primera de carácter social. F. SUAREZ GONZALEZ, op. cit., pág. 20 y ss., señala otras normas anteriores a la Ley de 1873 que regulaban el trabajo de menores.

<sup>164</sup> Gaceta de 28 de julio de 1873. Con bastante adelanto en el Reino Unido la primera norma sobre el trabajo de menores data de 1802, concretamente la *Health and Safety of Apprentices Act* 1802. La *Factory Act* 1833 considera que en la industria textil no se deben emplear a niños menores de nueve años. La *Factory and Workshop Act* 1901, prohibió el trabajo de los menores de doce años. En esta materia, como señala J. MONTENEGRO BACA, "Las Leyes de Indias, el primer Código de Trabajo en el Mundo", RT n° 65, 1982, pág. 79, la legislación indiana supera a las modernas leyes de trabajo al prohibir el trabajo a los menores de dieciocho años.

<sup>165</sup> A. MONTOYA MELGAR, *Ideología y lenguaje...*, op. cit., pág. 37. El Real Decreto de 25 de mayo de 1900, sobre creación de escuelas en los establecimientos industriales y fabriles y concesión de permisos para facilitar la instrucción de los obreros es bastante explícito en este sentido, pues obliga a los patronos a costear una Escuela elemental, especificando en que consiste la enseñanza que deba impartirse a los jóvenes obreros. Este Real Decreto se desarrolla por la Real Orden de 30 de julio de 1900. También se comprueba esto en el Real Decreto de 13 de noviembre de 1900, para la aplicación de la Ley 13 de marzo de 1900, cuyo art. 6 reconoce la posibilidad de que los menores de catorce años disponga de dos horas para la instrucción primaria y religiosa. Igualmente, el art. 2 del Real Decreto de 18 de noviembre de 1908, sobre trabajo a bordo de los menores de catorce años (Gaceta de 20 de noviembre de 1908). Un poco más reciente, pero con la misma idea de promocionar la educación de los menores trabajadores, el Decreto de 25 de septiembre de 1934, sobre prohibición del trabajo de los niños en tareas agrícolas durante horas escolares (Gaceta de 2 de octubre de 1934).

<sup>166</sup> En J.J. GONZALEZ SANCHEZ, op. cit., pág. 68, se encuentra una referencia algo más detallada sobre la influencia de la Ley Benot en los menores. Aspecto que también se tiene en cuenta en la legislación británica con la aprobación de la *Education Act* 1918.

<sup>167</sup> Gaceta de 28 de julio de 1878.

<sup>168</sup> A. MARTIN VALVERDE, op. cit., pág. LIV.

mínima para acceder al empleo en los supuestos de trabajo nocturno, y se enumeran una serie de actividades que quedan vedadas a los menores<sup>169</sup>.

El RD de 13 de noviembre de 1900, para la aplicación de la Ley 13 de marzo de 1900, insiste en los períodos máximos consecutivos del trabajo de los menores, ya sea diurno o nocturno. Entre otras normas sobre menores, destacan el RD de 26 de junio de 1902, sobre jornada de trabajo de mujeres y niños<sup>170</sup>, la Ley de 17 de julio de 1911 sobre contrato de aprendizaje<sup>171</sup>, en donde sus artículos 10 y 11 regulan la situación del menor respecto a este tipo de contrato, y la Ley de 1 de julio de 1931, sobre Jornada máxima de trabajo, que establece la prohibición de la realización de horas extraordinarias por los menores<sup>172</sup>.

Merece una pausa la Real Orden de 3 de mayo de 1911, por cuanto supone una excepción a la edad mínima de acceso al empleo. Esta norma se refiere a que en industrias de tapones, donde empleen procedimientos que impidan por completo la absorción del polvo por los obreros, se permite el trabajo a los niños de uno u otro sexo menores de dieciséis años y a las mujeres menores de edad<sup>173</sup>. Por tanto, se trata de una norma en la que la evitación del riesgo -uno de los principios de la acción preventiva del vigente art. 15 LPRL- autoriza el trabajo de menores, siempre que quede demostrada la salvaguarda de su seguridad y salud.

Pero lo anticuado y disperso de nuestra normativa sobre menores suscita una nueva regulación, contenida en el Ley de Contrato de Trabajo de 1944 que, en definitiva, moderniza y recopila las múltiples normas que ya existían con anterioridad<sup>174</sup>. Se establece como edad mínima de acceso al empleo la de catorce años, aunque se permiten excepciones (art. 171)<sup>175</sup>. En cuanto al trabajo nocturno, a pesar de

---

<sup>169</sup> Actividades que se desarrollan en el Real Decreto de 25 de enero de 1908 sobre industrias y trabajos prohibidos total o parcialmente a los niños y a las mujeres menores de edad. La *Employment of Women, Young Persons and Children Act 1920*, prohibió el trabajo nocturno a los menores de dieciséis años.

<sup>170</sup> Gaceta de 27 de junio de 1902.

<sup>171</sup> Gaceta de 19 de julio de 1911.

<sup>172</sup> Gaceta de 2 de julio de 1931. Con menor importancia, destaca el Real Decreto de 10 de octubre de 1919 sobre Reglamento de Trabajo a bordo en los buques de carga y descarga (Gaceta de 12 de octubre), en donde al hablar de los menores engloba las edades comprendidas entre catorce y veintitrés años, arts. 30 y ss. del Real Decreto de 29 de febrero de 1912, sobre reglamento provisional de la Ley de 27 de diciembre de 1910 sobre jornada máxima en las minas (Gaceta de 3 de marzo de 1912), que remite a la Ley de 1900 y su normativa de desarrollo.

En la legislación del Reino Unido la *Factory Act 1847* redujo la jornada a diez horas en la industria textil. Posteriormente la *Factory and Workshop Act 1901*, dispuso como jornada máxima diez horas y media en industrias no textiles.

<sup>173</sup> F. SUAREZ GONZALEZ, op. cit., pág. 28.

<sup>174</sup> M. HERNALZ MARQUEZ, *Tratado Elemental de Derecho del Trabajo*, ed. IEP, 12ª, Madrid, 1977, pág. 530.

<sup>175</sup> Paralelamente, en el Reino Unido la *Factories Act 1937*, consolida la edad mínima de acceso al empleo de dieciséis años contemplada en la *Employment of Women and Young Persons Act 1936*.

un cambio en la franja horaria, no varía el número de horas que puede realizar un menor por la noche. Así, se pasa de considerar el inicio del período nocturno de las siete a las ocho de la tarde pero la finalización cambia de las cinco a las seis de la mañana. Posteriormente, el art. 6 de la Ley de Relaciones Laborales de 1976, dispone como edad mínima de admisión al trabajo, la de dieciséis años cumplidos, además, de reducir la duración de la jornada nocturna de diez de la noche a seis de la mañana.

El TRET, en referencia a la edad mínima de acceso al empleo la fija asimismo en dieciséis años<sup>176</sup>. Pero, al igual que la normativa anteriormente citada sobre edad mínima de trabajar, se permite una serie de excepciones que se autorizan por la autoridad laboral. Estas excepciones contienen unos límites coincidiendo con los fundamentos o razones de la protección de los menores, es decir, que no afecte a su salud física; por tanto, en este caso, la razón para la protección es fisiológica. Pero, además, tampoco debe suponer un peligro para la formación profesional en clara defensa de las razones culturales que justifican la protección del menor. Y, por último, a través de la protección de la formación humana del menor, se pretende amparar su moralidad.

En el TRET se amplía la protección del menor al prohibir la realización de trabajos nocturnos a los menores de dieciocho años y de aquellos que se consideren penosos, nocivos o peligrosos y que puedan perjudicar cualquiera de los fundamentos que justifican la protección del menor, es decir, su salud o su formación profesional y humana. Además, el art. 6 TRET, prohíbe la realización de horas extraordinarias a los menores de dieciocho años.

También, dentro de la normativa legal española, aparecen normas de seguridad y salud en el trabajo que no se dirigen exclusivamente a los trabajadores menores sino, tal y como señala el Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra las radiaciones ionizantes, a la protección de los estudiantes. Y en función de la edad se establecen unos límites de dosis. Entre otras normas que contemplan la protección de los jóvenes, destaca la Resolución de 15 de Febrero de 1977, sobre el empleo de disolventes y otros compuestos que contengan benceno<sup>177</sup>, que considera no aptos, para la realización de tareas que entrañen exposición al benceno o productos que contengan benceno, a los varones menores de veinte años y a las mujeres menores de veintitrés años. Del mismo modo, tanto la Orden de 20 de enero de 1956, por la que se aprueba el Reglamento de higiene y seguridad en los trabajos realizados en cajones de aire comprimido como el Decreto de 19 de febrero

---

<sup>176</sup> A través de este artículo se cumple con las disposiciones contenidas en el Convenio OIT n° 138, sobre edad mínima de acceso al empleo de los jóvenes de 1973.

<sup>177</sup> En relación a esta norma, debe advertirse que en breve se procederá a su actualización debido a la aprobación, por el Parlamento y el Consejo Europeo, de la Directiva 2000/69/CE, de 16 de noviembre de 2000, sobre los valores límite de benceno y monóxido de carbono en el aire de ambiente.



de 1926, sobre la prohibición del empleo de la cerusa, el sulfato de plomo y de todos los productos que contengan estos pigmentos en los trabajos de pintura interior de los edificios, prohíben trabajar a los varones menores de veinte años y a los menores de dieciocho años, respectivamente, y a las mujeres, en general.

Hasta la aprobación de la LPRL, en España se aplicaba el obsoleto Decreto de 26 de julio de 1957 sobre trabajos prohibidos a mujeres y menores, que esta Ley viene a derogar -Disposición Derogatoria Única-, en los aspectos relativos al trabajo de las mujeres. Sin embargo, se mantienen en vigor las normas relativas al trabajo de los menores hasta que el Gobierno desarrolle las previsiones contenidas en el apartado 2 del artículo 27 LPRL<sup>178</sup>. También se aplica, en la regulación del trabajo de menores, el art. 6 TRET. Este artículo a ofrece una regulación general del trabajo de menores sin hacer referencia a aspectos de seguridad y salud<sup>179</sup>.

---

<sup>178</sup> Debido al tiempo de aprobación el TS entiende que no cabe exigir de la norma una referencia concreta sino que requiere de interpretación de acuerdo a los avances técnicos producidos en los últimos años, cfr. STS de 4 de marzo de 1997 (RJ 1997/2020).

<sup>179</sup> La legislación del Reino Unido regula la protección de los jóvenes a través de la *regulation 19" Protection of Young Persons"* MHSWR. En Suecia este colectivo queda protegido en el capítulo 5° *Work Environment Act*. Bélgica regula a este colectivo en la *Arrêté royal* de 3 de mayo de 1999, *relatif à la protection des jeunes au travail*.

## **CAPITULO IX- REGIMEN JURIDICO DE LA PROTECCION DE LOS TRABAJADORES ESPECIALMENTE SENSIBLES A DETERMINADOS RIESGOS (II): MUJERES Y MENORES ANTE LA LPRL**

### **I Protección de la maternidad en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.**

#### ***A Definición de los sujetos protegibles.***

En la LPRL se produce -como claro intento de cumplir con los requisitos mínimos establecidos en la Directiva 92/85/CEE, de 19 de Octubre, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (en adelante, D. 92/85/CEE)- una nueva regulación de la protección del trabajo de mujeres embarazadas o en período de lactancia<sup>1</sup>.

La protección de la maternidad que realiza la LPRL se dirige, por un lado, a proteger la salud de la mujer y del feto o recién nacido, pues los condicionamientos ambientales, físicos y psíquicos, en donde realice la prestación laboral, tienen influencia en el desarrollo del embarazo y en el posterior período de lactancia. Por otro lado, también se observa en este art. 26 LPRL, una preocupación por salvaguardar los derechos de la mujer trabajadora intentando compatibilizar maternidad y trabajo<sup>2</sup>.

La D. 92/85/CEE, ofrece una definición de trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia. Y en la medida en que la D. 92/85/CEE, ofrece unas definiciones, parece lógico y coherente la conceptualización, en el articulado de la

---

<sup>1</sup> Igual motivación se produce en otros países de la UE, así Bélgica aprobó la *Arrêté royal* de 2 de mayo de 1995, *concernant la protection de la maternité*; Italia, el Decreto Legislativo n° 645 de 25 de noviembre de 1996, *Recepimento della direttiva 92/85/CEE concernente il miglioramento e della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento* e Irlanda la *Safety, Health and Welfare at Work (Pregnant Employees etc.) Regulations* 1994.

<sup>2</sup> Esta preocupación ha supuesto que, a través de la negociación colectiva, se aluda a la protección de la maternidad, si bien, el art. 51 CC del Sector del Comercio al por Mayor e Importadores de Productos Químicos, Industriales y de Droguería, Perfumería y anexos de 1 de junio de 1999 (BOE de 22 de junio de 1999), art. 54 CC de Contratas Ferroviarias de 2 de julio de 1999 (BOE de 21 de julio de 1999), art. 98 CC General de Trabajo para la Industria Textil y de la Confección de 5 de abril de 1999 (BOE de 22 de abril de 1999), se limitan a transcribir lo dispuesto en la LPRL o, como es el caso del art. 113 CC para las Industrias de Extractivas del Vidrio, Cerámica y para las del Comercio Exclusivista de los Mismos Materiales de 12 de julio de 1999 (BOE de 31 de julio de 1999) y del art. 55 CC Estatal del Sector de Fabricantes de Yesos, Escayolas, Cales y sus Prefabricados de 1 de octubre de 1999 (BOE de 20 de octubre de 1999), a remitirse a dicha Ley.

LPRL, de lo que debe entenderse por trabajadora embarazada o en período de lactancia<sup>3</sup>. Máxime cuando la letra del art. 2 D. 92/85/CEE, remite a las legislaciones y/o prácticas nacionales para aclarar conceptos<sup>4</sup>.

Por tanto, el fallo cometido por el legislador requería su subsanación en el momento de acometer la reforma de la LPRL, añadiendo al art. 26 un nuevo apartado donde se contemplen las definiciones de trabajadora embarazada o en período de lactancia, expresamente,<sup>5</sup> o reconduciendo estos conceptos al art. 4 LPRL que contempla una serie de definiciones. Otros autores proponen que este defecto sea subsanado mediante desarrollo reglamentario<sup>6</sup>.

En cualquier caso resulta acertado entender dos categorías de empleadas sometidas a la protección que por maternidad ofrece la LPRL. Por un lado, la trabajadora embarazada y, por otro, la trabajadora lactante. La protección de la primera se concede a la mujer y al feto durante el embarazo. En cuanto a la protección de la trabajadora en período de lactancia debe abarcar el tiempo en el que la madre alimenta al recién nacido mediante lactancia natural, que tiene una duración como máximo de nueve meses siguiendo el criterio regulado en el art. 37.4 TRET.

Se observa como la legislación inglesa mediante la *Management Health and Safety at Work Regulations 1999* (en adelante, MHSWR), ofrece una definición de estos términos. Así, en la *regulation 1 (2)* describe los conceptos de *given birth* y *new o expectant mother*, entendiéndose por el primero dar a luz un niño vivo o, después de 24 semanas de embarazo, un niño nacido muerto y, por el segundo, una empleada que se encuentra embarazada; que ha dado a luz dentro de los seis meses previos al parto; o que se encuentra en período de lactancia.

---

<sup>3</sup> Esta carencia provoca, en opinión de J. PIZA GRANADOS, "Maternidad y prevención de riesgos laborales", RAS n° 20, 2000, pág. 94, una falta de inseguridad por la falta de conocimiento sobre uno de los elementos que integran la situación de riesgo que se pretende proteger, la efectiva condición de embarazada o en período de lactancia de la mujer.

<sup>4</sup> En países como Grecia las trabajadoras que han dado recientemente a luz son aquellas que 10 han hecho en los dos meses anteriores. Del mismo modo, en Irlanda, haber dado a luz recientemente significa en las 14 semanas anteriores. Documento COM (1999) 100 final de 15 de marzo de 1999, pág. 7; si bien en este último país, la *Safety, Health and Welfare at Work (Pregnant Employees etc.) Regulations 1994*, únicamente se refiere a lo largo de su regulación a las mujeres embarazadas o en período de lactancia.

<sup>5</sup> Efectuada la modificación del art. 26 LPRL por la LCVFL, se observa como no se corrige este defecto.

<sup>6</sup> En este sentido, I. GARCIA-PERROTE ESCARTIN, "Protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos", AAVV, *Seguridad y Salud en el Trabajo* (M.E. CASAS BAHAMONDE, M.C. PALOMEQUE LOPEZ y F. VALDES DAL-RE, coords.), ed. La Ley- Actualidad, Madrid, 1997, pág. 43.

En definitiva, la legislación del Reino Unido adquiere mayor claridad que la española, al mismo tiempo que cumple de forma más estricta con las directrices comunitarias marcadas en la D. 92/85/CEE.

***B La evaluación de riesgos como instrumento jurídico-técnico de la protección de la maternidad.***

Como primera acción el empresario se encuentra obligado a la realización de una evaluación de los riesgos en los términos de los artículos 16 LPRL y 3 y ss. RSP<sup>7</sup>. Por tanto, la evaluación se configura como punto de partida para el correcto cumplimiento de esta obligación empresarial, lo que supone su calificación como una de las acciones más importantes de las contempladas en la LPRL<sup>8</sup>. La razón de requerir, expresamente, la necesidad de la evaluación de los riesgos, deriva del art. 4.1 D. 92/85/CEE<sup>9</sup>.

La evaluación se orienta a la determinación de la influencia de los distintos efectos que se derivan del desempeño de la actividad laboral sobre la salud de la trabajadora embarazada y/o del feto o recién nacido<sup>10</sup>. A través de esta evaluación se define la naturaleza, el grado y la duración de la exposición, teniendo presente "los agentes, procedimientos o condiciones de trabajo" en donde se desarrolle la prestación

---

<sup>7</sup> En opinión de L. MELLA MENDEZ, "Situación de riesgo durante el embarazo: Aspectos laborales y de Seguridad Social", RAS n° 21, 2000, pág. 47, el hecho de que la mujer embarazada pertenezca a un grupo de riesgo obliga al empresario a realizar una evaluación exhaustiva y rigurosa de los posibles riesgos que pueden derivarse de un puesto de trabajo.

<sup>8</sup> L. FERNANDEZ MARCOS, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Dykinson, Madrid, 1996, pág. 128, considera la evaluación de riesgos como la obligación empresarial más importante.

<sup>9</sup> La normativa gibraltareña no parece exigir al empresario que evalúe los riesgos de las trabajadoras embarazadas o lactantes, en clara contravención del art. 4 D. 92/85/CEE. *The Protection of Pregnant Workers Regulations* 1996.

<sup>10</sup> La legislación del Reino Unido mediante la *regulation* 16 (1) (a) MHSWR, amplía esta necesidad de evaluación a las trabajadoras en edad de concebir y no sólo al hecho de que se encuentre embarazada o en período de lactancia. Esto supone, en opinión del INCOMES DATA SERVICES LTD, *Maternity Rights*, serie 2 n° 5, ed. Unwin Brothers Limited, 1994, pág. 8, que si la D. 92/85/CEE, sólo requiere que el empresario realice la evaluación de los riesgos si en ese momento existe una trabajadora embarazada, que haya dado a luz o que se encuentre en período de lactancia, la MHSWR mejora la protección brindada a la empleada requiriendo que la evaluación incluya a las mujeres en edad de concebir. La definición de mujer en edad de concebir según la EQUAL OPPORTUNITIES COMMISSION, *Health and Safety Legislation. Should we distinguish between men and women?*, March 1979, pág. 104, debe incluir a todas aquellas mujeres que resulta probable que puedan quedarse en estado. La legislación irlandesa -*regulation* 4 *Safety, Health and Welfare at Work (Pregnant Employees etc) Regulations* 1994- e italiana -art. 4 Decreto Legislativo n° 645 de 25 de noviembre de 1996, *Recepimento della direttiva 92/85/CEE concernente il miglioramento della sicurezza e della salute sullavoro de/le lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento-* también ponen énfasis en la necesidad de la realización de la evaluación sobre este colectivo.

laboral<sup>11</sup>. En este punto resulta criticable la falta de concreción a la hora de determinar u ofrecer una lista orientativa de los agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que menciona el art. 26 LPRL<sup>12</sup>.

Ahora bien, debe entenderse que, en cierto modo, la necesidad de evaluar los riesgos, resulta innecesaria en tanto que del articulado de la LPRL como del RSP se obliga al empresario a realizar una evaluación respecto de cada trabajador y puesto de trabajo. Sin embargo, encuentra su justificación puesto que aunque en el RPS se contempla una actualización, cuando se produzca la incorporación de un trabajador cuyas características personales o estado biológico conocido lo hagan especialmente sensible a las condiciones del puesto, no prevé la posibilidad de actualizar la evaluación cuando un trabajador, ocupado en un determinado puesto, sufra ciertos cambios físicos o psíquicos que convirtiéndole en generador y/o receptor de riesgos. Por ello, este art. 26 LPRL comienza recordando la necesidad de evaluar los riesgos cuando en la trabajadora se produzcan cambios biológicos, como el embarazo, que puedan perjudicar su salud o la del futuro recién nacido a pesar de que ese puesto de trabajo no presentara, en un principio, riesgos para la mujer.

Sobre esta evaluación, se ha dictado, desde la Unión Europea, y por la Comisión, con fecha de 5 de octubre de 2000, una Comunicación sobre las directrices para la evaluación de los agentes químicos, físicos y biológicos, así como los procedimientos industriales considerados peligrosos para la salud o la seguridad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia<sup>13</sup>. Considera este comunicado, en cuanto al método de evaluación, que deber comprender tres fases: identificación de los peligros, identificación de las categorías de trabajadoras y evaluación de los riesgos, tanto en términos cuantitativos como cualitativos.

Una vez realizada la evaluación se procede a la planificación en función de los resultados obtenidos. En este caso, el art. 26 LPRL ofrece una serie de posibilidades

---

<sup>11</sup> En definitiva se trata, como señala J.M. GONZALEZ-CARBAJAL GARCIA, *Aspectos jurídico-públicos de la prevención de riesgos laborales*, ed. Colex, Madrid, 2000, pág. 90, de una faceta preventiva de la protección de la maternidad.

<sup>12</sup> La Ley luxemburguesa de 7 de julio de 1998, prohíbe encomendar determinadas tareas a las mujeres embarazadas, que hayan dado a luz en los últimos tres meses o lactantes cuando ello las exponga a determinadas condiciones de trabajo o determinados agentes de clara peligrosidad, para lo cual se incluye una lista no exhaustiva. En Irlanda, el *First Schedule regulation 4 Safety, Health and Welfare at Work (Pregnant Employees etc.) Regulations* 1994 considera de manera exhaustiva la lista del anexo I D. 92/85/CEE. Desde la Unión Europea se aclaran determinados conceptos tras la aprobación de la Comunicación sobre las directrices para la evaluación de los agentes químicos, físicos y biológicos, así como los procedimientos industriales considerados peligrosos para la salud o la seguridad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, [Documento COM (2000) 466 final, de 5 de octubre de 2000], que ofrece una lista de agentes físicos, químicos y condiciones de trabajo, detallando cual es el riesgo, cómo hacer frente al riesgo (se indican ejemplos de medidas de prevención) y legislación europea, además de la D. 92/85/CEE.

<sup>13</sup> Documento COM (2000) 466 final, de 5 de octubre de 2000.

sobre las cuales deben girar las medidas a adoptar por el empresario. La protección del art. 26 LPRL no sólo adquiere carácter obligatorio si los resultados de la evaluación revelan un riesgo para la seguridad y salud sobre el embarazo o la lactancia, sino que basta con que se pueda producirse una posible repercusión en su salud. Por ello, puede afirmarse la intención claramente prevencionista sobre la mujer embarazada o en período de lactancia.

### ***C La jornada de trabajo como elemento generador y reductor de riesgos para la salud de la trabajadora.***

#### 1 Necesidad de adaptación.

Una vez evaluado el puesto de la trabajadora e informada de las conclusiones alcanzadas, siempre que haya posibilidad de riesgo, corresponde al empresario adoptar las medidas necesarias para evitar su exposición. Estas actuaciones se enfocan, principalmente, hacia dos aspectos. Por un lado, se pretende la salvaguarda de la seguridad y salud de la madre, el feto o el recién nacido. Y, por otro, y no menos importante, a través de las medidas reguladas para la protección de la maternidad, se intenta garantizar a la trabajadora embarazada un derecho al trabajo para lo que se arbitran medidas tales como reserva del puesto de trabajo, permisos retribuidos, etc..., intentado, en la medida de lo posible, compatibilizar la situación transitoria del embarazo con el desarrollo de la prestación laboral. Así, en primer lugar, se procede a una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo. Esta acción deriva del mandato contenido en el art. 5.1 D. 92/85/CEE.

Pero, en ocasiones, ocurre que tras un intento de adaptación el resultado buscado no se consigue o resulte imposible alcanzarlo. En cualquier caso, tal y como señala la D. 92/85/CEE, las adaptaciones serán provisionales, volviendo a la normalidad en cuanto pase la situación de riesgo presentado para la trabajadora, el feto o el recién nacido. Aunque el art. 26.2 LPRL no regula, expresamente, esta regla de provisionalidad debe entenderse como tal al aplicar analógicamente la premisa, sí contemplada en la LPRL, de que la trabajadora, cuando se proceda a un cambio del puesto o de función de trabajo, se reincorporará al anterior puesto una vez desaparecido el riesgo para su salud o la del feto o recién nacido.

Por tanto, una vez acreditada la necesidad de adaptar las condiciones o el tiempo de trabajo, entra en juego una serie de acciones tendentes a salvaguardar la integridad física y psíquica de la trabajadora embarazada<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Para que se produzca la adaptación de las condiciones o el tiempo de trabajo en el derecho inglés resulta necesario que los riesgos no se puedan evitar de otra manera según la *regulation* 16 (2) MHSWR. Esto contrasta con regulación española en cuanto que ésta contempla la adaptación como una

## 2 La jornada de trabajo como instrumento de adaptación.

La principal justificación a la necesidad de ordenación de la jornada y, por tanto, de la regulación del trabajo nocturno y a turnos de la mujer trabajadora, consiste en garantizar la protección de su salud física y psíquica<sup>15</sup>. Ahora bien, no debe entenderse automática la separación de la mujer embarazada, o en período de lactancia, de estos tipos de trabajo sino, únicamente, cuando, como dispone el art. 26.1 LPRL, "resulte necesario". Este juicio debe realizarse por facultativos.

La intervención estatal en esta materia resulta notable, no sólo por las presiones de organizaciones sindicales, sino también por los compromisos internacionales que España adquiere a medida que aumenta su participación en la vida internacional y comunitaria. Igualmente, se considera determinante la participación de los empresarios quienes defendían sus intereses apelando a razones de economía y productividad<sup>16</sup>.

En cuanto al modo de realización de la adaptación orientada a la consecución de la compatibilidad entre el estado biológico transitorio de la mujer y el trabajo, únicamente, se ofrece la alternativa de cambio de condiciones o tiempo de trabajo. La posibilidad de configurar esta adaptación como una modificación sustancial de las condiciones de trabajo encuentra su rechazo en numerosas razones entre las que cabe citar, que la acción del art. 41 TRET responde a una finalidad distinta de la de preservar la salud de la trabajadora<sup>17</sup>.

En principio, la adaptación de las condiciones de trabajo debe abarcar, de modo general, como refleja el art. 6.2-d DM, a los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos de trabajo y los métodos de trabajo y de producción con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir sus efectos nocivos en la salud. Tampoco puede olvidarse la influencia de factores ambientales, cuya importancia resulta notoria, pues tanto las variaciones energéticas, tales como

---

de las formas para evitar el riesgo. En Irlanda, la *regulation 4 (c) Safety, Health and Welfare at Work (Pregnant Employees etc.) Regulations* 1994, dispone que este proceso de adaptabilidad se producirá cuando la evaluación de los riesgos revele un efecto negativo sobre la trabajadora embarazada o en período de lactancia no siendo posible garantizar su seguridad y salud mediante el empleo de medidas de protección y prevención. Italia reconoce esta posibilidad en el art. 5 Decreto Legislativo n° 645 de 25 de noviembre de 1996, *Recepimento della direttiva 92/85/CEE concernente il miglioramento della sicurezza e della salute sullavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento*.

<sup>15</sup> A los factores señalados por H. MERINO SENOVILLA, "La jornada de trabajo", AAVV, *La reforma del mercado laboral*, ed. Lex Nova, Valladolid, 1994, pág. 262, debe añadirse el elemento psíquico. En general, sobre los efectos del trabajo a turnos, vid. F.A. CARTER y E.N. CORLETT, "Los efectos del trabajo por turnos sobre las condiciones de vida y trabajo", RT n° 80, 1985, pág. 97 y ss.

<sup>16</sup> J.S. MARTINEZ FENOLL, *El tiempo de trabajo*, ed. CISS, Valencia, 1996, pág. 49.

<sup>17</sup> Un análisis excluyendo la posibilidad de tratarse de una modificación de las condiciones de trabajo, puede consultarse en M.A. ALMENDROS GONZALEZ, "El cambio de puesto de trabajo o función como medida de protección de la maternidad: El artículo 26.2 de la LPRL ", VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valladolid, 1996, págs. 6 y 7.

luminosidad o vibraciones, como los agentes químicos, que puedan estar presentes en el ambiente, tienen una influencia directa en el estado de salud de la trabajadora o la influencia del ambiente psicosocial<sup>18</sup>. Además, el término condiciones de trabajo debe interpretarse con la amplitud que se deriva de la definición contenida en el art. 4.7 LPRL.

Esta obligación de adaptación no es algo nuevo en el derecho español pues el art. 21.1-c LOS establece que "se vigilarán las condiciones de trabajo y medio ambientales que puedan resultar nocivas o insalubres durante los periodos de embarazo y lactancia de la mujer trabajadora, acomodando su actividad laboral, si fuera necesario, a un trabajo compatible durante los períodos referidos".

En cuanto a la adaptación del tiempo de trabajo supone, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o a turnos. Procede detenerse, por la trascendencia de la cuestión, en el examen de la obligación de no realización de trabajo nocturno o a turnos de la trabajadora embarazada, o en periodo de lactancia, cuando sea contraproducente para su salud, la del feto o la del recién nacido.

### 3 Trabajo nocturno y protección de la salud de la trabajadora.

#### *a Planteamiento Comunitario.*

Desde la UE se aportan razones de carácter médico, social, político y económico para justificar la no realización del trabajo nocturno o a turnos<sup>19</sup>. En este sentido, el art. 7 D. 92/85/CEE, impide el trabajo nocturno a la trabajadora durante el embarazo o durante un periodo consecutivo al parto siempre que se presente un certificado médico en el que se indique la nocividad de desempeñar este tipo de trabajo<sup>20</sup>. La LPRL se expresa en similares términos permitiendo el trabajo nocturno y prohibiéndolo, únicamente, cuando resulte necesario<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Esta influencia puede generar múltiples conflictos que gravitan sobre la trabajadora que pueden ser de tipo psicológico y/o social. El desarrollo de estos conflictos en J.L. VAQUERO PUERTA y R. CEÑA CALLEJO, *Prevención de riesgos laborales: seguridad, higiene y ergonomía*, ed. Pirámide, Madrid, 1996, pág. 29.

<sup>19</sup> Para A. PEREZ ALENCART, *El Derecho Comunitario Europeo de la seguridad y salud en el trabajo*, ed. Tecnos, 1993, pág. 164, la justificación, de la no realización de trabajos nocturnos o a turnos, se encuentra en que éstos provocan una tensión física o mental considerable originando con mayor frecuencia partos prematuros o abortos en las trabajadoras embarazadas.

<sup>20</sup> Según el Documento COM (1999) 100 final de 15 de marzo de 1999, pág. 22, el art. 7 D. 92/85/CEE, "refleja la necesidad de proteger de forma específica a las mujeres embarazadas, respetando su derecho general a la no discriminación que les permitiría trabajar por las noches".

<sup>21</sup> En Bélgica, no puede exigirse a las mujeres que trabajen por la noche durante las ocho semanas anteriores a la fecha del parto, ni durante las cuatro posteriores al término del permiso de maternidad, siempre que presenten un certificado médico. En Suecia, la trabajadora embarazada o lactante debe presentar a la empresa un certificado médico donde se indique que el trabajo nocturno resultaría nocivo para su salud. La mujer se encuentra igualmente obligada a presentar certificado médico



En el ámbito comunitario las líneas recientemente marcadas sobre el desarrollo de estos tipos de trabajo se encuentran en la Directiva 93/104/CEE, de 23 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Esta Directiva, considera que las características del trabajo y los períodos largos de trabajo nocturno pueden tener efectos perjudiciales para la seguridad y salud de los trabajadores, y que el organismo humano resulta especialmente sensible durante la noche a las perturbaciones ambientales, así como a determinadas modalidades penosas de organización del trabajo. Por tanto, se quiere transmitir la idea de que una adecuada distribución del tiempo de trabajo incide en el marco de las garantías protectoras de la salud de la trabajadora.

La Comunicación de la Comisión de 20 de marzo de 1987, sobre las normativas para la protección de las mujeres en los Estados miembros<sup>22</sup>, clasifica la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres entre las disposiciones protectoras de carácter humanitario. Ahora bien, como continúa indicando el citado documento, una prohibición del trabajo nocturno que afecte a todas las mujeres excede de las medidas necesarias para proteger su condición biológica y debe considerarse desproporcionada por su carácter general.

En el pasado, como señala el Abogado General en la STJUE de 25 de julio de 1991, las medidas de prohibición encontraban su justificación, entre otras razones, por la función efectiva de la mujer en la familia; por tanto, no parecían responder a un deseo de protección específica de la condición de la mujer, "sino que parece fundarse más bien en consideraciones de carácter social ampliamente superadas y que pueden acarrear consecuencias negativas para el empleo de mujeres"<sup>23</sup>.

En definitiva, deben evitarse discriminaciones sobre la mujer a la hora de acceso a puestos de trabajo nocturno o a turnos, pues los riesgos a los que se exponen las mujeres, salvo que se trate de casos de embarazo o lactancia, no parece que sean, de modo general, diferentes de aquellos que recaen sobre los hombres.

Por ello, los períodos de embarazo, o lactancia, de la mujer trabajadora que desempeña su actividad laboral durante el período considerado como nocturno o a turnos, no pueden aprovecharse para el fomento de la discriminación entre hombres y

---

en Finlandia, Irlanda, Portugal, Países Bajos, Reino Unido y Francia. En Dinamarca y Grecia no se precisa certificado, pero la mujer no debe trabajar por la noche si ello pone en peligro su salud o el embarazo. En Alemania, la regla general es que las mujeres embarazadas o lactantes no puedan trabajar por la noche. En Austria, se prohíbe el trabajo nocturno para mujeres embarazadas y en período de lactancia, aunque la Inspección de Trabajo puede autorizar excepciones individuales hasta las 11 PM. En Luxemburgo existe una prohibición absoluta del trabajo nocturno para las mujeres embarazadas así como las que amamantan durante más de 12 semanas.

<sup>22</sup> Documento COM (87) 105 final.

<sup>23</sup> Asunto C- 345/89, caso Stoeckel.

mujeres pues, como indica la STJUE de 5 de mayo de 1994<sup>24</sup>, las discriminaciones autorizadas para tener en cuenta la maternidad, es decir, para proteger a las mujeres, no pueden aplicarse de forma tal que queden excluidas del mercado de trabajo.

Por tanto, y en el contexto de la STJUE señalada anteriormente, no resulta ajustado a derecho la ruptura de un contrato de trabajo de duración indeterminada por el hecho de embarazo de la trabajadora, a pesar de que exista una prohibición legal, impuesta por razón del embarazo, que impida temporalmente a la trabajadora desempeñar un trabajo nocturno. En caso contrario, se produce una discriminación por cuanto la resolución del contrato sólo surge en el supuesto de embarazo, situación en que, únicamente, pueden encontrarse las mujeres.

*b Planteamiento nacional.*

El trabajo nocturno constituye uno de los capítulos importantes en todo tratamiento de la problemática de la salud laboral<sup>25</sup>. Así, en la legislación española, históricamente, se prohibió este tipo de trabajo a las mujeres. La Ley de 11 de julio de 1912, con relación al trabajo industrial nocturno de la mujer, contenía una prohibición absoluta<sup>26</sup>. Igualmente, la *Employment of Women, Young Persons and Children Act* 1920, prohibió el trabajo nocturno a las mujeres, si bien contenía ciertas excepciones sobre empleos de procesos continuos de producción<sup>27</sup>.

En el Decreto-Ley de 15 de agosto de 1927<sup>28</sup>, únicamente se autorizaba el trabajo nocturno en los casos de fuerza mayor, como recurso extraordinario, y por el tiempo indispensable. Más flexible se presentaba el Real Decreto de 6 de Septiembre de 1927, reglamento para la aplicación del Decreto-Ley de 1927 sobre descanso nocturno de la mujer obrera<sup>29</sup>, permitiendo el trabajo nocturno de las mujeres con carácter periódico siempre que se alegaran, razonadamente, las causas que puedan justificarlo. También resulta importante el Real Decreto-Ley de 2 de marzo de 1928, de modificación del art. 9 del Decreto-Ley de 1927 sobre descanso nocturno de la mujer

---

<sup>24</sup> Asunto C- 421/92, caso Habermann-Beltermann.

<sup>25</sup> M.R. CAMPOY MARTIN, "Salud y Trabajo Nocturno", AAVV, *Mujer, Trabajo, Salud*, (coord. M. BARAÑANO), ed. Trotta, Madrid, 1992, pág. 125.

<sup>26</sup> Gaceta de 12 de julio de 1912. Un análisis de la tramitación parlamentaria de esta Ley puede verse en J.I. GARCIA NINET, "Elementos para el estudio de la evolución histórica del derecho español del trabajo: regulación de la jornada de trabajo desde 1855 a 1931 (2ª parte)", RT n° 52, 1975, pág. 9 y ss.

<sup>27</sup> Posteriormente, *The Hours of Employment (Conventions) Act* 1936, teniendo en cuenta diversa normativa de la OIT, prohibió el trabajo nocturno de las mujeres en las empresas industriales.

<sup>28</sup> Gaceta de 19 de agosto de 1927.

<sup>29</sup> Gaceta de 13 de septiembre de 1927.

obrera<sup>30</sup>. En cuanto al trabajo a turnos fue reglamentado en el Decreto de 24 de julio de 1947, sobre descanso de la mujer en trabajo en turnos<sup>31</sup>.

Actualmente la regulación del trabajo nocturno y a turnos, en general, se encuentra en el art. 36 TRET y, expresamente en su párrafo 4º, se garantiza, en todo momento, a los trabajadores un nivel de protección, en materia de seguridad y salud, adaptado a la naturaleza de su trabajo. Se observa que este punto supone casi una transcripción literal del art. 12 Directiva 93/104/CEE, de 23 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Por tanto, si en las Directivas los temas se regulan, en la mayoría de las ocasiones, de una forma genérica se traslada esta falta de concreción al TRET en una materia donde debe especificarse algo más con relación a las medidas de protección de estos trabajadores. No obstante, como premisa general, en las distintas normativas sectoriales en donde se desempeñen trabajos nocturnos, o a turnos, se disponen medidas determinadas. Con todo, el párrafo 2º de este apartado 4º del art. 36 TRET, contempla otras actuaciones tendentes a garantizar la seguridad y salud del trabajador tales como la vigilancia de la salud o el cambio de puesto de trabajo<sup>32</sup>.

Junto a lo anterior, la protección de la trabajadora se refuerza por la obligación del empresario de informar a la autoridad laboral cuando recurra regularmente a la realización del trabajo nocturno<sup>33</sup>, siendo el fundamento de este deber de información la necesidad de "control y vigilancia que en materia de seguridad y salud en el trabajo la legislación vigente encomienda a la autoridad laboral"<sup>34</sup>.

Se advierte, con relación al art. 36.4 TRET, que el hecho de mencionar la seguridad y salud de, los trabajadores nocturnos no debe entenderse como justificación de un tratamiento diferenciado respecto a los que realizan su jornada laboral en períodos diurnos, sino que desde el momento que queda demostrado que el trabajo nocturno afecta a la salud física y psíquica, se exigen unos mayores controles sobre las personas que desempeñen su prestación laboral en este tipo de horario. Por tanto, la norma, más que el establecimiento de un trato diferenciado respecto a los trabajadores diurnos, recuerda la mayor predisponibilidad de los trabajadores nocturnos a sufrir daños sobre su seguridad y salud.

---

<sup>30</sup> Gaceta de 3 de marzo de 1928.

<sup>31</sup> BOE de 10 de agosto de 1947.

<sup>32</sup> Responden los criterios señalados en este artículo 36 TRET a la necesidad de transposición al derecho interno de la Directiva 93/104/CEE, de 23 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

<sup>33</sup> El término regular suscita importantes dudas sobre su interpretación, C. MOLERO MANGLANO, *Estructura del contrato de trabajo*, ed. Dykinson, Madrid, 1997, pág. 521.

<sup>34</sup> A. MURCIA CLAVERIA, "Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo", AAVV, *La reforma del mercado...*, op. cit., pág. 297.

Por último, aunque la relación entre los arts. 36.4 TRET y 26 LPRL es manifiesta, la justificación de la existencia de este último se encuentra en que amplía, para las trabajadoras embarazadas, la protección otorgada, pues trata el supuesto de movilidad funcional con más garantías que el citado artículo del TRET.

Del mismo modo, la MHSWR, en su *regulation 17* presta especial atención al trabajo nocturno de la trabajadora embarazada, o en período de lactancia, siempre que un certificado de un médico titulado o una matrona titulada demuestre que el trabajo desempeñado por aquella, y señalado en el certificado, sea perjudicial para su salud o seguridad<sup>35</sup>.

#### ***D La movilidad como instrumento de protección.***

##### **1 Consideraciones generales.**

Si las medidas adoptadas en orden a la protección de la trabajadora se muestran insuficientes, debe acudir a la realización de lo denominado *protección de segundo grado* y que consiste en proporcionar a la trabajadora un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado<sup>36</sup>.

Este nivel de protección se exige cuando no existe posibilidad de adaptación de las condiciones o el tiempo de trabajo<sup>37</sup> o, una vez emprendidas determinadas medidas, se demuestra su ineficacia; de ahí que se considere como una medida suplementaria<sup>38</sup>. La afirmación del carácter suplementario de la movilidad tiene su origen en el art. 4.3 D. 92/85/CEE, que indica que cuando "la adaptación (...) no resulte técnica y/u

---

<sup>35</sup> En parecidos términos se expresa, en Irlanda, la *regulation 5 (1) Safety, Health and Welfare at Work (Pregnant Employees etc.) Regulations 1994*. En estos casos, a diferencia de la normativa española que recomienda un cambio de puesto de trabajo, la legislación británica opta por suspender el contrato de la trabajadora.

<sup>36</sup> En la legislación del Reino Unido se contempla esta posibilidad de movilidad de la trabajadora embarazada, o en período de lactancia, en la *regulation 67 Employment Rights Act 1996*, que expresamente señala que el trabajo deber apropiado con relación a su estado y circunstancias. En Irlanda, esta posibilidad de traslado se contempla en la *regulation 4 (d) Safety, Health and Welfare at Work (Pregnant Employees etc.) Regulations 1994*. En España, además de la LPRL, se incorpora esta posibilidad a través de la negociación colectiva. Así, el art. 31 CC de Banca de 5 de noviembre de 1999 (BOE de 26 de noviembre de 1999), dispone que "cuando el trabajo que realiza una mujer encinta pueda poner en peligro el embarazo, según prescripción facultativa, tendrá derecho a que se le asigne un nuevo trabajo en las condiciones adecuadas, sin reducción del salario, regresando al puesto anterior una vez finalice dicha situación".

<sup>37</sup> El acudir al término posibilidad es criticado por la doctrina que echa en falta la no utilización de los criterios de imposibilidad técnica u objetiva y de razonabilidad, contenidos en la D. 92/85/CEE. L.E. NORES TORRES, "Maternidad y trabajo: algunas consideraciones en tomo al artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", AL 1998-3, pág. 308.

<sup>38</sup> En cuanto al término condiciones de trabajo debe entenderse según la definición aportada por la LPRL en su art. 4.7, incluyendo en la misma no sólo condiciones estrictamente materiales del puesto de trabajo, sino también otras tales como de organización del trabajo.

objetivamente posible (...), el empresario tomará las medidas necesarias para garantizar un cambio de puesto de trabajo a la trabajadora afectada".

Una vez determinada la naturaleza subsidiaria de la movilidad cabe reflexionar sobre la conveniencia o no de legislar en este sentido. En principio, se aprecian una serie de inconvenientes al carácter suplementario otorgado a la movilidad funcional. En este sentido, debe señalarse que los procesos de adaptación de las condiciones de trabajo pueden llevar aparejados unos costos que, en ocasiones, no guardan proporcionalidad con la capacidad de absorción por la empresa que los realiza.

Por lo anterior, parece más acertado que al empresario se le conceda la posibilidad de elección entre la adaptación de las condiciones o el tiempo de trabajo o el traslado de la trabajadora, a través de la movilidad funcional, a otro puesto o función. De esta forma la medida adoptada será la menos onerosa para el empresario y, con objeto de salvaguardar los derechos de la trabajadora, esta facultad de opción -cuando se opte por la movilidad- sólo puede ser horizontal o ascendente, por que la movilidad descendente, aún a pesar de mantener la remuneración, únicamente se autoriza cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no sea posible.

De esta forma, se pretende que la regulación de la protección de la maternidad, junto a la salud de la trabajadora y del recién nacido, también salvaguarde los derechos laborales de aquélla. Y en tanto que la maternidad -al llevar aparejados unos gastos, en este supuesto concreto, derivados de la adaptación- puede influir como un hecho negativo que provoque el rechazo a la contratación, se concede la posibilidad de la movilidad cuando el gasto empresarial por este concepto sea mínimo con relación a las tareas de adaptación y, este hecho en las PYMEs, resulta digno de consideración.

Además, reforzando lo anterior, del propio articulado de la LPRL, se desprende la posibilidad de optar por la movilidad de la trabajadora sin necesidad de pasar primero por una adaptación de las condiciones de trabajo. Este es el supuesto de las trabajadoras nocturnas o a turnos que pasan a desempeñar su actividad laboral en puestos de trabajo diurnos.

La importancia de un proceso que culmine en la movilidad de la trabajadora exige que tal actuación sea protegida con una serie de garantías. Sin embargo, se observa cierta falta de concreción en la determinación del momento en que procede este segundo grado protector. Una interpretación coherente al espíritu de la LPRL supone que se acude a esta modalidad de protección, exclusivamente, cuando la adaptación al puesto de trabajo no resulte totalmente eficaz o sea imposible.

La necesidad de cambio de puesto o de función se configura no como una opción para el empresario sino como una obligación, independientemente del parecer de la trabajadora<sup>39</sup>. Respondiendo, de este modo, a la idea de protección de la salud de las mujeres embarazadas y/o en período de lactancia y pretendiendo conseguir la salvaguarda del derecho a la salud unido, al mismo tiempo, al derecho de ocupación efectiva, todo ello, en un intento de compatibilizar trabajo y maternidad<sup>40</sup>.

Ante la imposibilidad de efectuar un cambio a un puesto vacante, el empresario puede actuar en dos sentidos. En un principio, resulta posible la creación de un nuevo puesto para la trabajadora, siendo suplidas sus antiguas tareas mediante la contratación de un nuevo empleado. Pero la lógica empresarial aconseja que la trabajadora ocupe el puesto de un empleado el cual realice las antiguas tareas de la trabajadora embarazada o en período de lactancia. En este caso, el trabajador desplazado se encuentra sometido plenamente a las reglas de la movilidad funcional, pues el empresario realiza, en el caso de la trabajadora embarazada, un desplazamiento por motivos de salud y, en el caso de la persona removida, el traslado responde a necesidades organizativas, productivas o económicas de la empresa.

No debe olvidarse que estos cambios generan, sobre el empresario, unas obligaciones adicionales, como las relativas a la formación de los trabajadores que ocupan nuevos puestos de trabajo. Y a esta formación, meramente profesional, debe añadirse la contenida en el art. 19 LPRL, pues en cuanto los trabajadores pasan a desempeñar tareas diferentes surge, en virtud del deber de seguridad y salud del empresario respecto a sus trabajadores, la obligación de proporcionarles una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada en materia preventiva<sup>41</sup>.

Esta movilidad de la trabajadora encuentra como principios orientadores los límites, las reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional general. Por ello, el examen del tratamiento de esta materia en conexión con la

---

<sup>39</sup> T. SALA FRANCO y F. ARNAU NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 111. En parecidos términos se manifiesta J.F. LOUSANA AROCHENA, "Artículo 26 LPRL", AAVV, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, J. CABEZA PEREIRO y J.F. LOUSADA AROCHENA (coords.), ed. Comares, Granada, 1998, pág. 165.

<sup>40</sup> STSJ de Extremadura de 12 de julio de 1996 (BDCD recurso nº 404/1996).

<sup>41</sup> La formación teórica, debe acomodarse a cada trabajador y a sus características personales en función del nivel jerárquico que ocupe en la empresa. La formación práctica consiste en la demostración material de cómo se hace el trabajo de manera segura y sin riesgo. En cuanto al requisito de suficiencia, implica la puesta al día o revisión de los conocimientos preventivos recibidos y, por último, la formación es adecuada cuando se adapte al tipo de riesgo y a las características personales del trabajador que entre en contacto con el mismo. M.A. PURCALLA BONILLA y R. ESTEBAN LEGARRETA, "La formación de los trabajadores en materia de seguridad y salud laboral", AL 1998-3, págs. 892 y 893.

protección de la seguridad y salud de la trabajadora embarazada o del recién nacido requiere acudir al TRET<sup>42</sup>.

Resulta necesario advertir que, aunque el art. 26 LPRL remita al art. 39 TRET en la regulación de la movilidad de la trabajadora embarazada o en período de lactancia - cuando sea imposible la adaptación de las condiciones o el tiempo de trabajo- los citados preceptos no responden a la misma finalidad. El primero, trata de solventar los problemas ligados a la salud que puedan afectar durante el desempeño de la prestación laboral, intentando, por un lado, salvaguardar la salud de la trabajadora o del recién nacido y, por otro, garantizar el derecho a la ocupación efectiva reconocido a todo trabajador en virtud del art. 4.2-d TRET.

El segundo, responde a una idea de adaptabilidad a las circunstancias de la empresa, es decir, tiene como causa las necesidades organizativas de la empresa y las medidas acordadas por el empresario son fruto del poder dirección que goza en el desempeño de su labor directiva<sup>43</sup>, Si bien, esto no significa que la decisión de movilidad se encuentre exenta de control, pues debe garantizarse que los cambios producidos no responden a planteamientos sancionadores o discriminatorios. Por tanto, el art. 26 LPRL, "tiene sustantividad y autonomía propia al responder a un fundamento distinto"<sup>44</sup>.

La diferencia más importante respecto a la regulación general de la movilidad, es el carácter obligatoriamente temporal del cambio de puesto o función en caso de riesgo para la salud de la embarazada o del recién nacido, pues mientras que en el art. 39 TRET el empresario determina libremente la duración de la movilidad, en función de las necesidades organizativas y productivas de la empresa, el art. 26 LPRL se caracteriza por la temporalidad de la medida<sup>45</sup>. Esto se traduce en que una vez superado el período de riesgo que sobre la salud de la trabajadora embarazada o del recién nacido recaiga,

---

<sup>42</sup> En el Reino Unido -*regulation 67 (2)(b) Employment Rights Act 1996*-, el nuevo puesto de la trabajadora debe respetar los términos y condiciones aplicables en su anterior destino, no debiendo ser menos favorables que las funciones que realizaba.

<sup>43</sup> La STSJ de Cataluña de 10 de junio de 1993 (BDCD recurso n° 710/93) indica que la movilidad, hoy en día, "hay que relacionarla con la flexibilidad o capacidad general del empresario para reorganizarse en respuesta directa a las fluctuaciones del entorno, lo que integra el llamado *ius variandi* que autoriza al empresario a dicha movilidad". No resulta necesario, por tanto, "acreditar razones técnicas, organizativas o productivas", pues las limitaciones son las "contenidas en el art. 39 TRET y las que genéricamente puedan resultar del abuso de derecho". Si bien, es cierto que, en ningún caso, se justifica la decisión empresarial de movilidad de una trabajadora que acredite un trato desigual respecto a otras empleadas que se encuentren en la misma situación, STSJ de Madrid de 4 de noviembre de 1997 (BDCD recurso n° 5147/1997).

<sup>44</sup> M.A. ALMENDROS GONZALEZ, op. cit., pág. 11.

<sup>45</sup> Para A. GARRIGUES GIMENEZ, "Maternidad y condiciones de seguridad y salud en el trabajo", VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valladolid, 1996, pág. 19, responde, la movilidad, en su *ratio* a una situación coyuntural de riesgo: el embarazo o la lactancia.

ésta vuelve al puesto de trabajo o función desempeñado con anterioridad al cambio de puesto o función<sup>46</sup>.

Aunque, expresamente, no regula nada el art. 26.2 LPRL se entiende que si para autorizar la movilidad de la trabajadora resulta preciso el certificado médico que acredite la necesidad de tal medida, para el momento de la reincorporación, parece apropiado otra certificación médica garantizando la ausencia de todo riesgo para la salud de la trabajadora y del recién nacido.

## 2 Movilidad funcional.

La movilidad funcional contemplada en el art. 26 LPRL, puede dirigirse en tres direcciones. Así, movilidad funcional ascendente cuando la trabajadora sea destinada a un puesto de categoría superior al que desempeñaba con anterioridad a su cambio. Movilidad funcional descendente cuando se encomienda a la trabajadora la realización de tareas de inferior categoría a las que realizaba. Y, en materia de seguridad y salud en el trabajo, también cabe la movilidad horizontal en la que se traslada la trabajadora a un puesto donde no corra peligro para ella o para el recién nacido, pero que no supone ningún cambio en su categoría profesional aunque lleve aparejado un cambio de funciones<sup>47</sup>.

En tanto que deben utilizarse las reglas del artículo 39 TRET cuando se produzca la movilidad extraordinaria, ya sea en su sentido ascendente como descendente la causa, más que por razones técnicas u organizativas, se ampara en razones sanitarias<sup>48</sup>.

En lo que respecta a la movilidad funcional ascendente, no representa ningún problema para la trabajadora más que la adaptación a las nuevas funciones. Le corresponden las retribuciones del nuevo puesto pues, en caso contrario, se atenta contra los propios principios que inspiran los criterios de la movilidad funcional. En cuanto a la movilidad horizontal, los problemas que surgen se refieren a la adaptación a las nuevas tareas asignadas, pues el salario, en principio, se mantiene igual que el que tenía en la función que desempeñaba anteriormente.

---

<sup>46</sup> M. MIÑARRO YANINI, "Acción preventiva en los colectivos especialmente protegidos (I): Introducción. La protección de la maternidad", AAVV, *Curso sobre Prevención de Riesgos Laborales* (dir. J.I. GARCIA NINET), ed. Publicaciones de la Universidad Jaime I, Castellón de la Plana, 1998, pág. 255.

<sup>47</sup> S. GONZALEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Trotta, Madrid, 1996, pág. 174, entienden que, en principio, la movilidad que contempla este art. 26 LPRL se encuentra limitada únicamente a la movilidad funcional ordinaria.

<sup>48</sup> A. MONTOYA MELGAR y J. PIZA GRANADOS, *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, ed. Mc Graw Hill, Madrid, 2000, pág. 104.



Por último, más problemático parece el traslado de la trabajadora a puestos inferiores a su grupo o categoría profesional. Esta situación se encuentra perfectamente regulada en el articulado del TRET y, en cuanto que la regulación de la movilidad tratada en el art. 26.2.3º LPRL se remite al anterior texto legal citado, parece una reiteración innecesaria lo contemplado en la LPRL, pues el TRET regula, expresamente, que cuando la trabajadora desempeñe funciones inferiores mantiene la retribución de origen.

Quizá, no queda demasiado claro qué debe entenderse por el derecho de la trabajadora, reconocido en el art. 26.2.3º, al conjunto de retribuciones de su puesto de origen. Este derecho se establece para garantizar el mantenimiento del salario de la trabajadora que sea destinada, a través de las reglas de la movilidad funcional, apuestos de inferior categoría. Ahora bien, no debe comprender el mantenimiento de complementos exclusivos al puesto de trabajo cuando la trabajadora sea objeto de un cambio de puesto o de función que ya de por sí lleva aparejado un aumento de las retribuciones<sup>49</sup>.

Este sería, por ejemplo, el supuesto en que la trabajadora estuviera cobrando un plus de nocturnidad y, al ser trasladada a un puesto diurno, dejara de percibirlo. Si, efectivamente, se produce un aumento de salario al ser beneficiaria de una movilidad funcional ascendente no parece ajustado a derecho el mantenimiento de los complementos específicos de su anterior puesto de trabajo.

### 3 Movilidad geográfica.

Por otro lado, también sorprende que en la regulación de la movilidad no se especifique si se encuentra incluida, además de la funcional, la geográfica. Debe entenderse que la definición de movilidad comprende los conceptos de los arts. 39 y 40 TRET, es decir, tanto funcional como geográfica. Efectivamente, el cambio de centro de trabajo se considera viable cuando se produzca dentro de unos límites geográficos determinados, de tal modo que el transporte al nuevo centro no suponga un riesgo adicional al embarazo, o afecte a la lactancia del recién nacido<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> J. BARBERO MARCOS y A. MATEOS BEATO, *Aspectos prácticos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Lex Nova, 1997, pág. 131, entienden que si la norma pretende garantizar la totalidad de las cantidades que la trabajadora percibe resulta deseable la utilización de una expresión que no genere incertidumbres, tal como "totalidad", "promedio", etc... Por otro lado, I. GARCIA-PERROTE ESCARTIN, op. cit., pág. 46, mantiene que la mención al conjunto de las retribuciones de su puesto de origen quizás quiera decir "que se conservan todas las retribuciones del puesto anterior y, por tanto, también los complementos que pudiera tener el mismo".

<sup>50</sup> En sentido contrario, M.J. RODRIGUEZ RAMOS y G. PEREZ BORREGO, "Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", VVAA, *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos claves de la Ley 31/1995*, A. OJEDA AVILES, M.R. ALARCON CARACUEL y M.J. RODRIGUEZ RAMOS (coords), ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 425, entienden que el

Profundizando algo más en el tema de la movilidad geográfica debe tenerse en cuenta la posibilidad de autorizarse en unos casos y en otros no, dependiendo del momento en que se adopte. Así, durante la lactancia, en principio, resulta ilógico un cambio de centro de trabajo distante del antiguo y, normalmente del domicilio de la trabajadora, por los perjuicios que comporta, en la alimentación del recién nacido, la materialización de las paradas que para la lactancia concede el TRET. Pero, del mismo modo, tal cambio de centro de trabajo puede acercar a la madre lactante a su domicilio facilitando el normal desarrollo del período de lactancia.

4 Limitación a la movilidad de la trabajadora embarazada o en período de lactancia.

La movilidad que sufre la trabajadora se encuentra condicionada por las limitaciones exigidas en las titulaciones académicas o profesionales para ejercer la nueva prestación laboral a la que sea asignada, intentando, a falta de definición de grupos profesionales, que la movilidad se efectúe entre categorías profesionales equivalentes. En este sentido, resulta más fácil readaptar a la trabajadora en un puesto de trabajo de menor grupo profesional pues si para lo más (funciones de categoría o grupo profesional que estuviera desempeñando) posee los conocimientos apropiados para lo menos (funciones de categoría o grupo profesional que va a comenzar a desempeñar) le sobran, en principio, aptitudes.

La prohibición del quebranto de la dignidad de la trabajadora y del perjuicio a su formación y promoción profesional se constituyen como límites a la movilidad funcional de trabajadora embarazada o en período de lactancia<sup>51</sup>. El concepto de dignidad que se utiliza depende de la conjugación de tres elementos; la conciencia social del momento, la apreciación personal de la trabajadora afectada y las repercusiones sociales que pueden causarle a la trabajadora ese cambio de puesto<sup>52</sup>. El alcance de la noción de descrédito de la dignidad del trabajador se extiende a "todo ataque al respeto que merece el trabajador ante sus compañeros y ante sus jefes como profesional, no pudiéndosele situar en una posición en que, por las circunstancias, se provoque un menoscabo en ese respeto"<sup>53</sup>. Además, la conducta del empresario debe, o bien limitar al trabajador sus posibilidades de perfeccionamiento en el tiempo, o bien

---

reconocimiento absoluto de la posibilidad de poder aplicarse por el empresario la movilidad geográfica supone contrariar el espíritu de protección de la trabajadora embarazada o en período de lactancia.

<sup>51</sup> Sobre la protección de los derechos del trabajador a su dignidad y derechos profesionales, R. ESTEBAN LEGARRETA, "Modificación de funciones y protección de la dignidad y derechos profesionales del trabajador", VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valladolid, 1996. También, J. GARCIA MURCIA, "Promoción y formación profesional en el trabajo", AAVV, *Comentarios a las Leyes Laborales*, ed. Edersa, 1985, pág. 211 y ss.

<sup>52</sup> F.A. VALLE MUNOZ, *La movilidad del trabajador en la empresa*, ed. CES, Madrid, 1998, pág. 284.

<sup>53</sup> STSJ de Cataluña de 14 de junio de 1997 (BDCD recurso nº 4572/1996).

calificarse como vejatoria al existir una alteración esencial de la relación jurídica que afecte a su propia y básica naturaleza con el consiguiente incumplimiento, grave y culpable, de las obligaciones por parte del empleador<sup>54</sup>.

Otra noción de menoscabo de la dignidad señala que no se trata de un concepto "abstracto ni avalorar desde el puro ámbito subjetivo de quien dice padecerlo" sino que debe desprenderse "de unos hechos demostrados y concretos que, en una valoración objetiva proyectada sobre el medio ambiente en que el interesado desarrolla su actividad laboral", permita alcanzar "la conclusión de que, efectivamente, se le ha rebajado, se le ha degradado de manera injustificada o, aún, con el oculto propósito de poner de manifiesto la prepotencia empresarial frente a quienes son poco acomodaticios y sirva de advertencia a los demás trabajadores"<sup>55</sup>.

Sobre cuando se atenta contra la dignidad o la formación, existen múltiples pronunciamientos judiciales que se preocupan de ello. Así, según la STSJ de Madrid de 17 de junio de 1997<sup>56</sup>, el traslado del puesto de trabajo decidido por la empresa, "manteniendo idénticas retribuciones y la categoría profesional, en modo alguno menoscaba la dignidad del trabajador" ni origina más quebranto "que el de cualquier cambio de puesto de trabajo lleva consigo"<sup>57</sup>. Del mismo modo, "una reorganización de las estructuras empresariales", con ocasión del embarazo de la trabajadora, tampoco supone atentar contra su dignidad profesional<sup>58</sup>.

Sin embargo, en otras ocasiones, la movilidad de trabajadora supone una vejación profesional afectando a su formación profesional siendo utilizada únicamente, como indica la STSJ de Madrid de 9 de diciembre de 1996, como "una represalia o sanción por supuesto absentismo laboral cuyo embarazo justifica precisamente las ausencias"<sup>59</sup>. Se trata, continúa aclarando la sentencia mencionada, "de un acto de clara discriminación, afectante no sólo a la específica dignidad de la trabajadora sino además a la racionalidad solidaria del principio de igualdad, 10 que impronta, a la conducta empresarial, un plus de gravedad". Sin embargo, no procede la alegación del perjuicio

---

<sup>54</sup> STSJ de Galicia de 11 de noviembre de 1996 (BDCD recurso n° 4193/1996). Por tanto, no existe menoscabo de la formación de la trabajadora si ésta, como consecuencia de la movilidad funcional, persiste en sus funciones habituales, ni de su dignidad, pues no cabe deducir su afectación al someterse, la trabajadora, a un superior funcional, STSJ de Andalucía de 13 de septiembre de 1996 (BDCD recurso n° 1300/1996).

<sup>55</sup> STSJ de Valencia de 18 de septiembre de 1996 (BDCD recurso n° 166/1996).

<sup>56</sup> BDCD recurso n° 1475/1996.

<sup>57</sup> De igual modo, la STSJ de Cataluña de 14 de junio de 1997 (BDCD recurso n° 4572/1996), entiende que no hay menoscabo de la dignidad ya que al trabajador se le mantiene su categoría profesional, las condiciones económicas y de trabajo que cuando desempeñaba su anterior función". Tampoco se actúa en perjuicio de la dignidad cuando el trabajador continúa realizando las mismas funciones, ocupa el mismo despacho y tiene derecho a participar en todas las actividades científicas, según la STSJ de Galicia de 11 de noviembre de 1996 (BDCD recurso n° 4193/1996).

<sup>58</sup> STSJ de Castilla y León de 18 de noviembre de 1997 (BDCD recurso n° 2006/1997).

<sup>59</sup> BDCD recurso n° 3410/1995.

en la formación de la trabajadora cuando no existe cambio relevante en la asignación de funciones<sup>60</sup>.

Junto a los límites a la dignidad y a la formación de la trabajadora, en los supuestos de movilidad, se articula, en el TRET, otro mecanismo de protección consistente en prohibir el despido de la trabajadora, por ineptitud sobrevenida o falta de adaptación, en los casos en que sea destinada a realizar funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad. Se intenta, de este modo, evitar una posible discriminación oculta sobre la trabajadora. En este sentido también puede ser útil la participación de los representantes de los trabajadores.

#### 5 Impugnación de la decisión empresarial de movilidad.

La decisión empresarial de movilidad de la trabajadora es, en cualquier caso, susceptible de impugnación ante la jurisdicción competente, tanto por parte del empleado que puede resultar perjudicado con la misma, como por la trabajadora embarazada o en período de lactancia y, siempre y cuando, no encuentren los sujetos afectados, justificación o consideren innecesaria o insuficiente la medida adoptada. A la hora de efectuar la protesta existen varias posibilidades<sup>61</sup>.

Así, en el caso de la trabajadora embarazada depende de si la movilidad se produce dentro del mismo grupo o categoría profesional o no. En el primer supuesto, la vía apropiada para hacer uso de la facultad de impugnación de la decisión empresarial es la del art. 138 LPL, que aunque se prevé, exclusivamente, para la movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, se considera perfectamente aplicable a los supuestos de impugnación de la decisión empresarial de poner en marcha un proceso de movilidad funcional. Pero dado el caso de que la movilidad se produzca hacia puestos de distinta categoría profesional de la trabajadora, cualquier intento de impugnarla debe acogerse a la vía del art. 137 LPL, que menciona expresamente el procedimiento para ello.

En el caso del trabajador afectado, si la movilidad de la trabajadora fuera, únicamente, posible a través de su desplazamiento al puesto que deja vacante la trabajadora u otro distinto, siempre que se trate dentro del grupo o categoría, equivalente al que el afectado pertenece, le corresponde la vía del art. 138 LPL. En caso contrario, es decir, que desempeñe tareas correspondientes a otro grupo o categoría profesional, el trámite de impugnación a seguir sería el del art. 137 LPL.

---

<sup>60</sup> STSJ de Cataluña de 16 de febrero de 1998 (BDCD recurso nº 6239/1997).

<sup>61</sup> En el Reino Unido la impugnación se regula en la *regulation 70 (4) Employment Rights Act* 1996, y si el Tribunal sostiene que el puesto ofrecido a la trabajadora resulta apropiado y la trabajadora rehusa aceptarlo pierde el derecho a ser pagada durante la suspensión del contrato de trabajo.

Por último, existe la posibilidad de que la trabajadora considere que el nuevo puesto de trabajo lesiona su salud o la del recién nacido y se niegue a la realización de la prestación laboral, incluso, antes de recurrir la decisión empresarial. En principio, se considera la legitimidad de la orden empresarial pero, por los valores en juego, resulta perfectamente posible ejercer, por parte de la trabajadora, el *ius resistentiae*. Teniendo en cuenta que la decisión de la trabajadora puede afectar al ritmo productivo de la organización empresarial, llegando incluso a paralizarla, es necesario que se encuentre fundada en la posibilidad certera de causarle un daño grave e inminente<sup>62</sup> pues, en ocasiones, se justifica el despido de la trabajadora debido a la negativa a realizar determinadas tareas propias de su puesto de trabajo sin que estos incumplimientos se basen en el estado de embarazo de la trabajadora<sup>63</sup>.

6 Participación de los representantes en los casos de movilidad de la trabajadora embarazada o en período de lactancia.

La decisión de movilidad tiene que contar con la participación de los representantes de los trabajadores a quienes se les facilita una relación de puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos<sup>64</sup>. A través de este requisito se pretende asegurar que la movilidad se efectúa a puestos de trabajo seguros y no ofensivos para la salud de la trabajadora, impidiendo que bajo estos traslados se persigan otras intenciones además de la de salvaguardar la integridad física de la trabajadora embarazada y del recién nacido<sup>65</sup>. Además, esta relación contribuye a la seguridad jurídica de las trabajadoras que conocen así con antelación los puestos que pueden ser destinadas<sup>66</sup>.

La participación de los representantes de los trabajadores que menciona el art. 26 LPRL, se exige, a diferencia de lo que ocurre en el art. 39 TRET, en todos los supuestos y no sólo cuando se trate de un caso de movilidad funcional descendente (art. 39.2 TRET), o un caso de movilidad funcional ascendente (art. 39.4 TRET) en los que,

---

<sup>62</sup> M. ALIA RAMOS y M.J. MONTANE MERINERO, *Clasificación profesional y movilidad en el trabajo*, ed. Ciss, 1995, pág. 76. También indican estos autores que la desobediencia sin más no es castigada sino sólo cuando es especialmente grave, perjudica a la empresa y no encuentra justificación.

<sup>63</sup> STSJ de Murcia de 11 de noviembre de 1994 (BDCD recurso nº 517/1994).

<sup>64</sup> Para A.J. VALVERDE ASENSIO, "El concepto de puesto de trabajo en la normativa laboral. Su importancia en la determinación de la movilidad funcional", VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valladolid, 1996, pág. 14, esta obligación del empresario de establecer una relación de puestos de trabajo tiene una transcendencia fundamental, pues no se trata de imponer un límite a las posibilidades de movilidad funcional, sino de establecer una previsión que puede afectar a todo el sistema de clasificación profesional.

<sup>65</sup> Además, la intervención de los representantes de los trabajadores ha sido calificada como una manifestación del principio de participación efectiva de los trabajadores. En este sentido, se manifiesta I. SAGARDOY DE SIMON, "Artículo 26 LPRL", AAVV, *Comentarios a la Ley de Prevención...*, op. cit., pág. 146.

<sup>66</sup> A. MONTOYA MELGAR, "Trabajo de la mujer y prevención de riesgos laborales", RAS nº 13, 2000, pág. 70.

únicamente, cabe la obligación de comunicación a los representantes pero no de consulta<sup>67</sup>.

La generalidad que comporta la utilización del término representantes de los trabajadores, suscita el problema de a quiénes debe incluirse bajo este concepto. Una interpretación extensiva de la frase conduce a englobar a los representantes sindicales, unitarios y, tras la aprobación de la LPRL, a los delegados de prevención. Sin embargo, la interpretación restrictiva limita, en principio, la consulta del empresario a las personas que poseen conocimientos en materia de seguridad y salud en el trabajo dentro de la empresa, concretamente los delegados de prevención.

Ciertamente, causa un cierto grado de perplejidad que en una reunión o acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores se determinen los puestos exentos de riesgo, pues, parece más apropiado que la decisión de clasificación como aptos o no aptos para la trabajadora embarazada, o en período de lactancia, debe atribuirse a técnicos especialistas que, en el desarrollo de la obligación de evaluar los puestos de trabajo, determinen su nocividad o tolerancia<sup>68</sup>. En cualquier caso, se configura como preceptivo no siendo, la opinión de los representantes de los trabajadores, vinculante.

La labor de estos representantes debe enfocarse como medio de controlar la decisión empresarial, en la medida en que la movilidad debe causar el menor perjuicio a terceras personas que trabajen en la empresa, debiendo destinarse estas trabajadoras, en principio, a puestos vacantes. Del mismo modo, la exigencia de participación de sus representantes puede responder, entre otras razones, a evitar que el empresario perjudique, intencionadamente, a otros trabajadores obligándoles a un cambio de puesto siendo utilizado el suyo por la trabajadora que se pretende proteger.

## 7 Inoperancia de las cláusulas de ascenso.

A pesar de que no se indique nada al respecto en la LPRL, no se siguen las pautas del art. 39 TRET con relación a las reglas del ascenso cuando se realicen, por parte de la trabajadora embarazada o en período de lactancia, funciones superiores a las de su grupo profesional o a las categorías equivalentes, por un período superior a seis

---

<sup>67</sup> S. DEL REY GUANTER "Movilidad funcional, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo", AAVV, *La Reforma Laboral de 1994*, ed. Marcial Pons, 1994, pág. 203, insiste en que las únicas obligaciones del empresario frente a los representantes de los trabajadores es la de comunicar y no consultar.

<sup>68</sup> Más apropiada resulta la consideración del art. 7 Decreto 33/1999, de 18 de junio, por el que se regula la organización y funcionamiento del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la Administración del Principado de Asturias, en donde el Servicio de Prevención debe emitir informe para la asignación de otro puesto a las empleadas en situación de embarazo o parto reciente, cuando el

meses durante un año. Resulta probable que la realización del trabajo afecte a la trabajadora embarazada desde el comienzo del embarazo y, teniendo en cuenta que su duración es de nueve meses, en principio, se activan los requisitos para que opere el ascenso de la trabajadora. Lo mismo ocurre con la lactancia que se puede prolongar por un período mayor de seis meses. La razón de que no se consolide el ascenso responde a que el cambio a unas funciones o categoría superior no se debe a una situación de organización, productividad o competitividad, sino más bien a una situación coyuntural como es la protección de la trabajadora embarazada o en período de lactancia.

La posibilidad de consolidar el ascenso supone que el estado biológico transitorio de la mujer puede aprovecharse para obtener un mejor puesto de trabajo y retribución. Pero, en tanto que la intención del legislador no se dirige a favorecer a un colectivo determinado frente a otro, se admite que en traslados por cuestiones de embarazo o lactancia -relacionados con la seguridad y salud de la trabajadora o el feto-, no opera la cláusula del art. 39.4 TRET sobre ascensos.

#### ***E El certificado médico como garantía de movilidad de la trabajadora.***

Entre las garantías que protegen a la trabajadora en el momento de optar por la movilidad, destaca la necesidad de certificar que, a pesar de las adaptaciones realizadas por el empresario, no se garantiza la protección de su salud o de la del feto. Del texto del art. 26 LPRL se deduce que este certificado se requiere cuando las condiciones de un puesto de trabajo, una vez realizadas las adaptaciones necesarias, aconsejadas por el resultado de la evaluación, puedan influir negativamente sobre la salud de la trabajadora o del feto.

En este supuesto resulta perfectamente viable y comprensible la participación del médico y la utilidad de la certificación, pues se destina a demostrar la ineficacia de las medidas adoptadas sobre la salud de la trabajadora embarazada.

Este certificado, principalmente, se expedirá cuando no haya acuerdo entre la trabajadora y el empresario en cuanto que aquélla considere que el desempeño del trabajo es nocivo para su salud o la del feto y éste interprete que las adaptaciones cumplen las necesidades de protección de la trabajadora embarazada y el feto.

Con relación a la capacitación para la emisión de certificados médicos debe señalarse que la certificación, indicando que a pesar de adaptar las condiciones de un puesto de trabajo existe riesgo para la salud de la trabajadora embarazada o del feto, corresponde a los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de

---

facultativo del Sistema Nacional de Salud, que asista al proceso, certifique la influencia negativa del puesto de trabajo para la salud de la madre o del hijo.

las Mutuas<sup>69</sup>. Por otra parte, el médico del Servicio Nacional de Salud, que asista facultativamente a la trabajadora, tiene que emitir un informe sobre la ineficacia de la adaptación.

Debe interpretarse que cuando se trate de funcionarios la referencia se entiende al facultativo que, en virtud de su especial sistema sanitario, les asista médicamente. Otros autores interpretan que la referencia al médico debe englobar al habitual de la trabajadora con independencia de su adscripción a la sanidad pública o privada<sup>70</sup>. Para efectuar esta afirmación se apoyan en que la D. 92/85/CEE, no recoge el requisito de que el facultativo deba pertenecer a la sanidad pública.

No tienen en cuenta, estos autores, que las Directivas ofrecen unas medidas orientativas dotadas de cierta amplitud para facilitar su transposición al derecho interno de los Estados miembros. Por tanto, España, cumpliendo con la exigencia de la necesidad del certificado médico, opta por reducir, al mínimo, las personas capacitadas para emitirlo. A primera vista surgen pros y contras sobre esta decisión del legislador.

Resulta fácilmente imaginable que un médico de la Seguridad Social posee unos conocimientos limitados sobre medicina del trabajo y, precisamente por esta limitación, no parece la persona más apropiada para emitir informes sobre la influencia de determinados agentes físicos, químicos o biológicos sobre el período de lactancia de la trabajadora.

Ahora bien, resulta comprensible que no se autorice a cualquier médico elegido por la trabajadora para determinar sobre la procedencia o improcedencia de la movilidad de la trabajadora. Máxime cuando es prácticamente imposible ejercer una labor de control sobre la actuación de estos profesionales, muchas veces vinculado por lazos de amistad con las pacientes.

Debe considerarse acertado que la certificación se pueda obtener por dos vías. Una primera, obligatoria para todas las empresas que tengan su propio servicio de prevención propio, ajeno o mancomunado, con actividades sanitarias asumidas en el que, por contar con médicos especialistas en medicina de empresa, sean éstos quienes certifiquen la ineficacia de las adaptaciones realizadas en la empresa.

---

<sup>69</sup> El Grupo Parlamentario Socialista propuso en la enmienda n° 54 la supresión de las Mutuas como sujetos capacitados en cuanto que "burocratiza un procedimiento que hasta ahora en su aplicación no ha planteado ninguna problemática y supone un plus de confusión". BOCCGG n° 172-5 de 29 de junio de 1999, pág. 36. Por otra parte la enmienda n° 129 del Grupo Parlamentario Popular y Catalán, propusieron que junto a la participación del médico de la Seguridad Social se requiriera "previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo con el procedimiento que reglamentariamente se establezca". BOCCGG n° 172-5 de 29 de junio de 1999, pág. 55.

<sup>70</sup> J. MORENO, A. ROMERO BURILLO y A. PARDELL VEA, "La protección de la maternidad: de la Directiva 92/85 a la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales", VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valladolid, 1996, pág. 21.



Como segunda opción, resulta válida tanto para grandes empresas como para PYMEs, lo regulado en la LPRL. Considerándose de fundamental la intervención de las MA TEPSS cuyos médicos especialistas en medicina del trabajo valorarán la influencia de los posibles riesgos sobre estos colectivos. Esta opción no se encuentra reñida con la primera en cuanto cabe la posibilidad de que las Mutuas actúen como servicios de prevención ajenos (art. 22 RSP).

En definitiva, lo que se pretende, al exigir la participación del técnico de los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, con el informe del médico del Servicio Nacional de la Salud que asista facultativamente a la trabajadora, es limitar el *ius variandi* del empleador, pues la intervención de una persona ajena, en principio, a la empresa propicia una actuación objetiva.

Por último, resta señalar que no se alcanza a comprender la razón de diferenciar entre los sujetos capacitados para dictaminar sobre la imposibilidad de adaptación de las condiciones o tiempo de trabajo (*ex. art. 26.2 LPRL*) y los que les corresponda certificar si estas condiciones pueden influir negativamente en la salud de la mujer o su hijo durante el período de lactancia (*ex. art. 26.4 LPRL*).

### ***F La importancia de la información en la obligación de protección de la maternidad.***

El correcto desarrollo de la obligación empresarial de proteger a la trabajadora embarazada, o en período de lactancia, pasa por la necesidad de la existencia de una información que debe dirigirse en dos direcciones. Una del empresario a la trabajadora y otra, en segundo lugar, pero no menos importante, de la trabajadora al empresario. A continuación, se efectúa una referencia a ellas para comprobar la importancia y utilidad que ambas tienen en la protección de la seguridad y salud.

#### **1 Transmisión de información de la trabajadora al empresario.**

La obligación de informar en esta dirección tiene su base en el art. 5 D. 92/85/CEE, al exigir a la trabajadora que comunique al empresario su situación de embarazo o lactancia, siempre que realice algunas de las actividades que, según los anexos de la Directiva, estén prohibidas. El art. 2 D. 92/85/CEE, también hace hincapié en la labor de comunicación de la trabajadora que se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en dicho artículo. La mayor parte de los Estados miembros requiere que la trabajadora informe a la empresa de su embarazo, o del hecho de que ha dado a luz recientemente, o que se encuentra amamantando, y el plazo de protección no comienza hasta que se haya hecho<sup>71</sup>.

---

<sup>71</sup> Documento COM (1999) 100 final de 15 de marzo de 1999, pág. 7.

No se regula expresamente en el art. 5.4 D. 92/85/CEE, la información que debe proporcionar la trabajadora al empresario sobre su estado de embarazo o lactancia. Es obvio, que para que se desencadenen las medidas previstas en el art. 26 LPRL, debe existir por parte del empresario un conocimiento del estado biológico de la mujer. El hecho de que no recaiga sobre la trabajadora una obligación de informar sobre su estado encuentra justificación tras la lectura del art. 29.4 LPRL. Se exige a los trabajadores, en virtud de este precepto que, en general, informen "de inmediato (...) acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y salud de los mismos".

Se presenta incompleto este art. 29.4 LPRL en el tema de la protección de la maternidad, pues olvida que, además de a la mujer embarazada o lactante, puede verse afectado también el feto o recién nacido y no únicamente la trabajadora. Por tanto, la referencia expresa sobre la obligación de la mujer de informar sobre su estado, dentro del art. 26 LPRL, protege con más fuerza al nasciturus o recién nacido.

Otros autores consideran que el hecho de que el art. 26 LPRL no contemple, en ninguno de sus apartados, la obligación de la trabajadora, para activar la protección, de comunicar su estado de embarazo, parto o lactancia, debe considerarse de modo positivo como una mejora de la norma española respecto a la comunitaria. Por tanto, en el derecho español, si el embarazo es notorio o si la empresa lo conoce, a través de terceras personas, queda obligada a prestar protección<sup>72</sup>.

En cualquier caso, el empresario queda exonerado de la responsabilidad que pueda derivarse por la no adopción de las medidas de seguridad y salud apropiadas, en cuanto que no puede exigírsele el conocimiento de este tipo de datos salvo que realice exámenes ginecológicos a las trabajadoras mensualmente, hecho evidentemente inviable. Además, con relación a la lactancia, siempre queda la difícil tarea de comprobar si la alimentación de la mujer parturienta al recién nacido es natural o artificial.

Sorprende como este tema resulta tratado en el Reino Unido, en donde la MHSWR, exige expresamente la notificación por escrito de la trabajadora al empresario sobre su estado, a fin de que éste adopte la decisión de suspender el contrato o alterar las condiciones o tiempo de trabajo<sup>73</sup>. Además, en el derecho británico, la importancia de la información radica en que el empresario puede proceder a la retirada de las medidas de

---

<sup>72</sup> J.F. LOUSADA AROCHENA, "La protección de la salud de laboral de las trabajadoras embarazadas, parturientas o en periodo de lactancia", RTL n° 80, 1999, pág. 295.

<sup>73</sup> *Regulation 18 (1) MHSWR*. En Italia, el art. 1 Decreto Legislativo n° 645 de 25 de noviembre de 1996, *Recepimento della direttiva 92/85/CEE concernente il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento*, requiere una transmisión del estado de la trabajadora al empresario para que se consideren operativas las medidas de protección y prevención contenidas en esta norma.

protección sobre la trabajadora cuando la empleada notifica a su empresario que se encuentra embarazada y -a requerimiento del empresario- dentro de un tiempo razonable no presenta certificado médico demostrando tal estado<sup>74</sup>.

## 2 Transmisión de información del empresario a la trabajadora.

Pero esta obligación de informar también se dirige en sentido contrario, es decir, del empresario a la trabajadora cuando aquél tenga conocimiento de los daños a la salud que sobre ésta, el feto o el recién nacido puedan recaer. En este caso, de la no adopción de las medidas legales previstas para la protección de la maternidad sí se derivan responsabilidades empresariales. Para ello, el empresario dispone de los resultados de la evaluación de los riesgos elaborados sobre los puestos de trabajo que sean desempeñados por trabajadoras embarazadas o en período de lactancia.

El art. 4.2 D. 92/85/CEE, positiviza la obligación de información exigiendo al empresario que comunique los resultados de la evaluación a las propias trabajadoras y/o sus representantes<sup>75</sup>. Debido a la importancia de las acciones que pueden derivarse de la comunicación, se entiende que la mención a los representantes comprende a la representación genérica, además de la especializada. Por tanto, resulta lógico que la comunicación a la trabajadora de los resultados de la evaluación tenga cabida en este artículo de la LPRL. Sin embargo, el hecho no es tan grave como parece.

Efectivamente, en una primera instancia, puede mantenerse que se produce una falta de transposición y, por tanto, un incumplimiento del Estado Español en la adaptación de una parte de esta Directiva al derecho interno. Pero, en realidad, del art. 18.I-a LPRL, se desprende la obligación del empresario de transmitir todas las informaciones necesarias en relación con los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo. Por tanto, la mujer trabajadora se convierte en sujeto activo de esta información cuando le afecte a ella<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> *Regulation* 18 (2)(a)(ii) MHSWR. También la protección se puede retirar una vez que el empresario conozca que no se encuentra embarazada o en período de lactancia [18 (2)(b)] o no pueda establecerse el estado de la trabajadora [18 (2)(c)].

<sup>75</sup> En Dinamarca y Portugal, los resultados deben comunicarse a las trabajadoras por escrito. Francia, Austria, Grecia, Suecia, Dinamarca, Reino Unido y Alemania exigen que los empresarios informen a las trabajadoras del resultado de dicha evaluación. En Luxemburgo, la empresa debe facilitar la lista de tareas a las que no pueden ser asignadas las mujeres embarazadas o lactantes o que hayan dado a luz recientemente. En Finlandia, los expertos en medicina del trabajo deben informar al empresario y a la trabajadora de cualquier riesgo detectado durante su evaluación. Por último, en Irlanda corresponde al empresario ya la *National Authority for Occupational Safety and Health* asegurarse de que las trabajadoras a que se refiere la D. 92/85/CEE, y/o sus representantes se encuentren informados de los resultados de la evaluación.

<sup>76</sup> Son también de esta opinión, entre otros autores, S. GONZALEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, op. cit., pág. 172.

No establece nada la LPRL, sobre la persona que debe transmitir la información a la trabajadora afectada. Desde nuestro punto de vista la solución más factible a este problema depende del tamaño de la empresa. Así, en las PYMEs resulta viable, una vez recogida y examinada la documentación de la evaluación de los riesgos, la comunicación directa del empresario a la trabajadora. En el resto de las empresas parece más acorde con su funcionamiento que los trabajadores designados por el empresario o el servicio de prevención informen de los resultados de las actividades realizadas por ellos.

Procede en este lugar una escueta referencia, pues no es el objetivo de la presente investigación, al derecho a la intimidad -en relación con este tema- del que goza la trabajadora en el desarrollo de su actividad laboral y que le reconoce tanto la CE como el TRET. La cuestión se plantea al determinar en qué medida la trabajadora embarazada se encuentra obligada a informar de su estado siendo éste un asunto perteneciente a su intimidad. Esta cuestión adquiere máxima relevancia cuando la realidad social demuestra la discriminación que por razón de embarazo sufre la mujer hoy en día. Parece que, en estos casos, los intereses que entran en juego, además de la propia salud de la trabajadora, aconsejan que se facilite esta información sin que se considere una intromisión o injerencia en la vida de la trabajadora<sup>77</sup>.

### ***G La dispensa del trabajo como instrumento subsidiario de protección.***

Aunque la LPRL no regulaba ningún nivel mayor de protección la D. 92/85/CEE, introducía lo denominado *tercer grado de protección*, consistente en que, cuando haya imposibilidad de realizar el cambio de puesto o de función, se dispense a la trabajadora afectada del trabajo, manteniéndole además, como dispone el art. 11 de la citada Directiva, los derechos inherentes al contrato de trabajo, incluido el de remuneración<sup>78</sup>.

La ausencia de regulación del supuesto de imposibilidad del cambio de puesto de trabajo o función propiciaba que se hablara de una incompleta transposición de la

---

<sup>77</sup> Compartiendo esta opinión pueden citarse, entre otros, a J. CALVO GALLEGO y M. DEL JUNCO CACHERO, "El derecho a la salud de la trabajadora: de la protección de la mujer a la tutela de la maternidad", AAVV, *La Reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, J.L. MONEREO PEREZ (coord.), ed. Universidad de Granada, pág. 703.

<sup>78</sup> El Documento COM (1999) 100 final de 15 de marzo de 1999, pág. 23 señala que la cuestión de la remuneración durante el permiso por razones de salud y seguridad es crucial para la capacidad de las mujeres de hacer plenamente efectivos sus derechos en la materia. La remuneración, en esta clase de permisos, se encuentra razonablemente bien resuelta en las medidas de aplicación adoptadas por los Estados Miembros. Durante estos periodos, normalmente, se percibe una combinación de remuneración de la empresa y prestaciones de la Seguridad Social y, aunque algunos Estados miembros imponen condiciones para hacerse acreedora a estos derechos, no parecen ser demasiado onerosas.

directiva sobre maternidad al derecho interno español<sup>79</sup>. El "olvido" encontraba su justificación, principalmente, en consideraciones económicas que afectan en mayor medida a las PYMEs y al sistema de Seguridad Social<sup>80</sup>.

La importancia de esta medida era manifiesta debido a la profunda transformación que se ha producido en las últimas décadas en la situación socio-laboral de las mujeres españolas<sup>81</sup>. Además la necesidad de promover la conciliación de la vida laboral y familiar forma parte de los objetivos comunitarios<sup>82</sup>.

Como solución satisfactoria para colmar dicha laguna se aconseja una reforma del art. 45 TRET en la que tenga cabida un nuevo supuesto entre las causas de suspensión del contrato de trabajo. Concretamente, añadiendo, en el apartado de suspensión del contrato por maternidad de la trabajadora, que igual efecto se produce cuando no resulte técnica u objetivamente posible garantizar un cambio de función o puesto de trabajo.

Tampoco parecería desmesurada, y hasta cierto punto acertada, en cuanto solución transitoria, la idea de que la trabajadora pueda acogerse a una situación de incapacidad temporal cuando resulte imposible la adaptación de las condiciones de trabajo y la movilidad no sea operativa<sup>83</sup>. Además, y aunque sea dudoso que la maternidad pudiera considerarse como incapacidad temporal, existen opiniones doctrinales que lo justifican, pues cabría calificar como tales las situaciones en que, "aún no existiendo *a priori* secuelas de ningún tipo, el contacto con el trabajo habitual

---

<sup>79</sup> Así, J.F. LOUSANA AROCHENA, "Artículo 26", op. cit., pág. 166, no considera la D. 92/85/CEE, completamente transpuesta al derecho español o, en todo caso, deficientemente adaptada. Tras la aprobación de la LCVFL, J. GARCIA MURCIA, "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", RJL n° 1, 2000, pág. 11, considera que esta norma puede calificarse como "ley de transposición del Derecho comunitario".

<sup>80</sup> I. GARCIA-PERROTE ESCARTIN, op. cit., pág. 45, considera que son necesarias mayores concreciones normativas para la aplicabilidad de este supuesto.

<sup>81</sup> En este sentido, C. MIÑAMBRES PUIG, "La protección social en el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", RMTAS n° 19, 1999, pág. 14, advierte que existe una motivación derivada esencialmente del enfrentamiento al que se ve sometido el normal desarrollo de la vida familiar con "el mundo del trabajo".

<sup>82</sup> El punto 19 Decisión del Consejo 2000/228/CE, de 13 de marzo de 2000, relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros para el año 2000, menciona expresamente la necesidad de "conciliar la vida laboral con la familiar", [http://europa.eu.int/eur-lex/es/lif/dat/2000/es\\_300D0228.html](http://europa.eu.int/eur-lex/es/lif/dat/2000/es_300D0228.html). P. RIVAS VALLEJO, "La relación entre trabajo y familia: la Ley 39/1999, una reforma técnica", Tribuna Social n° 108, 1999, pág. 10, considera que la inquietud del legislador es básicamente la de armonizar las responsabilidades familiares con el tratamiento de ambos miembros de la pareja.

<sup>83</sup> El Documento COM (1999) 100 final, señala que tanto el preámbulo de la D. 92/85/CEE como la declaración a las actas de la Comisión y el Consejo, dejan claro que la referencia a la baja por enfermedad no debe entenderse de ninguna manera como una posible analogía entre embarazo y enfermedad.

sea susceptible de despertar en el sujeto una reacción patológica en él<sup>84</sup>. Y este sería el caso de la mujer embarazada<sup>85</sup>.

En este sentido, la STJUE de 30 de junio de 1998<sup>86</sup>, considera que el embarazo es un período durante el cual es posible que se produzcan trastornos y complicaciones que pueden obligar a la mujer a someterse a un control médico riguroso y, en su caso, a guardar reposo absoluto durante todo el embarazo o parte de éste. Dichos trastornos y complicaciones, que pueden implicar una incapacidad laboral, constituyen riesgos inherentes al embarazo y, por tanto, comparten la especificidad de este estado.

Y, como continúa señalando la STJUE de 19 de noviembre de 1998<sup>87</sup>, el hecho de que una mujer se vea privada, antes de que dé comienzo su permiso por maternidad, de la totalidad de su salario -cuando la incapacidad laboral que sufre resulta de un estado patológico relacionado con el embarazo- debe considerarse fundamentalmente basado en éste y es, en consecuencia, discriminatorio.

Aparecen otras formas de justificación, si bien parecen poco coherentes y un tanto forzadas en cuanto a sus planteamientos. Así, la trabajadora puede abandonar su puesto de trabajo bajo el amparo del riesgo grave e inminente para su salud, siendo cubierto el salario por el empresario en virtud del art. 14.5 LPRL, que asegura que el coste de las medidas en modo alguno puede recaer sobre los trabajadores. Baste señalar, para demostrar la ineficacia de esta teoría, que en la mayoría de los casos en que se recomienda la adaptación, o la movilidad de la trabajadora, no es precisamente por que afecte a la salud de la trabajadora sino más bien a la del feto o del recién nacido en período de lactancia.

En cualquier caso, se consideraba necesario encontrar una solución a este problema, pues, la STJUE de 19 de noviembre de 1998, anteriormente mencionada, es contundente al afirmar que la D. 92/85/CEE, se opone a una legislación nacional que prevé que un empresario, cuando considera que no puede dar trabajo a una mujer embarazada que, no obstante, no está en situación de incapacidad laboral, tiene la posibilidad de obligarla a dejar de trabajar sin pagarle la totalidad de su salario.

Paradójicamente, se llega a la conclusión de que en algún apartado de este art. 26 LPRL sí se contempla la posibilidad de la dispensa de trabajo. Concretamente, en el supuesto de la trabajadora nocturna o a turnos en cuya empresa no existan otros ritmos

---

<sup>84</sup> J.M. GOERLICH PESET, "La protección de la incapacidad: algunos puntos críticos de la doctrina jurisprudencial unificada", AL 1996-3, pág. 592.

<sup>85</sup> A favor de esta última solución se mostraba el Anteproyecto de LPRL de 1992 en el que su art. 21 establecía que "sólo en el caso de que no existiera ningún puesto de trabajo compatible procederá el inicio de la situación de incapacidad laboral transitoria".

<sup>86</sup> Asunto C- 394/1996, caso Brown.

<sup>87</sup> Asunto C- 66/1996, caso Pedersen.

de producción que los citados se obliga, indirectamente, en caso de imposibilidad de la organización productiva de adaptar estos procesos, a la dispensa de trabajo.

Finalmente, se publica en el BOE del 6 de noviembre de 1999 la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras que a lo largo de su articulado procede a indicar una serie de modificaciones orientadas a la regulación de la posibilidad de acceso a la dispensa del trabajo<sup>88</sup>, que responde, entre otras razones, a la actual preocupación de los poderes públicos de proteger la vida e integridad física de la trabajadora embarazada, del feto o recién nacido, así como fomentar el incremento de la natalidad a través de medidas que permitan compatibilizar el estado de aquélla con el desarrollo de una prestación laboral<sup>89</sup>.

En definitiva, se trata de dar respuesta a la situación de inseguridad jurídica creada cuando un puesto entrañe riesgos para la salud de la trabajadora embarazada y, ni sea posible su adaptación, ni tampoco la empresa pueda ofertar otro<sup>90</sup>, pues "la dificultad de conciliación de las tareas, cargas y responsabilidades familiares tiene un efecto muy perjudicial para la mujer (...) respecto a sus posibilidades de acceso y promoción en el trabajo"<sup>91</sup>.

Concretamente, la LCVFL modifica el art. 26 LPRL. La reforma que opera sobre la LPRL consiste en la incorporación de un nuevo apartado que dispone que si el cambio de puesto de trabajo "no resultara técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de embarazo, contemplada en el art. 45.1-d del Estatuto de los Trabajadores, durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado"<sup>92</sup>.

Además, la LCVFL introduce modificaciones para hacer posible el cumplimiento de la dispensa de trabajo. Así, el art. 45.1-d TRET, ofrece una nueva redacción en la que se incluye como suspensión del contrato la existencia de "riesgo

---

<sup>88</sup> F. CAVAS MARTINEZ, "Legislación Laboral y Responsabilidades Familiares del Trabajador (y II). Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", RAS, n° 8, 1999, pág. 9 y ss.

<sup>89</sup> L. MELLA MENDEZ, op. cit., pág. 46.

<sup>90</sup> CES, Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley para promover la conciliación de a vida familiar y laboral de las personas trabajadoras de 28 de abril de 1999, pág. 16.

<sup>91</sup> M. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (I), RL n° 17, 1999, pág. 1.

<sup>92</sup> También finaliza esta causa suspensiva, como aclara A.V. SEMPERE NAVARRO, "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral y el Estatuto de los trabajadores", RAS n° 20, 2000, pág. 22, "cuando comienza a operar la suspensión por maternidad (que es preferente) o se extingue el contrato de trabajo".

durante el embarazo de la mujer trabajadora"<sup>93</sup>. Esta suspensión finaliza -según el nuevo apartado 5 del art. 48 TRET- "el día en que se inicie la suspensión del contrato por maternidad biológica o desaparezca la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado"<sup>94</sup>.

En cuanto a los efectos en el sistema de la Seguridad Social, la LCVFL parte de la modificación del art. 38.1-c TRLGSS para la incluir dentro de la acción protectora la situación de riesgo por embarazo. Junto a otras reformas destaca la regulación de la prestación económica a que tiene derecho la trabajadora por riesgo durante el embarazo. Esta prestación abarca el periodo de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que debiendo cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, en los términos del art. 26.3 LPRL, dicho cambio de puesto "no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados"<sup>95</sup>. La prestación económica se sitúa en un 75% de la base reguladora, concediéndose en los términos y condiciones previstos en el TRLGSS para los supuestos de incapacidad temporal<sup>96</sup>.

En definitiva, de los cambios producidos en aras a la regulación de la posibilidad de dispensa de trabajo de la trabajadora son varias las consideraciones que proceden. En primer lugar, resulta criticable este porcentaje debido a que sino existe relación entre maternidad e incapacidad no debe fijarse el porcentaje en función de ésta<sup>97</sup>. Además, se

---

<sup>93</sup> Como supuesto de suspensión libera al empresario de su obligación retributiva. M. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (II)", RL n° 18, 1999, pág. 8. En el Reino Unido la posibilidad de dispensa de trabajo se encuentra reglada en la *regulation 66 Employment Rights Act 1996*. Además la regulación de la dispensa de trabajo en el Reino Unido se produce en la *regulation 16 (3) MHSWR*, disponiendo que si no es razonable -nótese que en España se emplean los términos técnica u objetivamente posible- la alteración de las condiciones o el tiempo de trabajo - denominado en este capítulo como primer grado de protección- el empresario deberá suspender a la trabajadora -catalogado como tercer grado de protección- en su trabajo. No obstante, debe tenerse en cuenta que la *regulation 67 Employment Rights Act 1996*, contempla la posibilidad de ofrecer un trabajo alternativo antes de dispensarla del trabajo.

<sup>94</sup> En el proyecto de LCVFL el Grupo Socialista pretendió introducir la enmienda n° 45 en la que se reconocía expresamente que la suspensión del contrato finalizara el día en que el lactante cumpla nueve meses, justificada por la necesidad de coherencia con la enmienda presentada al art. 26.4 LPRL. BOCCGG n° 172-5 de 29 de junio de 1999, pág. 33.

<sup>95</sup> Información obtenida del diario El Mundo de 28 de febrero de 1999, artículo de J. NAVARES, "Las embarazadas que no tengan un puesto de trabajo sin riesgo cobrarán un subsidio", pág. 44.

<sup>96</sup> Se coincide con L. MELENDEZ MORILLO-VELARDE, "La prestación por riesgo durante el embarazo", RAS n° 20, 2000, págs. 107 y 108, que la cuantía de la prestación económica por riesgo durante el embarazo fuera idéntica al porcentaje previsto para el período de descanso por maternidad. La *regulation 68 (1) Employment Rights Act 1996* garantiza que la trabajadora tiene derecho a remuneración pagada por el empresario -calculada según la *regulation 69 Employment Rights Act 1996*- mientras dure la suspensión, cancelándose tal derecho si su empleador le ofrece un trabajo alternativo apropiado y ella lo rechaza injustificadamente.

<sup>97</sup> La enmienda del Grupo Parlamentario Socialista n° 63 proponía que la prestación económica fuera del 100 por 100 en cuanto existe identidad de causa entre maternidad y riesgo por accidente.



defiende que la cuantía debe ser del 100 por 100 de acuerdo con unas de las finalidades de la LCVFL, cual es la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres"<sup>98</sup>.

En segundo lugar, no se entiende que si la regulación de la protección de la maternidad y la lactancia se realizan de una forma paralela en el antiguo art. 26.3 LPRL, a partir de ahora se establece un trato diferenciado, así no se regula la posibilidad de dispensa a la madre por riesgo durante la lactancia<sup>99</sup>. Téngase en cuenta que el art. 5 D. 92/85/CEE, contempla la situación de dispensa tanto para la trabajadora embarazada como la lactante<sup>100</sup>.

Para corregir esta situación se propuso la enmienda n° 55 del Grupo Parlamentario Socialista, motivada en la necesidad de contemplar la suspensión de la relación laboral en el supuesto de riesgo por lactancia, toda vez que, igual que sucede durante el riesgo en el embarazo, puede existir la imposibilidad de cambiar a la mujer de puesto de trabajo<sup>101</sup>.

También resulta objeto de crítica que la dispensa de la trabajadora se produzca cuando el cambio de puesto "no resultara técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados". Supone una transcripción literal del párrafo tercero del art. 5 D. 92/85/CEE. Esta fórmula se encuentra dotada de cierta generalidad y los conceptos empleados pueden dar lugar a la introducción de criterios economicistas en los términos de lo analizado en el capítulo segundo II.A.1<sup>102</sup>, debiendo aclararlos el legislador<sup>103</sup>:

Por último, la LCVFL con la finalidad de que no recaigan sobre los empresarios los costes sociales derivados de la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo evitando las consecuencias negativas en el acceso al empleo, especialmente

---

<sup>98</sup> EM LCVFL. El diputado del Grupo Parlamentario Socialista entiende que el 75 por 100 "parece una medida cicatera y que por lo tanto no se corresponde con la filosofía y con el planteamiento que Europa ha hecho con relación a esta materia". Sesión n° 47 de la Comisión Política Social y Empleo de 27 de julio de 1999, pág. 21521.

<sup>99</sup> El Dictamen CES sobre el Anteproyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras de 28 de abril de 1999, pág. 16, entiende que debería incorporarse la protección que se brinda a la trabajadora embarazada a la protección del feto y la lactancia.

<sup>100</sup> En el Reino Unido *regulation 66 Employment Rights Act 1996*, entiende que el período de lactancia forma parte de la posibilidad de suspensión del trabajo de la empleada. De manera más concreta, *regulation 16 MHSWR*.

<sup>101</sup> BOCCGG n° 172-5 de 29 de junio de 1999, pág. 37. Las enmiendas n° 84, 115 y 116 del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida se manifiestan en idéntico sentido.

<sup>102</sup> Con idéntico parecer, E. LOPEZ RUBIA, "Suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo: nueva redacción del art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", TS n° 115,2000, pág. 34.

<sup>103</sup> A. MARTINEZ DE VIERGOL, "La naturaleza jurídica de la contingencia correspondiente a la situación de riesgo por embarazo", RDS n° 9, 2000, pág. 48, entiende que el legislador debería aclararnos estos conceptos.

de la población femenina, prevé reducciones en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social<sup>104</sup>.

### ***H Protección del período de lactancia.***

Junto a la maternidad, también se regula y, por tanto, se protege el período de lactancia<sup>105</sup>, pues las necesidades biológicas y fisiológicas ocasionan que, no sólo la mujer embarazada, sino la que lacta a su hijo, deba beneficiarse, durante su trabajo, de una protección especial<sup>106</sup>. En estos supuestos cabe aplicar lo anteriormente señalado para la protección del embarazo.

Resulta destacable que los artículos de la D. 92/85/CEE que describen las directrices sobre protección de la maternidad, en lo referente a la evaluación e información y a las consecuencias de los resultados de aquella no establecen distinción alguna entre embarazo y lactancia. Sin embargo, en la normativa española, se exige - para la aplicación de los mecanismos de protección durante el período de lactancia- que el médico que, en el régimen de la Seguridad Social aplicable, asista facultativamente a la trabajadora certifique que las condiciones de trabajo puedan influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo. Se dan por reproducidas las reflexiones que sobre la certificación médica se desarrollan anteriormente (*supra* I.E).

Por tanto, durante el período de lactancia se aplican las mismas medidas que en los casos de embarazo y parto reciente, excepto la posibilidad de dispensa del trabajo por riesgos<sup>107</sup>. Incluso el art. 26.1 LPRL ya menciona la lactancia. Por ello, se extienden los comentarios, críticas y soluciones que sobre evaluación, trabajo nocturno o a turnos, falta de adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo y movilidad se realizan en los apartados anteriores. Además, la posibilidad de movilidad de la trabajadora parece deducirse también del art. 21.1-c LOS que propone acomodar su actividad laboral, si fuese necesario a un trabajo compatible, durante el período de lactancia, cuando se deriven condiciones de trabajo y ambientales que puedan resultar nocivas o insalubres durante el referido período.

---

<sup>104</sup> Concretamente, el art. 18 LCVFL modifica el art. 1 del Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre, concediendo una bonificación del 100% en las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y en las aportaciones empresariales de las cuotas de recaudación conjunta, de los contratos de interinidad celebrados con personas desempleadas para la sustitución de trabajadoras que tengan suspendido su contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo.

<sup>105</sup> Un derecho que no se encuentra en función del de la madre sino de la adecuada lactancia del hijo, STSJ de Valencia de 16 de mayo de 1995 (BDCD recurso nº 2022/1993).

<sup>106</sup> M.S. ALONSO LIGERO, "Lactancia y guarda legal", AAVV, *Comentarios a las leyes laborales*, ed. Edersa, 1982, pág. 370.

<sup>107</sup> La posibilidad de dispensa si alcanza a la lactancia en el Reino Unido según *regulation* 16 MHSWR.

El 26 LPRL no determina el plazo durante el que debe protegerse el período de lactancia. La solución a esta laguna se justifica por la aplicación del art. 37.4 TRET que considera el período de lactancia, del que puede disfrutar la trabajadora, de nueve meses<sup>108</sup>. No obstante, se mantiene por un sector de la doctrina que el período de tiempo puede ser superior<sup>109</sup>, quedando avalada esta posición "por el hecho de que ni la Ley ni la Directiva fijan plazo concreto"<sup>110</sup>.

De la dicción de este párrafo 4º del art. 26 LPRL, se deduce que se aplica exclusivamente a la lactancia natural y, por tanto, a la mujer. Del mismo modo, por lactancia debe entenderse -en el contexto del art. 26.4 LPRL- el hecho, exclusivamente, de alimentar al niño y no de proporcionar los cuidados o la atención que precisa como recién nacido<sup>111</sup>.

En principio, parece oportuno entender que es, únicamente, la madre quien puede poner en marcha los mecanismos de protección del art. 26 LPRL, pues resulta difícil la determinación de la influencia negativa de los progenitores en caso de que se trate de lactancia artificial. Otros autores se inclinan por una interpretación "extensiva e integradora por la que también sería sujeto protegido el padre que opte por solicitar el permiso por lactancia, cuando ambos trabajen"<sup>112</sup>.

Desde la modificación del art. 37.4 TRET, el disfrute de los permisos por lactancia resulta tanto aplicable al hombre como a la mujer<sup>113</sup>. En contra de esta opinión, y antes de la reforma introducida por la Ley 3/1989, se manifestaba el TC, cuya sentencia 109/1993, de 25 de marzo (f.j. 6º), considera que la mención de la madre y no del padre a ausentarse durante una hora del trabajo, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, "no vulnera el derecho del segundo a la igualdad en las condiciones de

---

<sup>108</sup> En este sentido, entre otros autores, D. SANCHEZ CUBEL, *Todo sobre la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Praxis, Barcelona, 1996, pág. 95; S. GONZALEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, op. cit., pág. 175.

<sup>109</sup> M.A. BURGOS GINER, "Protección especial de determinados colectivos", AAVV, *Lecciones sobre la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, J.I. GARCIA NINET (dir.), ed. Publicaciones de la Universidad Jaime I, Castellón, 1997, pág. 135. J.I. GARCIA NINET, "En torno a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (VI y final). Protección de la maternidad", *Tribuna Social* n° 68-69, 1996, pág. 7.

<sup>110</sup> C. SANCHEZ TRIGUEROS, "La suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo", *REDT* n° 99,2000, pág. 36.

<sup>111</sup> El sentido amplio de lactancia se defiende por algunos autores como M.J. DILLA CATALA, "El derecho a la licencia retributiva por lactancia", *AL* 1989-I, pág. 213.

<sup>112</sup> M.J. RODRIGUEZ RAMOS y G. PEREZ BORREGO, op. cit., pág. 428.

<sup>113</sup> Si bien, como indica la STSJ de 26 de febrero de 1993 (BDCD recurso n° 3/1992), esta opción, "no puede ejercitarse de una manera absoluta e indiscriminada, sino que debe entenderse que la misma debe efectuarse al inicio del disfrute del derecho y no puede variarse, posteriormente, salvo que concurren circunstancias objetivas y razonables que así lo aconsejen".

trabajo en relación con la mujer ni, por tanto, ha de considerarse como discriminatorio por razón de sexo"<sup>114</sup>.

Esta decisión judicial deviene desafortunada por cuanto que, si se considera que la lactancia puede ser natural y artificial, no se encuentra justificación al impedimento de que pueda ser administrada por el padre. Además, como indica la STC 3/1993, de 14 de enero, la consideración del sexo como criterio diferenciador resulta perturbadora pudiéndose volver en contra de la mujer al instituirse sobre ella un privilegio que esconde "una forma encubierta de discriminación"<sup>115</sup>.

Sobre el momento en que debe disfrutar la trabajadora el período para lactar a su hijo, no se manifiesta en ningún sentido la ley, por lo que corresponde la opción de elección a la trabajadora, pudiendo realizarlo al inicio de la jornada, al final o en mitad de la misma<sup>116</sup>. Por la LCVFL queda suprimida la referencia a la "jornada normal" permitiendo que la reducción de media hora se aplique con independencia de que la jornada de la trabajadora resulte inferior a la normal de la empresa<sup>117</sup>. En cuanto a la manera de retribuir el período dedicado a la lactancia, es opinión judicial frecuente el entender que el tiempo invertido se reputa "como tiempo de trabajo efectivo y, consiguientemente, ha de ser abonado según lo sea la jornada de donde se detrae"<sup>118</sup>. En definitiva, se ofrece la mayor flexibilidad posible con objeto de que la trabajadora pueda adaptar su horario a las necesidades del recién nacido<sup>119</sup>, sin que encuentre perjuicios económicos a su decisión<sup>120</sup>.

Por último, resta señalar lo que parece un olvido del legislador de fácil solución. Se trata de que el art. 37.3-g RSP, confiere competencia al personal sanitario del Servicio de Prevención para estudiar y valorar, especialmente, los riesgos que puedan

---

<sup>114</sup> Un comentario de esta sentencia en A. MONTOYA MELGAR, ¿Discriminación del varón o acción positiva en favor de la mujer en compensación a su pertenencia a un grupo marginado?; sobre la constitucionalidad del originario artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores", AAVV, *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo XI, ed. Civitas, Madrid, 1991, pág. 304 y ss.

<sup>115</sup> F.j. 3º.

<sup>116</sup> La STSJ de Madrid de 23 de enero de 1990 (BDCD recurso nº 15931/1989), señala que no se le impide a la trabajadora "que pueda elegir la hora a que tiene derecho cuando mejor satisfaga o atienda a su recién nacido". También sobre el uso del tiempo dedicado a lactancia es interesante la STSJ de Aragón de 11 de enero de 1990 (BDCD recurso nº 367/1989).

<sup>117</sup> G.L. BARRIOS BAUDOR, "La Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras: a modo de nota informativa", *Aranzadi Laboral*, nº 2, 1999, pág. 1.

<sup>118</sup> STSJ de Baleares de 19 de septiembre de 1996 (BDCD recurso nº 340/1996).

<sup>119</sup> Sobre las modalidades de ejercicio del permiso por lactancia, en general, J.F. LOUSADA AROCHENA, "El permiso de lactancia", *RL 1996-II*, pág. 171 y ss.

<sup>120</sup> Perjuicios que también pueden ser otra índole y que en modo alguno tienen por qué estar vinculados, necesariamente, "a una negativa empresarial abierta y clara a la concesión del expresado derecho, pudiendo obedecer, en ocasiones, a simples razones de falta material de tiempo para su disfrute a causa de la exigencia de un mayor tiempo invertido en el desplazamiento al nuevo centro de trabajo, el cual habría venido en la práctica a embeber y consumir el aludido beneficio, por mucho que pudiera estar formalmente reconocido", STSJ de Cataluña de 27 de julio de 1996 (BDCD recurso nº 6565/1995).

afectar a las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente, proponiendo las medidas preventivas adecuadas. Parece que debe añadirse la situación de lactancia en cuanto que la LPRL la iguala al estado de embarazo.

### ***I Cuestiones jurídicas relevantes de los permisos retribuidos para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto.***

Procede, a continuación, el estudio de lo que fue un aspecto novedoso en la LPRL con relación a la regulación de la protección por maternidad. Nos referimos a la retribución del período destinado a la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, siempre y cuando, coincidan con el horario laboral<sup>121</sup>. En la legislación anterior a la LPRL no se regula la posibilidad de conceder este permiso. La lectura de este párrafo suscita una serie de interrogantes que se analizan con objeto de clarificar los problemas que lleva aparejados el disfrute de este permiso retribuido<sup>122</sup>.

Primeramente, conviene advertir que el derecho español contiene una ampliación del permiso retribuido contemplado en la D. 92/85/CEE, pues ésta, únicamente, menciona las ausencias para la realización de exámenes prenatales, mientras que la LPRL extiende el permiso a técnicas de preparación al parto<sup>123</sup>. Esta ampliación se considera positiva pues, en definitiva, aumenta el ámbito de la protección de la maternidad. En este sentido, numerosos convenios colectivos contemplan la posibilidad de disfrute por la trabajadora embarazada de permisos especiales con relación a su condición de madre futura, si bien, la incorporación legal al derecho interno lo convierte en una facultad de cualquier trabajadora en estado<sup>124</sup>.

---

<sup>121</sup> La doctrina británica insistía, antes de la regulación de esta posibilidad, en la importancia del permiso retribuido para esta clase de exámenes prenatales, cfr. J. COUSSINS, L. DURWARD y R. EVANS, *Maternity Rights at Work*, ed. The Yale Press Limited, 1986, pág. 3. Italia reconoce estos permisos retribuidos para exámenes prenatales cuando coincidan con el horario de trabajo en el art. 7.1 Decreto Legislativo n° 645 de 25 de noviembre de 1996, *Recepimento della direttiva 92/85/CEE concernente il miglioramento della sicurezza e della salute sullavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento*.

<sup>122</sup> Sobre estos permisos véase C. SANCHEZ TRIGUEROS, *Los Permisos Retribuidos del Trabajador*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 175 y ss.

<sup>123</sup> La legislación británica únicamente menciona *time off for ante-natal care*, es decir, la posibilidad de ausentarse del trabajo para exámenes médicos.

<sup>124</sup> Art. 54 CC de Contratas Ferroviarias de 2 de julio de 1999 (BOE de 21 de julio de 1999) y art. 45.8 CC General de la Industria Química de 24 de mayo de 1999 (BOE de 11 de junio de 1999). El art. 25-f Acuerdo Marco Laboral para la Regulación de las Condiciones de Trabajo en las Empresas de Exhibición Cinematográfica de 4 de enero de 1999 (BOE de 26 de enero de 1999), reconoce el permiso para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto. Por su parte, el art. 21 CC de ámbito nacional de Distribuidores Cinematográficos y sus Trabajadores de 10 de noviembre de 1999 (BOE de 2 de diciembre de 1999), dispone que "la mujer embarazada que se encuentre embarazada tendrá derecho a permisos retribuidos para la preparación del parto, que se justificará ante la empresa, mediante prescripción facultativa", el art. 8.5-i CC Nacional de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, Manipulado de Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares de 3 de enero de 2000 (BOE de 19 de enero de 2000), reconoce el derecho a la ausencia retribuida, con la necesaria justificación, para asistir a la gimnasia de

No obstante, puede tener efectos negativos sobre la contratación de la mujer, al añadir una nueva carga al empresario; conflicto que debe solucionarse mediante la adopción de fórmulas de aligeramiento de las cargas económicas que estas ausencias acarrearán sobre el titular de la organización productiva.

En cuanto al origen de esta cláusula no presenta dudas porque se trata, simplemente, de la transposición al derecho español de lo contenido en el art. 9 D. 92/85/CEE, el cual únicamente sienta los principios de que tales permisos sean retribuidos, y su disfrute se realice durante el horario de trabajo, dejando a los Estados miembros libertad para desarrollar las medidas necesarias en orden a la consecución de este objetivo<sup>125</sup>. Y puesto que esta Directiva se transpone al derecho español, a través del art. 26 LPRL, resulta preciso introducir este derecho de la trabajadora embarazada dentro de su articulado<sup>126</sup>.

Estos permisos suponen una innovación que completa lo dispuesto en el art. 37.3 TRET añadiendo un nuevo apartado, según la Disposición Adicional undécima de la LPRL. Se observa, sin embargo, una ligera, pero importante, diferencia entre el párrafo 4º del art. 26 LPRL y el art. 37.3-f) TRET en cuanto que éste último se refiere al permiso para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto por "el tiempo indispensable" para su realización. Por el contrario, el art. 26 LPRL no efectúa ninguna referencia temporal<sup>127</sup>.

En principio, la justificación de la regulación en dos artículos del mismo asunto, máxime cuando repiten el contenido, responde a que el art. 37.3-f) TRET, pone de manifiesto que el fundamento de estos permisos se encuentra en el fomento de la igualdad de oportunidades para la mujer<sup>128</sup> más que en la salvaguarda de los intereses de seguridad y salud de la trabajadora embarazada<sup>129</sup>, pues este derecho responde más bien

---

preparación al parto y art. 29-g CC de Ámbito Estatal de Centros de Asistencia y Educación Infantil de 28 de diciembre 1999 (BOE de 28 de diciembre de 1999). En el ámbito de la Región de Murcia destacan el art. 38-g CC para Aparcamientos y garajes de 17 de septiembre de 1999 (BORM de 22 de octubre de 1999), art. 26 CC para Chicles, caramelos, bombones, chocolates y golosinas (Industrias) de 4 de mayo de 1999 (BORM de 24 de mayo de 1999), art. 10-j CC para Comercio de I de junio de 1999 (BORM de 18 de junio de 1999).

<sup>125</sup> Los Estados miembros han incorporado correctamente a su legislación esta obligación. Algunos exigen que la mujer presente un certificado en el que conste que no puede asistir a los reconocimientos fuera de las horas de trabajo, lo que es compatible con este art. 9 D. 92/85/CEE. Parece que en Suecia, este derecho a permiso retribuido se encuentra reconocido en los convenios colectivos más que en la normativa.

<sup>126</sup> I. GARCIA-PERROTE ESCARTIN, op. cit., pág. 47, habla de que esta medida responde a una "imposición comunitaria".

<sup>127</sup> La legislación británica regula el *time off for ante-natal care*, es decir, la posibilidad de ausentarse del trabajo para exámenes médicos en la *Employment Rights Act* 1996 s. 55.

<sup>128</sup> D. SANCHEZ CUBEL, op. cit., pág. 95.

<sup>129</sup> Sin embargo, G. THOMAS, "Maternity Rights", VVAA, *Encyclopedia of Employment Law*, volumen I, ed. Sweet & Maxwell's, 1999, p. 1.5528, entiende que la legislación del Reino Unido procedió

a una tutela genérica de la mujer<sup>130</sup>. En cualquier caso, puesto que el artículo del TRET resulta más específico que el art. 26 LPRL, la existencia de aquél hace innecesario éste. Además, tratándose de una materia que no es estrictamente de seguridad y salud en el trabajo, es más lógica la ubicación de estos permisos en TRET que en la LPRL.

Aunque parece nimia, la diferencia entre estos dos preceptos tiene importantes repercusiones pues, al tratarse de un permiso retribuido, dependiendo de lo que se interprete por tiempo indispensable se remunerará de un modo u otro. Considerando la expresión en un sentido estricto a la trabajadora embarazada, únicamente procede abonarle el tiempo utilizado en el examen prenatal, o en las técnicas de preparación al parto. Por el contrario, una interpretación amplia permite la introducción, en la retribución de la trabajadora embarazada, del tiempo empleado en el desplazamiento hacia el centro donde realiza las pruebas médicas o las técnicas pre-parto.

Si bien presenta muchos inconvenientes, que necesitan la mano del legislador para su corrección, como justificación de la interpretación extensiva baste señalar que, lo contrario, supone admitir que la situación de embarazo de la trabajadora le reporta perjuicios económicos, aspecto que con la nueva configuración legal de la materia se pretende evitar a toda costa<sup>131</sup>.

Por tanto, en ningún caso debe resultar, la condición biológica de la mujer, un perjuicio a sus intereses en la empresa pues, de lo contrario, se fomenta, indirectamente, una discriminación y, en definitiva, la colocación de la mujer en una posición de inferioridad respecto al hombre. A pesar de lo anterior, no debe obviarse que la carga para el empresario varía dependiendo del tipo de interpretación que se efectúe del término "indispensable", pues, en ocasiones, el tiempo en llegar hasta la clínica o centro médico puede ser superior al que se permanece en la misma.

Ahora bien, tanto el coste del tiempo invertido en el desplazamiento como el del examen médico o técnica de preparación al parto, debe repercutirse sobre el sistema de Seguridad Social o, si esto puede llegar a ser excesivo, deben compartirse entre aquél y

---

a la regulación de estos permisos para exámenes prenatales en la *Employment Act* 1980, principalmente por la incidencia de las complicaciones durante el embarazo sobre las trabajadoras peor pagadas.

<sup>130</sup> S. GONZALEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, op. cit., pág. 176.

<sup>131</sup> El art. 16 CC de ámbito estatal para el sector de Fabricación del Calzado Artesano Manual y Ortopedia y a Medida y Talleres de Reparación y Conservación de Calzado Usado y Duplicado de Llaves de 16 de Mayo de 1999 (ROE de 16 de Junio de 1999), señala que "el tiempo invertido por el personal en acudir a la consulta médica de la Seguridad Social y su regreso a la empresa, se considerarán como horas trabajadas y por consiguiente retribuidas" (...) y "el regreso al centro de trabajo se realizará siempre que exista plazo prudencial para ello". En términos parecidos se expresa el art. 34 CC del Sector del Comercio al por Mayor e Importadores de Productos Químicos, Industriales y de Droguería, Perfumería y anexos de 1 de junio de 1999 (BOE de 22 de junio de 1999), si bien, este derecho en el caso de asistencia a consulta de médicos especialistas, se hará extensivo a consultas privadas.

el empresario en la proporción que se determine legalmente. Entre las razones que justifican lo expuesto cabe mencionar:

1- La eliminación de reticencias por parte empresarial a la contratación de mujeres embarazadas, o que se encuentren dentro de amplio período reproductivo.

2- La garantía de que la mujer embarazada asiste a todos y cada uno de los reconocimientos médicos que de su situación se deriven, sin que tal hecho perturbe al empresario más que en una ínfima parte tal como reorganizar, si fuera necesario, la actividad productiva por el tiempo que la trabajadora estuviera ausente.

3- Es una realidad social el temor de ciertas trabajadoras a pedir permisos por algunos de los motivos del art. 26.5 LPRL, debido a las represalias empresariales. Por lo que no repercutiendo, o haciéndolo en menor medida, la carga económica propiciada por las ausencias de la trabajadora, se facilita el disfrute de tales permisos. De esta manera se fomenta la prevención de la salud de la trabajadora y del feto o recién nacido, lo que indirectamente repercute en el sistema de Seguridad Social en caso de que una falta de asistencia derive en una serie de enfermedades adicionales sobre algunos de los bienes jurídicos objeto de protección.

Resta señalar que el legislador español no concreta nada con relación a cómo ejercitar este permiso, salvo la necesidad de preavisar y justificar su utilización al empresario<sup>132</sup>. Es, precisamente por esto, por lo que se suscitan una serie de dudas legales al respecto.

En primer lugar, se observa que la necesidad de avisar al empresario<sup>133</sup>, para el disfrute del permiso retribuido que permite la asistencia tanto a exámenes prenatales como a técnicas de preparación al parto, no se encuentra especificada en cuanto a la forma y el momento en que debe realizarse. Las posibilidades que surgen son que la comunicación al empresario pueda realizarse de forma oral o escrita. Antes de inclinarse por una u otra opción resulta necesario advertir que el disfrute de este permiso altera la

---

<sup>132</sup> La legislación británica dispone que el derecho a disfrutar de este permiso se encuentra sometido a la condición de que la empleada tenga una cita del médico titulado o matrona titulada o *health visitor*. No obstante, el empresario puede rehusar a conceder este permiso cuando la empleada pueda planificar la visita en horas fuera de la jornada laboral, vid. Gregory v. Tudsbury [1982] IRLR 267. Excepto en el caso de la primera cita de la empleada el derecho a ausentarse para exámenes médicos se somete a dos condiciones:

a- la posibilidad de que el empresario inspeccione el certificado del médico titulado matrona titulada o *health visitor* estableciendo el estado de embarazo.

b- una cita u otro documento que demuestre que la cita ha sido concertada.

<sup>133</sup> Esa vinculación entre preaviso y deberes inherentes al contrato de trabajo conduce a la lógica conclusión de que transgrede la buena fe quien ignora tal obligación. C. SANCHEZ TRIGUEROS, op. cit., pág. 38. Así, lo dispone también la legislación italiana en el art. 7.2 Decreto Legislativo n° 645 de 25 de noviembre de 1996, *Recepimento della direttiva 92/85/CEE concernente il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento*.



organización productiva de la empresa por el período que se prolongue el permiso, y el empresario, como director, debe emprender las medidas adecuadas para que tal evento no afecte al normal desarrollo de la actividad empresarial<sup>134</sup>. Por lo anterior se considera que la comunicación escrita puede ayudar a la tarea de organización y dirección empresarial. Y en cuanto al momento de avisar será, siguiendo el mismo razonamiento, anterior a su disfrute, aunque la justificación pueda realizarse a posteriori<sup>135</sup>.

Junto al preaviso, y en segundo lugar, -aunque sobre esto nada regule la LPRL-, la trabajadora embarazada que utilice un permiso de esta categoría debe justificar su asistencia a los exámenes prenatales o a las técnicas de preparación al parto<sup>136</sup>. De esta forma se intenta controlar la posibilidad de fraude que pueda surgir con relación a esta modalidad de permiso retribuido. También debe justificarse, exigiéndolo expresamente la LPRL, la necesidad de realizar estos exámenes o técnicas de preparación al parto dentro de la jornada laboral, pues es, precisamente, esta coincidencia la que determina la necesidad de estos permisos<sup>137</sup>.

No establece nada la LPRL sobre la posibilidad de que existan varios centros donde realizar los exámenes o técnicas. En cualquier caso, no se puede obligar a la trabajadora a que acuda a centros de titularidad pública o privada<sup>138</sup>. El problema, en

---

<sup>134</sup> La importancia del poder de organización se pone de manifiesto en J. LUJAN ALCARAZ, *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*, ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994, pág. 517, considerando que "la regulación legal del contrato de trabajo piensa a menudo en la idea de organización productiva como idea-fuerza sobre la que sentar la disciplina contractual".

<sup>135</sup> La antelación con que debe realizarse dependerá de factores tales como el puesto que ocupe la trabajadora en la empresa y el tiempo necesario para suplir el puesto que queda vacío transitoriamente. J. GORELLI HERNANDEZ, *La protección por maternidad*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 303 y 304.

<sup>136</sup> El art. 21 CC de ámbito estatal para Despachos de Técnicos Tributarios y Asesores Fiscales de 28 de septiembre de 1999 (BOE de 18 de octubre de 1999), dispone con relación a las visitas médicas la necesidad de aportar a la empresa justificante de la visita realizada y del tiempo invertido. El art. 50 CC nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado de 9 de agosto de 1999 (BOE de 25 de agosto de 1999), señala que previo aviso, y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo, la trabajadora tiene derecho a ausentarse del trabajo con derecho a remuneración para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto. Igualmente, art. 25 Acuerdo Marco Laboral para la Regulación de las Condiciones de Trabajo en las Empresas de Exhibición Cinematográfica (BOE de 26 de enero de 1999), indicando que el preaviso debe realizarse con cuarenta y ocho horas de antelación salvo caso de urgencia o art. 11-h CC de Autoescuelas de 24 de enero de 2000 (BOE de 11 de febrero de 2000).

<sup>137</sup> Así lo exige la normativa italiana cuyo art. 7.2 Decreto Legislativo n° 645 de 25 de noviembre de 1996, *Recepimento della direttiva 92/85/CEE concernente il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento*, dispone que la trabajadora deberá presentar la documentación justificativa señalando día y hora de los exámenes.

<sup>138</sup> J. GORELLI HERNANDEZ, op. cit., pág. 304, entiende que los permisos han de concederse siempre que se trate de "asistencia sanitaria dentro de los cauces del sistema nacional de salud, bien sea directamente por la entidad gestora o a través de entidades colaboradoras". Para M. MOLINA GARCIA, "La protección de la maternidad en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales", XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Málaga, 1995, los exámenes prenatales y las técnicas de preparación al parto pueden llevarse a cabo

este sentido, surge cuando un centro, público o privado, no se solape con el horario laboral de la trabajadora pero no quiera acudir al mismo por razones de diversa índole. Quizá, sobre esta cuestión y otras parecidas, se requiere el examen de caso concreto.

En la tramitación parlamentaria del proyecto de LCVFL, se pretende introducir la enmienda nº 143 del Grupo Parlamentario Vasco reconociendo la posibilidad de permisos remunerados para la realización de todos aquellos procedimientos y gestiones derivados de su proceso de adopción, así como de aquellos seguimientos y controles de adaptación e integración del nuevo núcleo familiar<sup>139</sup>.

## **II Regulación jurídica de la protección de la seguridad y salud del menor.**

Entrando en el estudio del art. 27 LPRL<sup>140</sup>, en primer lugar cabe señalar que en su tramitación parlamentaria no se modifica en esencia más que por una enmienda de adición del Grupo Socialista motivada en una mejora técnica y siendo aceptada, sin problemas, por el resto de los grupos parlamentarios. Posteriormente, en el Senado se aprueba la enmienda nº 99, de modificación que, igualmente, se justifica en razones de mejora técnica<sup>141</sup>. Se insiste en que este artículo tiene su base en la necesidad de transposición de la Directiva 94/33/UE, de 22 de Junio, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo (en adelante, D. 94/33/UE).

Ahora bien, la LPRL sólo contempla determinadas materias de la directiva sobre protección de los jóvenes pues, en otros cuerpos legales nacionales se transponen otras cuestiones tratadas en la Directiva<sup>142</sup>. Se centra, pues, la LPRL en los aspectos íntimamente relacionados con la seguridad y salud de los jóvenes en el trabajo. Así, por ejemplo, la LPRL no menciona nada sobre la edad mínima de acceso al empleo, sobre horas extraordinarias, sobre trabajo nocturno, sobre limitación de la jornada diaria ni sobre descansos en jornadas continuadas, temas regulados en los artículos 6.1, 6.3, 6.2 y 34.3 TRET, respectivamente.

---

"tanto en el sistema Público de Seguridad Social como en el centro privado que libremente haya escogido la trabajadora".

<sup>139</sup> BOCCGG nº 172-6 de 1 de julio de 1999, pág. 63. En idéntico sentido se manifiesta la enmienda nº 34 del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria, justificando que se trata de una mejora de carácter técnico y ampliación y concreción de la seguridad jurídica de los afectados introduciendo casuísticas y circunstancias necesarias de explicación. BOCCGG nº 172-5 de 29 de junio de 1999, pág. 29.

<sup>140</sup> Sobre este artículo, en general, vid. J.I. GARCIA NINET, "En tomo a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (V). El trabajo de menores", Tribuna Social nº 67, 1996, pág. 5 y ss., J. BARBERO MARCOS y A. MATEOS BEATO, op. cit., págs. 132 y 133, D. SANCHEZ CUBEL, op. cit., págs. 96 y 97. M.A. BURGOS GINER, op. cit., pág. 137 y ss. págs. I. GARCIA-PERROTE ESCARTIN, op. cit., pág. 48 y ss. T. SALA FRANCO y F. ARNAU NAVARRO, op. cit., págs. 112 y 113.

<sup>141</sup> Ambas enmiendas se refieren a lo mismo, salvo que la primera menciona la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores y, la segunda, propone efectuar la referencia al TRET.

<sup>142</sup> En este sentido, cabe mencionar el TRET y el Decreto 1561/1995 de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo.

Si se hecha en falta que la LPRL efectúe, al igual que la D. 94/33/UE, una definición, entre otros conceptos, de lo que debe entenderse por niño o joven. Sin excesiva precisión pero de forma más elaborada la legislación del Reino Unido define a los jóvenes como las personas que no han alcanzado la edad de dieciocho años<sup>143</sup> y a los niños como las persona que no han finalizado la edad escolar<sup>144</sup>.

### ***A Análisis de las acciones encaminadas a la protección del menor.***

I La evaluación como acción preventiva por excelencia.

El correcto desarrollo de la obligación empresarial de protección de los jóvenes en el trabajo tiene su base en una serie de actuaciones, siendo el empresario el principal responsable de su ejercicio. Estas actividades se dirigen a la protección de jóvenes menores de dieciocho años, componiéndose de una serie de medidas preventivas que refuerzan algunas de las obligaciones contenidas en la LPRL. Este artículo no se aplica a las Administraciones Públicas en cuanto que en estos organismos no se permite la contratación de menores de dieciocho años<sup>145</sup>.

La actuación empresarial tiene como origen la realización una evaluación de los riesgos que se materializa durante la existencia del vínculo contractual, si bien cabe dos posibilidades:

a- Antes de la incorporación del joven al trabajo. Para algunos autores, la evaluación debe realizarse antes de la contratación<sup>146</sup>. Se justifica este planteamiento en que el cumplimiento de la obligación de transmitir una correcta información de los riesgos al joven, o a sus padres o tutores, sólo puede producirse tras realizar la evaluación de los riesgos, comprobando en que medida éstos afectan al menor. Si bien es plausible este planteamiento, la referencia de la LPRL al momento antes de la incorporación al trabajo, se entiende que se dirige a los jóvenes contratados que todavía no desempeñan su prestación laboral<sup>147</sup>.

---

<sup>143</sup> *Regulation 1 (2) MHSWR.*

<sup>144</sup> *Regulation 1 (2)(a) y (b) MHSWR.*

<sup>145</sup> Además, como señala. JF. LOUSADA AROCHENA, "Artículo 27 LPRL", AAVV, Comentarios al ..., op. cit., pág. 179, esto se ratifica al no aparecer en el listado de normas básicas de la Disposición Adicional Tercera LPRL.

<sup>146</sup> M. APILLUELO MARTIN, *La relación de trabajo del menor de edad*, ed. CES, Madrid, 1999, pág. 166. Igualmente, M.J. RODRIGUEZ RAMOS y G. PEREZ BORREGO, op. cit., pág. 435.

<sup>147</sup> En el Reino Unido, el empresario no deberá emplear a una persona joven a menos que realice la evaluación [*regulation 3 (4) MHSWR*]. No se especifica si el trabajador se encuentra efectivamente contratado o no, pero en cualquier caso no debe comenzar a trabajar sin que se efectúe una evaluación de los riesgos. En igual sentido se expresa la *Arrêté royal* de 3 de mayo de 1999, *relatif à la protection des jeunes au travail*, que precisa que sobre el joven se efectúe un *analyse des risques*.

b- Previamente a cualquier modificación importante de sus condiciones de trabajo, el empresario, debe efectuar una evaluación de los puestos de trabajo a ocupar por los menores<sup>148</sup>. El adjetivo "importante" es susceptible de interpretarse como sinónimo del término modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (art. 41 TRET)<sup>149</sup>, o como un concepto usado deliberadamente para dar mayor amplitud al deber empresarial de evaluación de los riesgos<sup>150</sup>.

La referencia al término condiciones de trabajo, se entiende según el concepto del art. 4.7 LPRL, es decir, cualquier característica que implique una influencia significativa en la generación de riesgo para la seguridad y salud, en este caso, del menor.

De esta forma se establece una especialidad en la evaluación, además de la desarrollada anteriormente en alusión a los riesgos existentes para las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia<sup>151</sup>. Si bien, parece inapropiado la referencia a especialidades en la evaluación<sup>152</sup>.

En un intento de justificar este planteamiento baste advertir que la regulación de la evaluación de riesgos se contempla de forma general en el art. 16 LPRL y en los arts. 3 y ss. RSP. Procediendo a una lectura detallada de estos artículos se concluye que, junto a numerosos factores, la inexperiencia o las condiciones físicas y de trabajo del menor se someten a consideración para determinar los posibles riesgos que pueden producirse en un determinado puesto de trabajo. Por ello, no resulta necesario la realización de una particular evaluación justificada, únicamente, por el hecho de que la persona que ocupe el puesto evaluado sea un menor, pues este dato no añade nada nuevo a la obligación de evaluar que recae sobre el empresario.

---

<sup>148</sup> Sin concretar tanto como en la legislación española en el Reino Unido esta posibilidad aparece referenciada aludiendo a la obligación del empresario de revisar la evaluación de los trabajadores jóvenes [*regulation 3 (5) MHSWR*].

<sup>149</sup> M.J. RODRIGUEZ RAMOS y G. PEREZ BORREGO, op. cit., pág. 434.

<sup>150</sup> J.F. LOUSADA AROCHENA, "La protección de la salud laboral de los trabajadores jóvenes", RTL n° 81, 1999, pág. 529. El empleo del adjetivo importante parece utilizado en la LPRL con un sentido más amplio que el técnico-jurídico de la expresión legal modificación sustancial de condiciones de trabajo, A. MONTOYA MELGAR y J. PIZA GRANADOS, op. cit., pág. 108. Para I. SAGARDOY DE SIMON, el término importante demuestra que una modificación no trascendental, en las condiciones de trabajo, o en los riesgos que se pueden derivar del cambio, no obligaría al empresario a realizar esa evaluación, "Art. 27 LPRL", AAVV, *Comentarios a la ...*, op. cit., págs. 150 y 151.

<sup>151</sup> A.V. SEMPERE NAVARRO, J. GARCIA BLASCO, M. GONZALEZ LABRADA y M. CARDENAL CARRO, *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, ed. Civitas, 2a edición, Madrid, 1998, pág. 165, mencionan ambas especialidades sin aclarar qué diferencias se encuentran con la regulación general de la evaluación de riesgos. En parecido sentido se expresa, P. PALOMINO SAURINA, "La seguridad e higiene respecto del trabajo de la mujer y de los menores", REF n° 194, 1999, pág. 68, señalando que la evaluación de los riesgos realizada sobre menores y mujeres será más exhaustiva.

<sup>152</sup> M.D. GARCIA VALVERDE, "El trabajo de los menores y su protección", REF n° 204, 2000, pág. 34, se refiere a que se produce un reforzamiento de la evaluación del art. 16 LPRL.

Por ello, este artículo 27 LPRL sólo pretende insistir en la necesidad de la evaluación en cuanto acción preventiva por excelencia, que proporciona una información veraz y, en la medida de lo posible, exacta sobre el puesto de trabajo y sus potenciales riesgos. Únicamente, cuando se evalúe un puesto que vaya a ser, o haya sido, ocupado por un menor se considerarán factores exclusivos como<sup>153</sup>:

a- La falta de experiencia que rodea el desarrollo de la prestación laboral de los jóvenes. Resulta frecuente, en la producción de accidentes, el desconocimiento de los peligros que se derivan de la actividad realizada y del entorno donde se desempeña el trabajo, creándose, de este modo, una serie de factores de riesgo. La inexperiencia es una realidad que afecta tanto a la población adulta como juvenil, pero quizá, en ésta última, se agudiza el problema debido, en principio, a la menor capacidad del joven para asimilar tanto conceptos teóricos como prácticos.

b- La ausencia de consciencia de los riesgos. La menor edad de los jóvenes cohabita, en ocasiones, con el desinterés por la actividad que desempeñan. De ahí, la necesidad de una correcta información que les permita adquirir un conocimiento real sobre la situación en que desempeñan su trabajo, e identificar los peligros que se crean durante la prestación laboral. Esta obligación de información se regula, expresamente, en el articulado de la D. 94/33/UE.

c- El desarrollo incompleto que lleva aparejada la minoría de edad. Teniendo en cuenta la ausencia de madurez de los jóvenes resulta necesaria la salvaguarda de una formación obligatoria proporcionada a través de su escolarización que, en definitiva, se orienta a la generación, en el menor, de los procesos cognitivos y volitivos necesarios para su normal desarrollo durante la relación laboral. Del mismo modo, conviene incluir, en el tiempo de trabajo, un período dedicado a la formación tanto teórica como práctica que sirva al trabajador para la identificación de los riesgos potenciales con los que pueda encontrarse en el desarrollo de su prestación laboral en el centro de trabajo.

En definitiva, se pretende preparar a los jóvenes para la vida profesional de adulto con la intención de evitar daños a su seguridad y salud. Para ello, se establecen unas obligaciones dirigidas al arbitrio de mayores garantías, para que cuando este colectivo acceda al empleo, una vez superados los límites de edad de la prohibición, lo

---

<sup>153</sup> Estos factores se recogen en la D. 94/33/UE, junto a otros que no se han trasladado al derecho español. De forma más minuciosa la legislación británica sí contempla la totalidad de factores que en opinión de la citada directiva deben considerarse. Así, junto a los expuestos en el art. 27.1 LPRL, la *regulation 3 (5) MHSWR*, menciona el equipamiento y distribución del lugar y centro de trabajo, el estado y forma de uso de los equipos de trabajo, la organización del proceso y actividades, la amplitud de la formación en seguridad y salud suministrada a los jóvenes y los riesgos a los agentes, procesos y trabajos listados en el anexo de la D. 94/33/UE. En Bélgica, la *Arrêté royal* de 3 de mayo de 1999, *relatif à la protection des jeunes au travail*, se expresa en idénticos términos que la normativa española.

haga de forma que el trabajo suponga una experiencia beneficiosa y no lo sitúe en una posición de explotación<sup>154</sup>.

Por tanto, la finalidad que se persigue en la evaluación a los menores, consiste en la determinación de la "naturaleza, el grado y la duración de la exposición, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico al respecto, a agentes, procesos o condiciones de trabajo que pueda poner en peligro la seguridad o la salud de estos trabajadores".

La actividad evaluadora se realiza en todos los puestos de trabajo donde sean contratados menores, pues los riesgos que pueden derivarse de los factores anteriormente mencionados (falta de experiencia, desarrollo o inmadurez), crean unos peligros evitables o controlables en tanto que se tenga conocimiento de ellos y se adopten las medidas de información, formación, etc..., necesarias para su eliminación o dominio.

## 2 Ausencia de la obligación de realizar reconocimientos médicos.

Paralelamente a la obligación de evaluar los puestos de trabajo susceptibles de presentar algún riesgo para la seguridad y salud en el trabajo de los menores, el contenido del art. 27 LPRL también debería contemplar la realización de reconocimientos médicos pues, si el legislador pretende la salvaguarda de la salud e integridad física de este colectivo, parece apropiada la referencia a la vigilancia de la salud de los menores, no con el objeto de establecer nada nuevo - sino como ocurre con la evaluación- como reforzamiento de la protección<sup>155</sup>. Además, el art. 6.2 D. 94/33/UE, señala una cierta correlación entre evaluación y vigilancia de la salud. En definitiva, tanto en el supuesto de evaluación de los riesgos como de reconocimientos médicos, resulta importante lo dispuesto en la normativa general y sectorial que sea de aplicación.

Lo cierto es que desde la normativa internacional sí se presta especial atención a los reconocimientos médicos, adoptándose, por parte de la OIT, diferentes convenios referentes a esta materia en sectores específicos de riesgo y en alusión a menores. En estas normas se pretende dejar patente la aptitud del menor para determinados trabajos. Puede citarse, el Convenio OIT n° 16, sobre examen médico obligatorio de los menores empleados a bordo de los buques de 1921<sup>156</sup>, que obliga a la realización del mismo a todo menor de dieciocho años, debiéndose renovar una vez transcurrido un plazo de,

---

<sup>154</sup> M.T. IGARTUA MIRO, "La prevención respecto a determinados grupos específicos de trabajadores: los menores", VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valladolid, 1996, pág. 10.

<sup>155</sup> Esta posibilidad también se concede, dentro de la legislación danesa, en la sección 64 *Danish Working Environment Act*.

<sup>156</sup> Ratificado el 29 de abril de 1924 (Gaceta de 13 de mayo de 1924).

como máximo, un año. Más riguroso se muestra el Convenio OIT n° 77, sobre examen médico de aptitud para el empleo de los menores en la industria de 1946<sup>157</sup>, que exige que dicho examen sea minucioso y, junto a la obligatoriedad de renovarlo en el plazo de un año, se contempla la posibilidad de que se repita o realice con mayor frecuencia. Además, en trabajos que entrañen graves riesgos, debe exigirse el examen médico de aptitud hasta la edad de veintiún años.

El Convenio OIT n° 78, sobre examen médico de aptitud para el empleo de menores en trabajos no industriales de 1946<sup>158</sup>, no establece nada nuevo sobre edad, renovación, personal competente, gratuidad... de los reconocimientos médicos. Sin embargo el Convenio OIT n° 124, sobre examen médico de aptitud de los menores para el empleo en trabajos subterráneos en minas, de 1965<sup>159</sup>, presenta varias novedades justificadas por la especial peligrosidad de la actividad minera. Así, todo menor de veintiún años debe someterse a un examen de aptitud permitiéndose, para los jóvenes comprendidos entre la edad de dieciocho y veintiún años, la adopción de otras medidas de vigilancia médica. Este convenio resulta también novedoso porque indica, expresamente, las pruebas médicas a realizar con ocasión del primer examen de aptitud. Asimismo, se contempla la posibilidad de llevar un registro médico de los menores de veintiún años, especificando los documentos que lo compone<sup>160</sup>.

Tienen en común todos estos convenios OIT, la exigencia de que los exámenes de aptitud se realicen por un médico cualificado, reconocido por la autoridad competente. En España, el art. 37-h RSP, relativo al personal sanitario encargado de la vigilancia de la salud de los trabajadores, le asigna, expresamente, el estudio y valoración de los riesgos que puedan afectar a los menores.

### ***B La información como complemento a la protección de la seguridad y salud del menor.***

Sobre el empresario también recae una obligación informativa frente a los jóvenes, o sus padres o tutores, que intervengan en la contratación conforme lo dispuesto en el art. 7 -b TRET. Es decir, los menores de dieciocho años y mayores de dieciséis, que vivan de forma independiente, con consentimiento de sus padres o tutores, o con autorización de la persona o institución que les tenga a su cargo. No se introduce que cuando el menor se encuentre a cargo de una institución ésta reciba la información

---

<sup>157</sup> Ratificado el 8 de abril de 1971 (BOE de 20 de mayo de 1972).

<sup>158</sup> Ratificado el 8 de abril de 1971 (BOE de 22 de mayo de 1972).

<sup>159</sup> Ratificado el 26 de noviembre de 1971 (BOE de 30 de noviembre de 1972).

<sup>160</sup> Este Convenio n° 124 se traslada a la legislación española a través de la Orden de 19 de enero de 1973, sobre examen médico de aptitud a menores de veintiún años, para el empleo en trabajos subterráneos en minas y canteras. En dicha Orden, al igual que en el citado convenio, se regulan los reconocimientos médicos iniciales y periódicos, su contenido médico, la documentación y su carácter gratuito.

señalada en la LPRL, aunque debe entenderse incluida ya que se considera un olvido del legislador. Esta obligación de información se refiere a los posibles riesgos que puedan recaer sobre los menores, así como de las medidas adoptadas para la protección de su seguridad y salud<sup>161</sup>.

Del mismo modo que ocurre con la obligación de evaluación de los riesgos, se presenta en esta ocasión la obligación de información a los menores, es decir, sin ninguna novedad con respecto a la regulación general contenida en el art. 18 LPRL. Por tanto, la información se dirige al menor, junto a los otros sujetos señalados en la LPRL, limitándose a los riesgos para la seguridad y salud que afecten, tanto a la empresa en su conjunto, como a cada tipo de puesto de trabajo o función, así como a las medidas de protección y prevención aplicables a dichos riesgos y a las medidas adoptadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 LPRL, es decir, primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores.

Unicamente se entiende esta reiteración como un modo de plasmar la importancia de la información. Importancia que se pone de manifiesto en diversos textos legales. Así, la EM LPRL considera la información como elemento clave para "un mejor conocimiento tanto del alcance real de los riesgos derivados del trabajo, como de la forma de prevenirlos y evitarlos". También en la D. 94/33/UE se regula este deber empresarial sin especificar nada nuevo respecto a la obligación general de información contenida en la DM<sup>162</sup>. La información se suministra antes de la formalización de la contratación, pues el joven y sus padres o tutores deben tener una idea aproximada de los riesgos que se suscitan en la realización de su actividad laboral, lo que les ayuda a tomar la decisión sobre la oportunidad o no de formalizar el contrato.

En definitiva, y como crítica a este art. 27 LPRL, nada nuevo se establece con relación a la protección de los menores. Carencia que es importante subrayar máxime cuando se trata de una materia que requiere multitud de especificaciones en aras al bien jurídico protegido<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> El Reino Unido, introduce esta obligación de información a través de la *regulation* 10 (2) MHSWR. Nuevamente, el derecho británico precisa con mayor exactitud la información a transmitir a los padres o tutores. Así, frente a lo establecido en la LPRL de informar sobre los posibles riesgos y de todas las medidas adoptadas para la protección de la seguridad y salud de los jóvenes, la MHSWR se refiere a: los riesgos para la seguridad y salud identificados en la evaluación, las medidas de protección y prevención y los riesgos que se deriven de o en conexión con su labor en la empresa. La ley danesa, recoge esta obligación de información en el capítulo 10 *Danish Working Environment Act*.

<sup>162</sup> Sobre la importancia de la información C. AGUILAR DEL CASTILLO, "Los derechos de participación directa de los trabajadores en la nueva Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales", XIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Málaga, 1995.

<sup>163</sup> L. FERNANDEZ MARCOS, op. cit., págs. 131 y 132.



### ***C Compromiso de los poderes públicos con relación a la adaptación de la legislación protectora del menor.***

Termina el art. 27 LPRL instando a la participación del Gobierno a que establezca las limitaciones a la contratación de los jóvenes menores de dieciocho años en trabajos que presenten riesgos específicos<sup>164</sup>. Tiene su base este mandato en el art. 6.2 TRET, que a su vez cumple con lo dispuesto en el Convenio OIT n° 138 sobre edad mínima de acceso al empleo, de 1973. Por tanto, la LPRL reitera, sin aportar ninguna novedad, un planteamiento de la normativa internacional asumido por España en el TRET.

El art. 6-f LPRL permite, en referencia a medidas preventivas específicas en trabajos especialmente peligrosos, la intervención de las autoridades a través de reglamentos. Dentro de estas medidas se encuentran las de protección de los jóvenes<sup>165</sup>. Lo que sí parece claro es que la normativa de desarrollo debe contemplar una lista de trabajos que se limiten a los menores. Limitación que puede ser *absoluta*, como es el caso de las prohibiciones a determinados agentes, procedimientos y trabajos que contempla la D. 94/33/UE<sup>166</sup>, o *relativa* estableciendo, por ejemplo, limitaciones temporales<sup>167</sup>.

Lo cierto es que, en virtud de la Disposición Derogatoria Unica LPRL, el Decreto de 26 de julio de 1957, por el que se fijan los trabajos prohibidos a mujeres y menores, se mantiene en vigor en las cuestiones relativas al trabajo de los menores, mientras que el Gobierno no proceda al desarrollo de las previsiones contenidas en el art. 27.2 LPRL. Por tanto, y tras la lectura del Decreto de 1957, en el momento actual, existen unas disposiciones sobre menores que protegen aspectos físicos del trabajo olvidando que la protección también debe comprender otras áreas.

---

<sup>164</sup> Se pretende, de este modo, proteger -según la STS de 9 de junio de 1999 (1999/6394)- la salud del menor con relación a la ejecución del trabajo afectada por sustancias nocivas y peligrosas que inciden directamente en un quebranto de la salud.

<sup>165</sup> Para S. GONZALEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, op. cit., pág. 180, el art. 6 LPRL, en ningún momento hace referencia a la situación de los jóvenes.

<sup>166</sup> Esta limitación se traduce, según el art. 7 D. 94/33/UE, en la prohibición de realización de determinados trabajos que vayan más allá de la capacidad física o psicológica del joven o que supongan la exposición a agentes nocivos o que creen riesgos debido a la falta de experiencia o de formación o que pongan en peligro al trabajador a causa de las condiciones extremas que se puedan provocar en el trabajo. Esta prohibición tiene excepciones siempre que se pruebe que son imprescindibles para la formación profesional de los adolescentes y con la condición de que se salvaguarde la protección de su seguridad y salud.

<sup>167</sup> En este sentido el Decreto de 26 de julio de 1957, prevé suspender o condicionar la prohibición, respecto de los trabajos prohibidos, cuando desaparezcan las causas generadoras del peligro como consecuencia de la modificación de las técnicas, fabricaciones o instalaciones o por la adopción de medidas generales o particulares de higiene y seguridad industrial.

Además, nuevos riesgos generados por la utilización de nuevas formas de trabajo o el empleo de nuevos agentes químicos y biológicos o la utilización de procedimientos más evolucionados, se detectan y necesitan un rápido reflejo normativo con la finalidad de realizar una efectiva protección. Como solución transitoria, se defiende la posibilidad de efectuar una remisión al anexo de la D. 94/33/UE -solución adoptada en el Reino Unido [*regulation 3 (5)(g) MHSWR*]- o incorporar un anexo propio en LPRL<sup>168</sup>. El inconveniente que se aprecia es la introducción en un texto con rango de Ley de unas materias susceptibles de cambio con relativa frecuencia y el hecho de situarlas en una norma de este nivel dificulta su actualización.

Nuevamente debe señalarse que la legislación del Reino Unido cumple con la obligación del art. 7 D. 94/33/UE, estableciendo límites a la contratación de los jóvenes menores de dieciocho años<sup>169</sup>. Así el empresario no debe contratar a un joven<sup>170</sup>:

1- cuya capacidad física o psicológica este disminuida.

2- que implique la exposición nociva a agentes tóxicos, cancerígenos, causando daños hereditarios genéticos o daños al feto o que de cualquier otra manera afecten a la salud humana.

3- que implique la exposición nociva a radiaciones.

---

<sup>168</sup> I. BALLESTER PASTOR, "Consideraciones acerca de la normativa sobre seguridad y salud de los jóvenes en el trabajo", VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valladolid, 1996, pág. 6.

<sup>169</sup> *Regulation 19 (2)(3) MHSWA*. Además, las disposiciones contenidas en esta norma no irán en perjuicio de otros preceptos de la MHSWR ni de cualquier prohibición o restricción que proceda de una fuente diferente a la MHSWR sobre la contratación de cualquier persona. En este sentido, el *Schedule I Control of Lead at Work Regulations 1998*, señala una serie de actividades en donde el empleo de menores se encuentra prohibido.

<sup>170</sup> De forma más específica M. DAWIS, *Health and Safety at Work*, 6ª edición, ed. Croydon, 1994, pág. 93 y ss., ofrece una lista de actividades prohibidas a los jóvenes en diversa normativa británica.

4- que implique riesgo de accidente que pueda razonablemente ser asumido y no pueda ser reconocido o evitado debido a su insuficiente atención a la seguridad o carencia de experiencia o entrenamiento.

5- en el cual exista un riesgo para la salud de calor o frío extremo, ruido o vibración.

A pesar de lo anterior no deberá impedirse la contratación de un joven que no es un niño para el trabajo donde sea necesario su entrenamiento o donde el joven se encuentre supervisado por una persona competente o donde un riesgo se reduzca al más bajo nivel que sea razonablemente posible.

## CONCLUSIONES

**I-** El estudio que se realiza en la presente investigación se centra en el análisis de la obligación empresarial de seguridad y salud en el trabajo. Para ello se tratan cuestiones capitales como los antecedentes, la delimitación, la naturaleza jurídica o la constatación de la deuda de seguridad como de medios o de resultado. Posteriormente, se analiza cómo del conjunto que forma la obligación general surgen dos ramificaciones que corresponden, cada una de ellas, a comportamientos de prevención y protección. De esta separación se desprenden un conjunto de obligaciones particulares que corresponden, en unos casos, a medidas preventivas y, en otros, a actividades de protección.

**II -** Si bien se toma como punto de partida la CE, cabe efectuar una serie de referencias legales a normas anteriores que, en definitiva, inciden en que la finalidad de la normativa de prevención de riesgos laborales consiste en proteger al trabajador contra los riesgos propios de la profesión que ponen en peligro su salud y su vida.

En la CE, la protección de la seguridad y salud gira en torno a dos artículos. El art. 40.2 CE tutela el interés del trabajador por preservar su propia integridad física en la ejecución de la prestación laboral, sobre todo cuando presenta condiciones de dificultad o de peligrosidad especiales, poniendo de relieve el carácter jurídico-público del deber de seguridad del empresario.

En cuanto al art. 43 CE, debe entenderse que comprende tanto un aspecto individual, que se refiere al reconocimiento del derecho de la persona a la protección de la salud, como un aspecto colectivo que supone el reconocimiento del derecho de la comunidad a la salud pública.

Ciertamente, el legislador constituyente podía prescindir del art. 40.2 CE, al encontrarse implícito su contenido dentro del art. 43.1 CE; pero no haciéndolo se pretende conceder mayor protección a los trabajadores, reconociendo expresamente una actuación de los poderes públicos que, en definitiva, se orienta a la salvaguarda de la seguridad y salud del trabajador.

**III-** La relación entre los derechos del trabajador a la seguridad e higiene y a la vida e integridad física resulta manifiesta. En este sentido la STC 229/1992, de 14 de diciembre, (f.j. 4º), señala que "la protección frente a las consecuencias que para la salud y la integridad física (...) representa el trabajo (...) encuentra un sólido apoyo constitucional (art. 40.2)".

Es evidente, por lo demás, que el derecho a la vida, constitucionalmente consagrado, supone para el Estado la obligación de adoptar una serie de medidas

protectoras para sus ciudadanos. La manifestación de este deber en el campo de las relaciones de trabajo -y en el sector concreto de la seguridad y salud en el trabajo- requiere el compromiso, exigido en el art. 40.2 CE, de actuación de los poderes públicos.

IV - Junto a la regulación constitucional destacan otros cuerpos normativos que desempeñan un papel fundamental en la reglamentación de la seguridad y salud en el trabajo. Así, el TRET dedica varios artículos a estas cuestiones (cfr. arts. 4, 5 y 19). Del mismo modo, cabe citar la LPRL como el cuerpo principal al que remitirse en esta materia. Efectivamente, la aprobación de esta norma supuso un cambio radical en el modelo que hasta entonces -a través de la OGSHT- regía en el sistema español.

El nuevo enfoque que se pretende crear consiste en configurar un cuerpo central caracterizado por un alto contenido jurídico (obligaciones, responsabilidades...), dejando la vía reglamentaria para la regulación de las cuestiones técnicas. Junto a lo anterior, el legislador es consciente de la dispersión normativa en que se ve envuelta la seguridad y salud en el trabajo derivándose una falta de visión unitaria que hace necesario acometer una reforma en este sentido.

V- La importancia del derecho de la UE se pone de manifiesto en tanto que supone un antecedente normativo obligado de la actual regulación, respondiendo al compromiso español de adaptar la legislación española a las disposiciones mínimas marcadas en el seno de la UE. Junto a España los demás Estados miembros han comunicado a la Comisión sus medidas nacionales de ejecución, observándose una gran diferencia entre el grado de cumplimiento de la normativa europea de seguridad y salud en el decimoséptimo Informe anual sobre el control de la aplicación del Derecho Comunitario (1999) y los anteriores documentos referentes a este tema.

VI- En el ámbito europeo los distintos países miembros diseñan una fórmula parecida a la LPRL copiando, en definitiva, el modelo de la DM. Cabe destacar, como excepción llamativa, la regulación italiana que crea un cuerpo normativo parecido a la antigua OGSHT, pues junto a cuestiones jurídicas se contemplan asuntos altamente técnicos que en el resto de países comunitarios se abandona a un desarrollo reglamentario ulterior.

VII- Uno de los principales objetivos de la presente investigación se centra en delimitar el alcance de la obligación de seguridad y salud en el trabajo. Para ello se considera fundamental aludir, principalmente, a dos fuentes. Por un lado, la LPRL y, por otro, la opinión manifestada por la jurisprudencia y la doctrina de las Salas de los TTSSJJ.

VIII- En el terreno legislativo, y partiendo de la regulación contenida en la LPRL, debe tomarse como referencia el art. 14 LPRL. De este artículo puede señalarse -

sin lugar a dudas- que se deriva la obligación empresarial de proteger a los empleados. Concretamente, del mandato contenido en el apartado lo se desprende un derecho del trabajador que corresponde a un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. El modo en que el empresario debe actuar consiste en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

El término utilizado para situar un tope en la actuación empresarial consiste en adoptar las *medidas necesarias*. Antes de la utilización de este concepto se acudió a otros como la *razonabilidad* o *posibilidad* que, en definitiva, introducían criterios economicistas en las decisiones empresariales a la postre reductores del nivel de seguridad.

**IX-** No obstante, resulta más acertado -como medio de delimitar la obligación de seguridad y salud en el trabajo- el establecimiento de un *criterio máximo*, donde se determine el nivel de protección límite que le corresponde a cada trabajador, es decir, la máxima protección que se le puede ofrecer al empleado. Esta regla se compone de unas medidas de seguridad estándar complementadas por aquellas que se consideren necesarias en función de los distintos riesgos que puedan afectar al trabajador según el puesto que ocupe o los riesgos a los que pueda exponerse.

Para calcular el criterio máximo se recurre a los distintos procedimientos existentes y, al tratarse de un nivel tope, no se mejora, por lo común, mediante la negociación colectiva, pues comportaría unos gastos, más que necesarios, extraordinarios, reduciendo el nivel de competitividad de la empresa. Se trata, pues, de un nivel de seguridad en el trabajo que no es el mínimo reglamentariamente exigible, sino el máximo posible de acuerdo con los mayores niveles técnicos.

Por tanto, la ventaja que se aprecia a primera vista, es que todas las empresas tienen que adecuarse a los criterios establecidos evitando la posibilidad de adoptar medidas inferiores y, en caso de superar las medidas que componen el criterio máximo, afrontar el coste económico de su puesta en funcionamiento. Este criterio máximo tiene su excepción en el *riesgo tolerado*, es decir, aquel nivel de riesgo que, necesariamente, debe soportar el trabajador en el ejercicio de su actividad.

**X-** Contrasta con lo expuesto anteriormente el sistema británico en donde la utilización del término *reasonably practicable*, que supone un ejercicio de coste-beneficio, es decir, un asunto de sopesar el coste de eliminar o controlar el riesgo contra la probabilidad de lesión y su severidad, se utiliza en las normas aprobadas recientemente. No obstante, otras disposiciones abandonan por completo la utilización de este concepto.

**XI-** La opinión de la doctrina judicial se argumenta en la presente investigación sobre la base de las opiniones del TS entre los años 1960 y 2000 y de las Salas de lo Social entre los años 1990 y 2000. Además, en ocasiones, se recurre a significativas sentencias del extinto TCT. En definitiva, tras la lectura y posterior reflejo de los centenares de sentencias consultadas, se intenta una aproximación al papel que los jueces y magistrados desarrollan en la interpretación de la obligación atribuida al empresario de garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores.

La doctrina judicial es unánime entendiendo que las medidas de seguridad se dirigen a prevenir los riesgos consecuentes a la actividad productiva y, concretamente, aquellos que se puedan producir en razón de una actividad laboral adecuada, produciendo exoneración de la responsabilidad del empresario los que se produzcan por fenómenos ajenos al campo de la previsibilidad de la empresa, si bien la premisa de adoptar cuantas medidas fueren necesarias debe orientarse a la prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores. De tal forma que se entiende cumplida esta obligación cuando el empresario realiza los esfuerzos técnicos y económicos con la finalidad, hasta donde era posible, de proteger a sus trabajadores de acuerdo con las normas de seguridad y salud en el trabajo.

**XII-** Resulta fundamental en la delimitación de la deuda de seguridad y salud, la concreción del deber de vigilancia que recae sobre el empresario respecto a las medidas de seguridad adoptadas en la empresa. Este deber supone la obligación de vigilar la forma en que se realiza el trabajo en orden a la adopción de las medidas de seguridad necesarias para efectuarlo con las debidas garantías, estando atenta la empresa a las medidas precautorias en seguridad e higiene, y entendiéndose que se produce una culpa *in vigilando* del empresario cuando no agota la diligencia exigible a un prudente empleador, o a un buen padre de familia produciéndose, en definitiva, una falta de vigilancia de las medidas de seguridad.

Ahora bien, lo anterior no debe entenderse como que la actividad empresarial se dirija a la fiscalización constante minuto a minuto de todas las operaciones ejecutadas en el seno del ciclo productivo, de tal forma que no resulta exigible pretender una permanente presencia del empresario en las tareas que los trabajadores realizan a lo largo del día ni obligar al empleador a una perpetua vigilancia sobre todos los trabajadores para avisar o evitar de un riesgo que está a la vista de todos. Asimismo, la obligación de velar por la salud de los trabajadores no puede llevarse hasta el extremo de controlar conductas no previsibles de los trabajadores susceptibles de calificarse como negligencias graves ni a ejercer una vigilancia de la conducta del trabajador cuando éste se encuentre fuera de la jornada laboral.

**XIII-** La conducta del trabajador adquiere una relevante importancia desde el momento en que influye en la determinación del cumplimiento de la obligación

empresarial. La deuda de seguridad, si bien debe extenderse hasta la prevención de las posibles imprudencias que pueda cometer el trabajador -para de este modo dar cumplimiento a lo preceptuado en el art. 15.4 LPRL- no puede alcanzar a aquellas acciones que desemboquen en un accidente manifiestamente imprudente alejado de toda racionalidad y cuando, además, ante un actuar semejante ninguna medida adicional de seguridad se antoja como posible o eficaz. Por tanto, todos aquellos comportamientos del trabajador que sean susceptibles de calificarse como imprudencia temeraria exoneran de responsabilidad al empresario. Estas actitudes, normalmente, se basan en la omisión de precauciones elementales, sin que ante tan irreflexivas conductas se alcance a comprender qué medidas de seguridad puede adoptar la empresa ni qué dispositivos eficaces pueden evitar estas conductas de los operarios.

**XIV-** En la doctrina judicial británica, aunque su tratamiento se ejecuta con menos rigor que en el caso español, cabe concluir que el comportamiento exigible al empresario es parecido al seguido por el TS y las salas de lo social de los TTSSJJ.

**XV-** Suscita muchas dudas en la doctrina, sin que hasta el momento exista una corriente pacificadora, la determinación de la naturaleza jurídica de la obligación de seguridad y salud en el trabajo. Tras las consideraciones expuestas cabe defender la tesis que afirma la naturaleza mixta de la obligación en tanto que se considera un deber público y una obligación contractual que incumbe sobre todo al empresario.

La intervención estatal en materia de seguridad y salud laboral es intensa y así se explica la abundante normativa jurídico-pública que regula lo relacionado con la prevención de riesgos y las condiciones en que el trabajador debe desempeñar su trabajo. Ahora bien, este hecho no desfigura el origen contractual de la obligación puesto que el contrato de trabajo, si bien es el instrumento por el que nacen y se definen las complejas relaciones laborales, sufre por la misma naturaleza de las prestaciones, una fuerte intervención que en mucho lo condicionan, pero sin atentar contra su naturaleza contractual.

No obstante, debe considerarse la naturaleza jurídico-privada, pues el empresario debe seguridad a sus trabajadores como una, de entre las distintas obligaciones, que se incorporan automáticamente desde el inicio de la relación laboral, ya que queda fuera de toda duda que las medidas de protección y prevención de riesgos se presentan como exigencia de la propia relación contractual que se encuentra matizada por la intervención de los poderes públicos.

**XVI-** La anterior conclusión se fundamenta, principalmente, en dos consideraciones. En primer lugar, las responsabilidades derivadas del incumplimiento de los deberes de seguridad y salud laborales actúan como justificación de la naturaleza mixta de la obligación de seguridad. En este sentido, las responsabilidades contempladas en la LPRL justifican la naturaleza pública de la obligación de seguridad



y salud en el trabajo en detrimento de los mecanismos de responsabilidad contractual tanto desde el punto de vista administrativo como penal. Ahora bien, no debe olvidarse la regulación legal del contrato de trabajo, con lo que se pone de manifiesto el lado privado de la obligación de seguridad, pues es evidente que el cuerpo normativo de la LPRL engloba intereses privados, colectivos y públicos.

En segundo lugar, resultan significativas las opiniones de los magistrados en cuanto reconocen que la deuda de seguridad empresarial no es otra cosa que el reflejo y operatividad, por un lado "del derecho básico (...) reconocido en los arts. 4.2 y 19 TRET (...) y la positivación del principio de derecho *alterum non laedere* elevado a rango constitucional por el art. 15 CE" y, por otro, del llamado deber de protección que le corresponde al empresario y que se garantiza en el art. 40.2 CE, sobre el que se apoyan directamente los poderes públicos en orden a conseguir los objetivos de la salvaguarda de la seguridad y salud de los trabajadores.

**XVII-** Otro tema controvertido sobre el que se intenta alcanzar una aceptable conclusión es el referente a la consideración de la obligación de seguridad y salud en el trabajo como de medios o de resultado. Se defiende el compromiso del empresario de actuar con una conducta diligente, es decir, realizando todas las obligaciones particulares de seguridad y salud laboral en aras a conseguir una protección eficaz, y la consecución o no de la misma es indiferente a la hora de establecer el cumplimiento o incumplimiento del empleador, salvo que realice una actuación negligente. Lo contrario supondría que sólo un resultado positivo, consistente en la ausencia de daños o lesiones, hace que dicha obligación quede cumplida en modo adecuado.

Por tanto, considerando la obligación como de medios el empresario debe actuar como un buen padre de familia consumando, de este modo, la deuda de seguridad y salud en el trabajo a la que se encuentra comprometido con sus empleados.

**XVIII-** La anterior conclusión se fundamenta en tres consideraciones. En primer lugar, la voluntad de la ley. El empleador debe ofrecer, en palabras del art. 14 LPRL una *protección eficaz*. Esto ocasiona que la obligación empresarial se dirige al despliegue de una actividad para la protección de los bienes involucrados en la relación laboral en el intento de que no se produzcan daños a la salud de los trabajadores. Además, ni la LPRL ni ningún reglamento de desarrollo de la normativa preventiva exigen que el resultado deba ser una *efectiva protección* de los bienes jurídicos en juego, pues la consideración de la protección como efectiva y no eficaz conduce a la clasificación de la obligación como de resultado.

En segundo lugar, cabe la referencia a la naturaleza de la conducta debida utilizando el criterio de la aleatoriedad. Cuanto más alejado de la aleatoriedad se encuentre el fin cuya realización se pretenda la obligación resulta calificable como de resultado mientras que, en caso contrario, es decir, cuando el logro efectivo de lo

comprometido por el deudor dependa de factores aleatorios las obligaciones son susceptibles de calificarse como de medios.

En las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo resulta evidente que los factores aleatorios son determinantes en la producción del resultado, pues a pesar de establecer unas determinadas medidas por parte del empresario-deudor, existen factores que ejercen, en mayor o menor medida, una influencia significativa sobre el resultado de la obligación empresarial. Así, en ocasiones la conducta del trabajador no es la adecuada o su disposición anímica condiciona la realización de la prestación. Se trata, pues, de factores cuya previsibilidad es difícil y el empresario no puede reaccionar ante ellos mediante los mecanismos oportunos en la intención de garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores.

Por último, se acude a la interpretación judicial atribuyendo al juzgador un papel esencial a través del análisis que realice de cada caso. Esto conduce a una determinada valoración considerando la obligación de seguridad y salud en el trabajo como de medios o de resultado. Hechos que suponen la calificación de la obligación como de medios son las dificultades particulares de la actividad que el deudor se compromete a desempeñar en beneficio del acreedor o el estado de dependencia del deudor respecto al acreedor.

**XIX-** La importancia de la clasificación de la obligación como de medios o de resultado repercute en cuestiones trascendentales como la determinación del incumplimiento empresarial, la responsabilidad y la carga de la prueba. Partiendo de la consideración de la obligación como de medios cabe señalar respecto a los puntos anteriores lo siguiente:

a- El incumplimiento de la obligación exige analizar la conducta del empresario. Será necesario, para estimar infringida la obligación empresarial, probar que el deudor de seguridad no actuó con la diligencia exigible a la que estaba obligado. Corresponde, pues, al empresario demostrar que actuó con un grado de diligencia normal, mientras que sobre el trabajador recaerá la carga de probar la incorrecta o negligente actitud del empresario.

b- La responsabilidad empresarial en las obligaciones de medios surge por el hecho de la falta de diligencia en la conducta empresarial. Por tanto, la culpa o la negligencia en la actitud del empresario son los requisitos para generar responsabilidad. Queda liberado de toda carga desde el momento en que, o bien, se pruebe que en su actuación empleó la diligencia debida, o bien se observe una imposibilidad liberatoria que le ha impedido prestar exactamente o prestar en absoluto su obligación.

c- En cuanto a la carga de la prueba, tratándose la obligación de seguridad y salud en el trabajo como de medios, el trabajador debe probar la negligencia del empresario y a éste le corresponde evidenciar su ausencia de culpa.

XX- La obligación general de seguridad y salud en el trabajo se compone de un bloque de obligaciones que obligan al empresario a la realización de determinadas medidas y actividades. Dentro de este conjunto de actuaciones cabe separar dos grandes grupos. En un lado se sitúan las obligaciones de prevención y, en otro, las obligaciones de protección. Esta distinción entre prevención y protección encuentra su apoyo en tanto en la normativa comunitaria como en la interna de España y resto de los países miembros de la UE.

XXI- Las obligaciones de prevención se orientan al diseño de la seguridad en la empresa, trazando la prevención en la empresa o centro de trabajo sin que su cumplimiento lleve aparejado, por sí mismas, un aumento en la protección de la seguridad y salud en el trabajo. Únicamente, marcan una línea de intervención que supone el origen de determinadas actuaciones empresariales. Por tanto, comprenden una serie de comportamientos cuya realización no tiene una repercusión inmediata en la disminución de los riesgos derivados del trabajo. Las obligaciones de protección cifran su meta en lograr ésta elevando, a través de las correspondientes actuaciones empresariales, el nivel de seguridad del centro de trabajo.

XXII- Admitida la posibilidad de dos actuaciones perfectamente diferenciadas, protección y prevención, la ejecución de ambas responde a un orden predeterminado. Primeramente, se realiza una actividad dirigida a la prevención y, en segundo lugar, cuando a pesar de ello se ponga de manifiesto la existencia de riesgos se acomete una labor de protección. Además, puede afirmarse que las actuaciones preventivas constituyen la primera respuesta ante el riesgo y si éste no puede evitarse adquieren importancia las actividades de protección dirigidas a mitigar los efectos negativos de aquél.

XXIII- El desarrollo de la actividad preventiva requiere la utilización de una serie de principios regulados en el art. 15 LPRL. Estas pautas actúan como líneas orientativas de toda política de prevención en la empresa.

XXIV- La evaluación de los riesgos constituye la primera acción preventiva dirigida a eliminar o reducir y controlar los riesgos. Para su correcto desarrollo resulta necesario activar un proceso mediante el cual se reconoce la existencia de dichos riesgos y se definen sus características. Esta acción - denominada en la presente investigación *evaluación o identificación general de peligros*- implica el análisis de todas las actividades de la empresa. Una vez detectados los peligros se evalúan los riesgos que puedan manifestarse.

XXV- La legislación española distingue, entre las distintas fases que componen el proceso de evaluación de los riesgos, entre actualización y revisión. No parecería descabellado que las causas de actualización hubieran pasado a formar parte de las que dan lugar a una revisión de la evaluación. De este modo, se simplifica el proceso de evaluación distinguiendo, únicamente, entre la inicial y la revisión. Este sistema rige en el Reino Unido.

XXVI- Debe destacarse que a diferencia de ciertos países del entorno europeo - Bélgica, Irlanda, Italia y Dinamarca- que exigen que la evaluación de los riesgos se documente en cualquier caso, en España el RSP se refiere -erróneamente- a la obligación de documentación únicamente cuando se ponga de manifiesto la necesidad de realizar alguna medida preventiva.

XXVII- La planificación de la actividad preventiva debe integrarse en el conjunto de actividades de la empresa y en todos sus niveles jerárquicos. Esto es lo que se conoce con el nombre de *prevención integrada*, en declive de la expresión *seguridad integrada*.

XXVIII- Analizadas las obligaciones consideradas como los pilares de la acción preventiva -evaluación de los riesgos y planificación- no cabe sino justificar estos comportamientos empresariales como obligaciones de prevención. Debe recordarse que la distinción entre obligaciones de protección y de prevención respondía al distinto modo en que se ejecutan. Así, cuando el empresario realiza acciones de protección, éstas se dirigen a elevar el nivel de seguridad dentro de la empresa. Por tanto, con la actuación del empresario se consigue un mayor nivel de seguridad y salud en el trabajo para los trabajadores.

Por el contrario, si el empresario orienta sus actuaciones hacia tareas preventivas, se observa como estos comportamientos corresponden al diseño de una política orientada a adoptar una serie de medidas, las de protección. Y en tanto, que se trata de una fase de diseño no se otorga una protección objetivamente directa sobre la seguridad y salud de los trabajadores.

XXIX- Resulta significativo el propio concepto de evaluación de los riesgos en cuanto consiste en un proceso dirigido a "valorar" o "estimar" el riesgo, por tanto, no supone una acción directa contra el mismo sino únicamente se dirige a comprobar su existencia. En definitiva, supone el inicio o diseño de una política orientada a la protección de los trabajadores.

El conjunto de la actividad evaluadora comprende diferentes fases. En un primer momento, se procede a la identificación general de peligros y la evaluación inicial de los riesgos. Se trata de dos acciones encaminadas a ofrecer un conocimiento de los posibles riesgos en aras a determinar sobre donde actuar, sin que en ningún caso el

trabajador quede protegido si no es por las acciones que se emprendan una vez conocidos los resultados de las evaluaciones.

Del mismo modo, tanto la actualización como la revisión de la evaluación, se orientan a conocer la situación del puesto o centro de trabajo sirviendo como paso previo a la adopción de actividades de protección las cuales sí elevan directamente el nivel de seguridad de los trabajadores. Del contenido del estudio, o estudio básico, de seguridad y salud -específico de la construcción- cabe deducir similar conclusión.

En el estudio del procedimiento de la evaluación de los riesgos, una vez más, se detecta cómo esta acción empresarial se orienta al diseño de futuras actuaciones. Por ello, todo el proceso se dirige al conocimiento exacto de la situación que se evalúa, dependiendo en gran medida de la información que se disponga. Junto a ésta, y con los criterios de valoración aplicables, se realizan mediciones, análisis o ensayos cuyo resultado, recogido en la correspondiente documentación, suponen la base de la actividad de protección que el empresario debe desarrollar.

No cabe, finalmente, sino considerar la evaluación de los riesgos como una obligación preventiva pues las anteriores reflexiones ponen de relieve que a través de esta actividad no se protege directamente al trabajador sino que se cimientan las pautas para futuras actuaciones empresariales dirigidas a proporcionar una verdadera protección de la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores.

XXX- Del análisis realizado se desprende que la planificación surge como consecuencia de la evaluación de los riesgos y como antesala de las actividades de protección empresariales. Esta obligación cumple la función de apuntar qué acciones debe cumplir el empresario para que los trabajadores desempeñen su actividad laboral en las debidas condiciones de seguridad e higiene, sin que el cumplimiento del deber conceda algún tipo de protección directa a los empleados. Así acciones como la documentación no son sino requisitos para un posterior comportamiento empresarial.

La denominación de la obligación como planificación de la actividad preventiva indica explícitamente su carácter de deber orientado al diseño de la seguridad y salud en el trabajo. Además, el uso de la expresión *prevención integrada* o *plan preventivo* no hacen sino hincapié en esta cuestión.

Del contenido del *plan preventivo* -denominado por la normativa específica de seguridad y salud en el trabajo plan de seguridad- se deducen una serie de actuaciones enfocadas a conductas de análisis o estudio, sin que del contenido de ellos se desprenda la obligación de adoptar actividades de protección. Por tanto, esta planificación participa de las características de una medida preventiva, es decir, conocer situaciones para diseñar futuras actuaciones.

Finalmente, planificar no proporciona sobre los trabajadores un aumento de su seguridad, característica determinante para encuadrar una obligación como de protección. Por tanto, a través de ella se proyectan unos comportamientos cuya materialización en diferentes acciones concretas sí produce el efecto de proteger al trabajador.

**XXXI-** La consideración de la evaluación y planificación como pilares de las obligaciones preventivas adquiere realidad desde el momento en que estas acciones actúan como fundamentos sobre los que deben basarse el desarrollo de las actividades de protección del empresario.

**XXXII-** La obligación de vigilancia de la salud forma parte plenamente del derecho a la seguridad y salud en el trabajo, en cuanto desarrolla las funciones de preservar la salud de los trabajadores y de adaptación de los procesos productivos al hombre y no al contrario. Por tanto, la vigilancia de salud, se presenta como una parte del contenido del derecho a la protección eficaz del artículo 14.1 LPRL, el cual se encuentra integrado por un conjunto de acciones jurídicas orientadas a la configuración y delimitación de las obligaciones empresariales. El eje principal del cumplimiento de la obligación de vigilancia de la salud se consagra en el art. 22 LPRL.

**XXXIII-** En la regulación jurídica de la vigilancia de la salud, el sistema español opta por el establecimiento de la regla de la voluntariedad. No obstante, se reconocen tres excepciones en que el sometimiento del trabajador al reconocimiento médico y otras pruebas médicas adquiere carácter obligatorio. Sin embargo, de la excepción "evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores" cabe deducir que puede utilizarse con relativa flexibilidad, convirtiendo el reconocimiento médico en una cuestión no sometida a la voluntad del trabajador -como pretende la LPRL- sino a la del empresario.

**XXXIV-** La finalidad y proporcionalidad actúan como límites al deber empresarial de vigilancia de la salud. En cuanto a aquélla se enfoca principalmente a tres aspectos: informativo, preventivo y curativo. Por su parte la proporcionalidad supone que en la realización de la obligación de vigilancia de la salud debe tenerse en cuenta que los reconocimientos médicos o controles biológicos sean los idóneos para alcanzar el fin pretendido. Además, las pruebas realizadas deben ser las menos gravosas que existan y, aún siendo idóneas y necesarias, el sacrificio que se le imponga al trabajador no debe resultar desmedido en comparación con la situación o situaciones que se quieren prevenir o conocer, es decir, se requiere que sea proporcional al riesgo.

Igualmente, la intimidad y la confidencialidad de los controles actúan como garantía de los trabajadores en la realización de la obligación empresarial de vigilancia de la salud.

XXXV- En el estudio del régimen jurídico de la vigilancia de la salud destaca como principal vía para su cumplimiento la realización de los reconocimientos médicos. Por ello, se acude a ellos en aras a determinar si esta obligación resulta susceptible de calificarse como preventiva o de protección. Por tanto, la cuestión se centra en si a través de ellos se consigue elevar el nivel de seguridad en la empresa lo que supondría la calificación de esta obligación como de protección. Realmente, los reconocimientos, únicamente, constituyen medio fundamental para conocer el estado de salud de los trabajadores, sin que por el hecho de su realización se salvaguarde directamente la seguridad y salud en el trabajo de un determinado empleado. Esta conclusión permite entender la vigilancia de la salud como una medida preventiva.

XXXVI- En tanto que la evaluación de los riesgos se considera, por las razones expuestas anteriormente, como obligación preventiva, se mantiene en diversa normativa la relación entre aquélla y la vigilancia de la salud, hasta el punto de que la Directiva 93/104/CEE, de 23 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, menciona el término *evaluación de la salud*. Del mismo modo, en el art. 10.1 Directiva 98/24/CE, de 7 de abril de 1998, relativa a la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo, se observa una estrecha relación entre evaluación de los riesgos y vigilancia de la salud como medidas preventivas dirigidas a proteger al trabajador.

De esta forma el seguimiento del estado de salud de un trabajador se configura como un proceso evaluador, orientado a conocer determinados datos médicos sin que de su obtención se eleve el nivel de seguridad del empleado en la empresa, lo que, nuevamente, determina la adscripción de esta obligación como preventiva. Una vez analizados los resultados -y del mismo modo que ocurre con la evaluación de los riesgos- procede la adopción de una serie de actividades que sí se dirigen, expresamente, a elevar el nivel de protección en la empresa.

En este sentido, una de las excepciones a la voluntariedad de los reconocimientos médicos consiste en la obligación a su sometimiento "cuando se trate de verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, los demás trabajadores o terceras personas relacionadas con la empresa". Por tanto, se trata de comprobar una situación o, en otras palabras, determinar los posibles riesgos que el trabajador pueda generar debido a su estado de salud, lo que supone el examen o análisis de una persona concreta orientado a proporcionar datos, los cuales se utilizan, posteriormente, para la adopción de una serie de actividades dirigidas a la protección. De esta forma, el primer paso supone el desarrollo de una medida preventiva en cuanto que las informaciones obtenidas se utilizan para el diseño de la seguridad en la empresa.

XXXVII- En el capítulo correspondiente a la vigilancia de la salud se realiza una exposición de los distintos tipos de reconocimientos médicos. De todos ellos se concluye -sin lugar a dudas- que se dirigen a obtener una información sin que de su realización se aumente directamente el nivel de protección, si bien se obtiene una información que canalizada de forma correcta desemboca en una serie de actividades tendentes a elevar la seguridad en la empresa.

Igualmente, atendiendo a los sujetos materializadores de la vigilancia de la salud se afirma que su trabajo se dirige no a la proposición de acciones de protección sino a la constatación de unos datos sanitarios que, posteriormente, utiliza el empresario o personas designadas para organizar la actividad preventiva de la empresa en aras a la planificación de una serie de actividades que desemboque en un aumento del nivel de seguridad en la empresa.

XXXVIII- En definitiva, de las conclusiones anteriores se deduce que la realización de la vigilancia de la salud sirve para la obtención de información relacionada con el estado de salud del trabajador. Por tanto, se trata de una medida preventiva que se utiliza para el diseño de la seguridad en la empresa, sin que de su realización se desprenda un aumento de la seguridad en la misma. Ahora bien, los resultados médicos sí se utilizan como elementos para la concreción de una serie de actividades orientadas expresamente a la protección de las distintas personas involucradas en el proceso productivo.

XXXIX- Tras el análisis del régimen jurídico aplicable sobre los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, procede realizar una serie de consideraciones para la adscripción de esta obligación como preventiva o de protección.

El art. 25 LPRL dispone expresamente que para garantizar la protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos deben tenerse en cuenta las posibles discapacidades en la correspondiente evaluación de los riesgos. A través de ella se pretende conocer el estado biológico del trabajador o las características personales, con la intención de diseñar una política preventiva de estos colectivos.

Las tareas de defensa de la función de procreación de los trabajadores tienen su inicio en un proceso evaluador para, posteriormente, realizar una correcta protección. Se trata pues, nuevamente, de una medida preventiva en cuanto encuentra su primera actuación en la realización de una evaluación de los riesgos, facilitándose a través de ella las posteriores actuaciones

XL- La obligación de protección de la maternidad debe entenderse, a pesar del título del art. 26 LPRL, como una medida preventiva. Ello se justifica en que si bien una vez demostrada la necesidad de protección de la trabajadora embarazada se adoptan una serie de actividades reguladas por la LPRL susceptibles de calificarse como de



protección, se precisa como paso previo la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de este colectivo a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto.

Y este proceso anterior a la protección consiste en la realización de una medida calificada por excelencia como preventiva cuyo estudio se efectúa en el capítulo tercero de este estudio: la evaluación de los riesgos.

En cuanto que la LPRL considera que lo dispuesto para la trabajadora embarazada resulta igualmente de aplicación a la trabajadora en período de lactancia, no cabe sino calificar -con idénticas salvedades- la obligación empresarial como preventiva. Únicamente, resulta criticable que la posibilidad de dispensa de trabajo no se aplique a la madre lactante cuando se puedan derivar de su actividad laboral riesgos para la salud del recién nacido. Por lo demás, países del entorno europeo como el Reino Unido no contemplan esta diferenciación entre medidas de prevención y protección ofrecidas a la trabajadora embarazada o en período de lactancia.

Las ausencias del trabajo para la realización de exámenes prenatales deben considerarse como medida preventiva en cuanto que a través de su realización no se protege, directamente, a la trabajadora sino se sirven para la obtención de unos datos dirigidos a la adopción de determinadas actividades que elevan el nivel de seguridad.

XLI- Resultan perfectamente extrapolables las consideraciones realizadas sobre la mujer embarazada o en período de lactancia a los menores. El sistema que el legislador configura sobre este colectivo es predominantemente preventivo, en cuanto tiene su origen en la evaluación de los riesgos. En este proceso se tienen en cuenta factores como la falta de experiencia, la inmadurez para evaluar los riesgos existentes o el desarrollo todavía incompleto de los jóvenes. Se trata de datos que sirven para la realización de una correcta evaluación cuyos resultados se orientan a la posterior adopción de unas actividades de protección.

XLII- En definitiva, las obligaciones empresariales que recaen sobre los discapacitados, menores y mujeres embarazadas o en período de lactancia deben considerarse como preventivas en cuanto que la labor del empresario se dirige en primer lugar a obtener unos datos -a través de las evaluaciones- que se utilizan para el diseño de la seguridad en la empresa. Por tanto, con estas medidas no se eleva, directamente, el nivel de protección de los trabajadores.

Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con otras obligaciones preventivas, el legislador especifica de forma concreta qué actividades de protección son las adecuadas para aumentar de forma efectiva la seguridad en la empresa. Para ello se acude a adaptaciones de tiempo de trabajo o a la autorización de la movilidad de los trabajadores afectados.

**XLIII-** Como conclusión final -y a modo de recapitulación general- debe señalarse que la obligación de seguridad y salud en el trabajo se caracteriza por tener una estructura arbórea. En el punto de origen cabría situar la obligación empresarial en su conjunto. De ésta se desprenden dos ramas que corresponden a las dos grandes actuaciones que el empresario se encuentra obligado, por un lado, la adopción de medidas preventivas y, por otro, la realización de actividades de estricta protección. De cada grupo surgen una serie de ramificaciones que corresponden a las distintas obligaciones de prevención y de protección que el empresario debe realizar para cumplir con la deuda de seguridad y salud en el trabajo respecto a sus trabajadores. Nótese que el presente trabajo se circunscribe al análisis del régimen jurídico de las medidas de prevención.

Finalmente, debemos señalar que la regulación jurídica que en España se realiza de la prevención y protección de riesgos profesionales se encuentra dotada de un grado suficiente de renovación como para garantizar a los trabajadores un alto nivel de seguridad. En este sentido, no cabría calificar el régimen legal de prevención de riesgos laborales como inoperante, a pesar del elevado número de accidentes que, actualmente, se contabilizan.

Más bien, se requiere, en este momento, que, el importante avance normativo, se complemente con significativos esfuerzos de los poderes públicos y empresarios, dirigidos a instaurar una *cultura preventiva* en todos los niveles de la empresa, pues resulta más que evidente la importancia de una cultura jurídica, técnica y social de la prevención como vehículo para la disminución de la siniestralidad laboral.

En este sentido, la exposición de motivos de la LPRL señala, como propósito, fomentar una auténtica cultura preventiva, mediante la promoción de la cultura educativa, involucrando a la sociedad en su conjunto, y alcanzando, de este modo, "uno de los objetivos básicos y de efectos quizás más trascendentes para el futuro de los perseguidos por la presente Ley". Igualmente, el Plan de Acción sobre la siniestralidad Laboral de 1998, que indica que "los primeros análisis efectuados sobre la siniestralidad (...) señalan que (...), entre otras causas, obedece a la falta de una verdadera cultura de la prevención".

Y, junto a esta cultura preventiva, debería fomentarse otro aspecto fundamental dentro de la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores, como es la *cultura de la participación*, que en la actualidad se encuentra en unos niveles deficitarios. Carencias de una cultura participativa que también deja huella en los pésimos datos reflejados en las estadísticas laborales.

## BIBLIOGRAFIA

I. ABIOL MONTESINOS, "La Constitución Española de 1978 y las líneas de desarrollo del Derecho Español del trabajo", AAVV, *Diez años de régimen constitucional*, E. ALVAREZ CONDE (editor), ed. Tecnos, 1989.

J.J. ACHA ITURMENDI, "Situación actual de la informática y los datos personales. Algunas reflexiones sobre la situación real de la LORTAD", AAVV, *Informática y Derecho*, ed. Uned-Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1996.

C. AGUILAR DEL CASTILLO, "Los derechos de participación directa de los trabajadores en la nueva Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales", XIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Málaga, 1995.

M.R. ALARCON CARACUEL, "El impacto de la Ley 31/1995 sobre el contrato de trabajo", AAVV, *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, (R. ESCUDERO RODRIGUEZ, coord.), XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, ed. CARL, Málaga, 1995, pág. 1997.

M.R. ALARCON CARACUEL, "Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores", AAVV, *La prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*. A. OJEDA AVILES, M. ALARCON CARACUEL, M.J. RODRIGUEZ RAMOS (coords.), ed. Aranzadi, Pamplona, 1996.

I. ALBIOL MONTESINOS, L. CAMPS RUIZ, I. GARCIA NINET, J. LOPEZ GANDIA y T. SALA FRANCO, *Derecho del Trabajo*, 1ª edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

C.L. ALFONSO MELLADO, "El recargo de las prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene", *Tribuna Social* n° 101, 1999.

C.L. ALFONSO MELLADO, *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

J.L. ALFONSO RIESCO, "Recomendación sobre el empleo de los minusválidos", *Noticias CEE*, n° 36, 1988.

M. ALIA RAMOS y M.J. MONTANE MERINERO, *Clasificación profesional y movilidad en el trabajo*, ed. Ciss, 1995.

D.R. ALMARK y E. MOLINA QUIROGA. "Protección de Datos Personales y Reforma Constitucional", AAVV, Informática y *Derecho*, ed. Uned-Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1996.

M.A. ALMENDROS GONZALEZ, "El cambio de puesto de trabajo o función como medida de protección de la maternidad: El artículo 26.2 de la LPRL ", VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valladolid, 1996.

B. ALONSO GARCIA, "La integración del minusválido en el mercado ordinario de trabajo", *Tribuna Social* n° 91, 1998.

M.S. ALONSO LIGERO, "Lactancia y guarda legal", AAVV, *Comentarios a las leyes laborales*, ed. Edersa, Madrid, 1982.

M. ALONSO OLEA, "Comentario a la STC 158/1985, de 26 de Noviembre", *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo III, ed. Civitas, Madrid, 1986.

M. ALONSO OLEA, "Discriminaciones laborales y jurisprudencia Constitucional", AAVV, *Jornadas Sobre Derecho del Trabajo y Constitución*, ed. MTSS, Madrid, 1985.

M. ALONSO OLEA, "El deber de seguridad en el trabajo en la jurisprudencia", *REDT* n° 5, 1981.

M. ALONSO OLEA, *El Estatuto de los trabajadores. Texto y comentario breve*, ed. Civitas, Madrid, 1980.

M. ALONSO OLEA, "El trabajo de la mujer", *RMTAS* n° 13, 1998.

M. ALONSO OLEA, "¿Es de *seguridad* y salud del medio de trabajo la regulación de la jornada?", *REDT* n° 93, 1999.

M. ALONSO OLEA, "La Constitución y las fuentes del Derecho del Trabajo", AAVV, *El Trabajo en la Constitución*, ed. Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1982, pág. 14.

M. ALONSO OLEA "La empresa desde el punto de vista social", VVAA, *La empresa*, ed. IEP, Madrid, 1962.

M. ALONSO OLEA, *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, ed. Civitas, Madrid, 1982.

M. ALONSO OLEA, "Varón discriminado, III; ya tendiendo a dejar de serlo. Y sobre la acción afirmativa", AAVV, *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo V, ed. Civitas, Madrid, 1987.

M. ALONSO OLEA y G. BARREIRO OONZALEZ, *El Estatuto de los Trabajadores*, ed. Civitas, Madrid, 1987.

M. ALVAREZ ALDECOA, "Representación, participación y negociación en materia de salud y seguridad laboral". *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valladolid, 1996.

J..C. ALVAREZ CORTES y F. TRUJILLO VILLANUEVA, "La intervención de los trabajadores y sus representantes en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales", XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Málaga, 1995.

M. ALVAREZ DE LA ROSA, "El deber de protección y los servicios de prevención de riesgos laborales", *Derecho y Salud* n° 1, 1996.

M. ALVAREZ DE LA ROSA, "El deber de protección y los servicios de prevención de riesgos laborales", AAVV, *Seguridad y Salud en el Trabajo*, M.E. CASAS BAAMONDE, M.C. PALOMEQUE LOPEZ y F. VALDES DAL-RE, (coords.), ed. La Ley- Actualidad, Madrid, 1997.

J. APARICIO TOVAR, "Las obligaciones del empresario de garantizar la seguridad y la salud en el trabajo", *REDT* n° 49, 1991.

J. APARICIO TOVAR, *La Seguridad Social y la protección de la salud*, ed., Civitas, 1989.

M. APILLUELO MARTIN, *La relación de trabajo del menor de edad*, ed. CES, Madrid, 1999.

M. ARAGON REYES, *Libertades económicas y Estado Social*, ed. Mac Graw Hill, Madrid, 1995.

P. ARAMENDI SANCHEZ, "Responsabilidad contractual por accidente de trabajo", *RDS* n° 2, 1998.

L. ARROYO ZAPATERO, *Manual de Derecho Penal de Trabajo*, ed. Praxis, Madrid, 1988.

M. AZNAR LOPEZ y L. CASADO CARRASCO, "Dos nuevos instrumentos internacionales: el convenio y la recomendación de la OIT sobre readaptación profesional y empleo de personas inválidas", *Revista de Seguridad Social* n° 19, 1983.

M. BALADO RUIZ-GALLEGOS, "Notas sobre el modelo económico constitucional español", AAVV, *El Sistema Económico en la Constitución Española*, volumen I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994.

R. BALDWIN "*The limits of legislative harmonization*", R. BALDWIN y T. DAINNTH (editores), *Harmonization and Hazard. Regulating Health and Safety in the European Workplace*, ed. Graham & Trotman, Londres, 1992.

R. BALDWIN "*The United Kingdom*", R. BALDWIN y T. DAINNITH (editores), *Harmonization and Hazard. Regulating Health and Safety in the European Workplace*, ed. Graham & Trotman, Londres, 1992.

R. BALDWIN y T. DAINNITH, *Harmonization and Hazard. Regulating Health and Safety in the European Workplace*, ed. Graham & Trotman, Londres, 1992.

I. BALLESTER PASTOR, "Consideraciones acerca de la normativa sobre seguridad y salud de los jóvenes en el trabajo", VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valladolid, 1996.

M. BARAÑANO, "Mujer, salud y trabajo", AAVV, *Mujer, Salud, Trabajo*, (coord. M. BARAÑANO), ed. Trotta, Madrid, 1992.

J. BARBERO MARCOS y A. MATEOS BEATO, *Aspectos prácticos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Lex Nova, Valladolid, 1997.

B. BARREN y R. HOWELLS, *Occupational Health and Safety Law*, ed. Pitman Publishing, 1997.

G.L. BARRIOS BAUDOR, "La Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras: a modo de nota informativa", *Aranzadi Laboral*, n° 2, 1999.

A. BAYLOS GRAU y J. TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal del Trabajo*, ed. Trotta, Madrid, 1990.

A. BAYLOS GRAU, "El despido individual: calificación jurídica y efectos", VIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Albacete, 1997.

G. BAYON CHACON y E. PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, volumen I, 11ª ed. Marcial Pons, Madrid, 1977-1978.

P.B. BEAUMONT, *Safety Legislation: the Trade Union Response*, ed. Hill & Tyler Ltd., 1979.

J. BERNAL FERRER, *Formación General de Seguridad e Higiene del Trabajo. Aspectos teóricos, prácticos y legales de la salud laboral*, ed. Tecnos, Madrid, 1996.

I. BERNARDO JIMENEZ, "La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de prevención de riesgos laborales", AL 1996-2.

E. BETTI, *Teoría general de las obligaciones*, volumen I, traducción de J.L. DE LOS MOZOS, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid.

J.F. BLASCO LAHOZ "La actuación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en el desarrollo de las actividades de Prevención de Riesgos Laborales", AL 1997-2.

BOLETIN DE ESTADÍSTICAS LABORALES DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES,  
<http://www.mtas.es/Estadisticas/BEL/ATE/ate1va.html>

R. BONASTRE, X. PALAU, J. SUBIRATS, *Manual de Seguridad y Salud en el Trabajo. Nuevos conceptos*, ed. Ariel, Barcelona, 1996.

E. BORRAJO DACRUZ, "Artículo 43. Protección de la salud", AAVV, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo IV, O. ALZAGA VILLAAMIL (dir.), ed. Edersa, Madrid, 1996.

E. BORRAJO DACRUZ, "Contenido del Estatuto de los Trabajadores según la Constitución", AAVV, *El Estatuto de los Trabajadores*, editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1980.

E. BORRAJO DACRUZ, "Revisión constitucional y evolución del régimen laboral de la mujer en España", *Revista de Derecho Público*, nº 57-61, 1975.

M.A. BURGOS GINER, "Protección especial de determinados colectivos", AAVV, *Lecciones sobre la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, J.J. GARCIA NINET (dir.), ed. Publicaciones de la Universidad Jaime I, Castellón, 1997.

A. CABANILLAS SANCHEZ, *Las obligaciones de actividad y de resultado*, ed. Bosch, Barcelona, 1993.

A. CABANILLAS SANCHEZ, *Los deberes de protección del deudor en el Derecho civil, en el mercantil y en el laboral*, ed. Civitas, Madrid.

E. CABERO MORAN, A. GARCIA TRASCASAS y P. MORGADO PANADERO, "El incumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el trabajo: ¿una subvención encubierta a las empresas?", RL 1995-I.

J. CABEZA PEREIRO, "Art. 15 LPRL", AAVV, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, J. CABEZA PEREIRO y J.F. LOUSADA AROCHENA (coords.), ed. Comares, Granada, 1998.

J. CALVENTE MENENDEZ, "Prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995: Las responsabilidades administrativas y penales en materia de seguridad e higiene. Infracciones y sanciones", REF nº 154, 1996.

J. CAL VO GALLEGO y M. DEL JUNCO CACHERO, "El derecho a la salud de la trabajadora: de la protección de la mujer a la tutela de la maternidad", AAVV, *La Reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, J.L. MONEREO PEREZ (coord.), ed. Universidad de Granada.

J. CALVO GALLEGO, "La responsabilidad administrativa en materia de seguridad y salud en el trabajo", TL nº 50, 1999.

F. CAMAS RODA, "Las principales características de la normativa laboral de seguridad y salud en el trabajo de Francia", RDS nº 10, 2000, pág. 81 y ss.

M.R. CAMPOY MARTIN, "Salud y Trabajo Nocturno", AAVV, *Mujer, Salud Trabajo*, (coord. M. BARAÑANO), ed. Trotta, Madrid, 1992.

L.M. CAMPS RUIZ, *El Estatuto de los Trabajadores y la normativa anterior sobre las relaciones laborales individuales*, ed. IES, Madrid, 1980.

R.D. CAPLAN, "El ajuste persona-entorno", AAVV, *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo* OIT, Volumen II, ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1998.

M. CARDENAL CARRO, "La normativa elaborada por las Administraciones Públicas en materia de Seguridad y Salud en el trabajo", RAS nº 19, 2000.

M. CARDENAL CARRO, "La nueva Ley de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la prevención de riesgos laborales", REF nº 184, 1998.

M. CARDENAL CARRO, *La prevención de riesgos laborales como actividad organizada por la empresa*, inédito, Murcia, 1999.



M. CARDENAL CARRO y F. RUBIO SANCHEZ, "La aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales en las cooperativas de trabajo asociado", *Revista de Estudios Cooperativos* n° 69, 1999.

J. CARDENAL FERNANDEZ, "El Ministerio Fiscal y la siniestralidad laboral", *RAS* n° 13, 2000.

M.B. CARDONA RUBERT y J. MORRO LOPEZ, "Los datos sanitarios del trabajador en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales", VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valladolid, 1996.

M.B. CARDONA RUBERT, "Tratamiento automatizado de datos personales del trabajador", *RTSS* n° 16, 1994.

M.B. CARDONA RUBERT, "Tutela de la intimidad informática en el contrato de trabajo", *RDS* n° 6, 1999.

M.B. CARDONA RUBERT, *Datos sanitarios y relación laboral*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

C. CARRERO DOMINGUEZ, "La determinación del contenido del deber de seguridad del empresario: el sistema *norteamericano* de estándares", AAVV, *La Reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, J.L. MONEREO PEREZ (editor), Universidad de Granada, Granada, 1996.

F.A. CARTER y E.N. CORLETT, "Los efectos del trabajo por turnos sobre las condiciones de vida y trabajo", *RT* n° 80, 1985.

M.E. CASAS BAAMONDE "La reforma de la protección de los riesgos profesionales", *RL* 1990-I.

M.E. CASAS BAAMONDE, "Derecho público y salud laboral: el régimen sancionador", AAVV, *Seguridad y Salud en el Trabajo*, M.E. CASAS BAAMONDE, M.C. PALOMEQUE LOPEZ y F. VALDES DAL-RE, (coords.), ed. La Ley-Actualidad, Madrid, 1997.

M.A. CASCAJERO SANCHEZ, "Responsabilidad empresarial en las contrataciones y subcontratas de obras y servicios", *REF* n° 200, 1999.

V. CASTELLO ROSELLO, "Mujer y condiciones de trabajo", *Revista de Treball*, n° 9, 1989.

A. CATALAYUD SARTHOU y C. CORTES VIZCAINO, *Curso de Salud Laboral*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

F. CAVAS MARTINEZ, "Despido de una mujer embarazada y discriminación por razón de sexo", RAS 1998-III.

F. CAVAS MARTINEZ, "Legislación Laboral y Responsabilidades Familiares del Trabajador (y II). Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", RAS, nº 8, 1999.

F. CAVAS MARTINEZ, "Maternidad y salud laboral", RNUE, nº 127-128, 1995.

A. CEA AYALA, "El recargo en las prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo: criterios jurisprudenciales y administrativos", AL 1994-2.

CES, Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley para promover la conciliación de a vida familiar y laboral de las personas trabajadoras de 28 de abril de 1999.

CES, Dictamen sobre el "Libro Verde sobre Política Social Europea: Opciones para la Unión". SOC/262.

CHAMBRE DES REPRESENTANTS, *Document parlementaire* nº 71/7, *Session* 1995-1996.

J.M. CLERC, "La formación: instrumento de una estrategia para el mejoramiento de las condiciones y el medio de trabajo", RIT nº 4, 1982.

T. COATES, *"The structure and Junctions of the human body"*, VVAA, *Safety at Work*, 48 edición, ed. Butterworth Heinemann, 1994 (*reprinted* 1995).

COMISION DE DERECHOS DE LA MUJER, Valoración sobre el Libro Blanco sobre la política social europea. Un paso adelante para la Unión. COM (94) 333 de 27 de julio de 1994.

COMISION EUROPEA, *Directrices para la evaluación de riesgos en el lugar de trabajo*. Comisión Europea, Bruselas, 1996.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, volumen I, ed. Cortes Generales, pág. 360.

M. COOPER, *Health and Safety Training*, ed. Technical Communications Limited, 1995.

L. CORDERO SAAVEDRA, "La responsabilidad empresarial por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales", REDT nº 83, 1997.

L. CORDERO SAAVEDRA, "Las garantías y responsabilidades de los técnicos en prevención de riesgos laborales", RAS 1998- V.

J. CORTES PRIETO, "Protección Laboral de la Maternidad", RT n° 5, 1961.

J. COUSSINS, L. DURWARD y R. EVANS, *Maternity Rights at Work*, ed. The Yale Press Limited, 1986.

S.J. COX y N.R.S. TAIT, *Reliability, Safety and Risk Management*, ed. Butterworth-Heinemann, Oxford, 1991.

J.B CRONIN y R.P GRIME, *Labour Law*, ed. Butterworths, Londres, 1970.

J. CRUZ VILLALON y C. JOVER RAMIREZ, "La responsabilidad de Seguridad Social en materia de seguridad y salud en el trabajo", TL n° 50, 1999.

J. CRUZ VILLALON, "La encrucijada actual de la Prevención de Riesgos Laborales", TL n° 50, 1999.

J. CRUZ VILLALON, "La representación de trabajadores en materia de prevención de riesgos profesionales", TL n° 26, 1993.

M. DAWIS, *Health and Safety at Work*, 6ª edición, ed. Croydon, 1994.

S. DEACON, *Health Surveillance at Work*, ed. Technical Communications (Publishing) Limited, 1995.

A.G. DE LA GRANDA, "Comentarios acerca de algunas disposiciones sociales", RT n° 9, 1949.

J.M. DE LA POZA, *Seguridad e Higiene profesional*, ed. Paraninfo, Madrid, 1990.

L.E. DE LA VILLA GIL, G. GARCIA BECEDAS e I. GARCIA-PERROTE ESCARDIN, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, 2ª edición, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991.

L.E. DE LA VILLA y J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, "El derecho de los minusválidos", RT n° 79, 1985.

F. DE LAS CUEVAS GONZALEZ, "Derechos fundamentales y relaciones laborales", AAVV, *Jornadas Sobre Derecho del Trabajo y Constitución*, ed. MTSS, Madrid, 1985.

A. DE LAS HERAS GARCIA, "Problemática de la actuación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social como servicios de prevención ajenos", REF n° 171, 1997.

A. DE MIGUEL CASTAÑO, *Derecho a la información frente al derecho a la intimidad. Su incidencia en el sistema de información estadística*, ed. Instituto Nacional de Estadística, Madrid, 1983.

S. DE SOTO RIOJA, "La prevención de riesgos laborales en las pequeñas empresas", TL n° 50, 1999.

F. DE VICENTE PACHES, "Vigilancia de la salud y derecho a la intimidad del trabajador", Tribuna Social n° 86, 1998.

C. DEL PESO y CALVO, *De la protección gremial al vigente sistema de Seguridad Social*, ed. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1967.

C. DEL PESO y CALVO, *La protección legal del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional (1900-1967)*, ed. INP, Madrid.

C. DEL PESO y CALVO, "Regímenes de reparación de la enfermedad profesional", RISS n° 1, 1963.

S. DEL REY GUANTER, "Contrato de trabajo y Derechos Fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional", AAVV, *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, M.R. ALARCON CARACUEL (coord.), ed. Marcial Pons, Madrid, 1992.

S. DEL REY GUANTER, "Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general", RL 1995-I.

S. DEL REY GUANTER, "El tratamiento automatizado de datos de carácter personal y contrato de trabajo", RL 1993-II.

S. DEL REY GUANTER "Movilidad funcional, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo", AAVV, *La Reforma Laboral de 1994*, ed. Marcial Pons, 1994.

A. DESDENTADO BONETE y J.J. TEJERINA ALONSO, "El subsidio por incapacidad temporal. Cuantía. Nacimiento, duración y extinción", Tribuna Social n° 44/45, 1994.

M. DEWIS, *Health and safety at Work*, 6ª edición, ed. Croydon, 1994.

R. DIAZ MOLINER, *Derecho de Prevención de Riesgos Laborales*, volumen I, ed. Dijusa, Madrid, 1998.

R. DIAZ MOLINER, *Derecho de Prevención de Riesgos Laborales*, volumen II, ed. Dijusa, Madrid, 1998.

L. DIEZ GARCIA DE LA BORBOLLA, "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) relacionada con los mismos", RMTAS n° 2, 1997.

J.L. DIEZ RIPOLLES, "La disponibilidad de la salud e integridad personales", Cuadernos de Derecho Judicial. Delitos contra la vida e integridad física, ed. CGPJ, Madrid, 1995.

L. DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II. Las re/aciones obligatorias*, ed. Civitas, 4ª ed., Madrid, 1993.

L. DIEZ-PICAZO y A. GULLON, *Instituciones de Derecho Civil*, volumen I/2, ed. Tecnos, 1998.

M.J. DILLA CATALA, "El derecho a la licencia retributiva por lactancia", AL 1989-I.

G. D'UFEMIA, "*Norme inderogabili e interessi legittimi nel rapporto di lavoro (a proposito del dovere di sicurezza)*", Rivista di Diritto del Lavoro, 1969.

I. DURENDEZ SAEZ, "Régimen sancionador de la Seguridad Social", AAVV, *Curso de Seguridad Social*, A. MONTOYA MELGAR (coord.), ed. Servicio de Publicaciones Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000.

B. ECHEVARRIA MAYO, "Artículo 40. Pleno Empleo", AAVV, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo IV, O. ALZAGA VILLAAMIL (dir.), ed. Edersa, Madrid, 1996, pág. 88.

B. EGAN, *Appointment & Functions of Safety Representatives*, ed. The New Commercial Publishing Company, London, 1978.

A. ELIAS MONDEJA. "Responsabilidad en orden a las prestaciones de la Seguridad Social (Breve introducción). Seguridad e higiene en el trabajo", RGD n° 567, 1991.

EQUAL OPPORTUNITIES COMMISSION, *Health and Safety Legislation. Should we distinguish between men and women?*, March 1979.

R. ESCUDERO RODRIGUEZ, "La aplicación de la Directiva 92/85 en España", AAVV, *La igualdad De Trato en el Derecho Comunitario Laboral*, J. CRUZ VILLALON (coord.), ed. Aranzadi, Pamplona, 1997.

R. ESCUDERO RODRIGUEZ, "La Ley 3/1989. Una reforma promocional de la mujer con acentuados claroscuros", RL 1989-II.

R. ESCUDERO RODRIGUEZ, "Las relaciones, subjetivas y competenciales, entre los representantes de los trabajadores", TL n° 50, 1999.

R. ESTEBAN LEGARRETA y V.A. MARTINEZ ABASCAL, "La relación laboral especial de los minusválidos", Tribuna Social n° 91, 1998.

R. ESTEBAN LEGARRETA, "Modificación de funciones y protección de la dignidad y derechos profesionales del trabajador", VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valladolid, 1996.

R. ESTEBAN LEGARRETA, *Contrato de Trabajo y Discapacidad*, ed. Ibidem, Madrid, 1999.

D. EVA y R. OSWALD, *Health and Safety at Work*, ed. Pan Trade Unions Studies, 1981.

L. FALCONER, *How to Handle a Health and Safety Inspection*, ed. Technical Communications (Publishing) Limited, Hitchin, 1995.

FUNDACION EUROPEA PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA y DE TRABAJO, *Evaluación de las condiciones de trabajo- Prácticas Europeas*, Luxemburgo, 1996.

D. FARMER, *So far as is reasonably practicable*, ed. Kingwood Publishing, Horsham, 1985.

M. FELIZ VILLAR, "Salud Laboral y Condiciones de Trabajo", AAVV, *Mujer, Trabajo, Salud*, (coord. M. BARAÑANO), ed. Trotta, Madrid, 1992.

D. FERNANDEZ DE GATTA SANCHEZ, "El régimen jurídico de la protección de datos personales: aspectos internacionales, comunitarios e internos", RNUE n° 149, 1997.

J.J. FERNANDEZ DOMINGUEZ y S. RODRIGUEZ ESCANCIANO, *Utilización y control de datos laborales automatizados*, ed. Agencia de Protección de Datos, Madrid, 1997.

J.J. FERNANDEZ DOMINGUEZ, *Pruebas gen éticas en el Derecho del Trabajo*, ed. Civitas, Madrid, 1999.

M.F. FERNANDEZ LOPEZ, "Formación en materia de prevención de riesgos profesionales", AAVV, *La Prevención de Riesgos Laborales*, A. OJEDA AVILES, M.R. ALARCON CARACUEL y M.J. RODRIGUEZ RAMOS (coords.), ed. Aranzadi, Pamplona, 1996.

L. FERNANDEZ MARCOS, " Algunas consideraciones sobre la reforma legislativa de la seguridad e higiene en el trabajo", AAVV, *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, J.L. MONEREO PEREZ (ed.), Universidad de Granada, Granada, 1996.

L. FERNANDEZ MARCOS, "Artículo 19", AAVV, *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los trabajadores* (Dirigidos por E. BORRAJO DACRUZ), tomo V, ed. Edersa, Madrid, 1986.

L. FERNANDEZ MARCOS, "Cobertura legal de las Auditorias Técnicas de Seguridad e Higiene" *Ensayos sobre temas actuales de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, UNED, Madrid, 1992.

L. FERNANDEZ MARCOS, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Salud Laboral)*, ed. Dykinson, Madrid, 1996.

L. FERNANDEZ MARCOS, "Directiva-Marco comunitaria de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo", *Ensayos sobre temas actuales de seguridad e higiene en el trabajo*, ed. UNED, Madrid, 1992.

L. FERNANDEZ MARCOS, "El ámbito natural de la evaluación de riesgos en la normativa preventiva", RAS n° 8, 2000.

L. FERNANDEZ MARCOS, "El contenido de la Ley de Prevención de Riesgos laborales: puntos críticos", AL 1995-3.

L. FERNANDEZ MARCOS, "El principio de no discriminación por razón de sexo y los trabajos prohibidos a la mujer en la legislación de seguridad e higiene", *Ensayos sobre temas actuales de seguridad e higiene en le trabajo*, ed. UNED, Madrid, 1992.

L. FERNANDEZ MARCOS, "Jornada de trabajo, "versus" seguridad e higiene", *Ensayos sobre temas actuales de seguridad e higiene en el trabajo*, ed. UNED, Madrid, 1992.

L. FERNANDEZ MARCOS, *La seguridad e higiene del trabajo como obligación contractual y deber público*, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo, Madrid, 1975.

L. FERNANDEZ MARCOS, "Reflexiones sobre la anunciada Ley de Seguridad e Higiene desde las normas de la OIT y CEE", AL 1991-1.

L. FERNANDEZ MARCOS, "Seguridad e higiene", AAVV, *El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo Y, ed. EDERSA, Madrid, 1985.

L. FERNANDEZ MARCOS, "Seguridad e higiene en el trabajo ante la reforma del Código Penal", *Ensayos sobre temas actuales de seguridad e higiene en el trabajo*, ed. UNED, Madrid, 1992.

L.F. FERNANDEZ PERDIDO, "Garantía de idoneidad de la actividad preventiva en el Reglamento de los Servicios de Prevención: cuestiones que plantea", REF n° 169, 1997.

F. FERNANDEZ SEGADO, *El sistema constitucional español*, ed. Dykinson, Madrid, 1992.

L.A. FERNANDEZ YILLAZON, "Tratamiento automatizado de datos personales en los procesos de selección de trabajadores", RL 1994-II.

F.M. FERRANDO GARCIA, "Sobre la Directiva 93/104/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo", RAS 1994-III.

L. GAETA "La dignidad del trabajador y las perturbaciones de la innovación", AAVV, *Autoridad empresa*, J. APARICIO TOVAR y A. BAYLOS GRAU (coords.), ed. Trotta, Madrid, 1992.

J.M. GALIANA MORENO, "Aspectos sociales del Tratado de Amsterdam", REDT n° 88, 1998.

J.M. GALIANA MORENO, "Crisis del contrato de Trabajo", RDS n° 2, 1998.

J.M. GALIANA MORENO, "Dimensión comunitaria del Derecho del Trabajo", RMTAS n° 13, 1998.

J.M. GALIANA MORENO, "El lento camino de gestación de la política social comunitaria: desde el Tratado de Roma a la cumbre de Maastricht". REDT n° 58, 1993.



J.M. GALIANA MORENO, "Reflexiones sobre el carácter transaccional del Derecho del Trabajo", AAVV, *Estudios de Derecho del Trabajo (en memoria del profesor o. BAYONCHACON)*, ed. Tecnos, Madrid, 1980.

F.J. GALVEZ, " Artículo 40", AAVV, *Comentarios a la Constitución*, GARRIDO FALLA (coord.), ed. Civitas, Madrid, la edición, 1980.

E. GARCIA DE ENTERRIA, "La Constitución como norma jurídica", AAVV, *La Constitución Española de 1978*. Estudio sistemático dirigido por los profs. Alberto Predieri y E. García de Enterría, ed. Civitas, Madrid, 1981.

R. GARCIA HORMAECHEA, *Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Comisión Superior de Previsión sobre Accidentes de Trabajo (1902-1934)*, ed. Imprenta y Encuadernación de los Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, Madrid, 1935.

J. GARCIA MURCIA, " El trabajo de los discapacitados", *Tribuna Social* n° 91, 1998.

J. GARCIA MURCIA, "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *RJL* n° 1,2000.

J. GARCIA MURCIA, "La responsabilidad civil en materia de seguridad y salud en el trabajo", *TL* n° 50, 1999.

J. GARCIA MURCIA, "Promoción y formación profesional en el trabajo", AAVV, *Comentarios a las Leyes Laborales*, ed. Edersa, 1985.

J.I. GARCIA NINET," A modo de presentación y justificación de un número mono gráfico dedicado al trabajo de los Minusválidos: Homenaje a la ONCE", *Tribuna Social* n° 91,1998.

J.I. GARCIA NINET, "Elementos para el estudio de la evolución histórica del derecho español del trabajo: regulación de la jornada de trabajo desde 1855 a 1931 (2ª parte)", *RT* n° 52, 1975.

J.I. GARCIA NINET, "En torno a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (III)", *Tribuna Social* n° 64, 1996.

J.I. GARCIA NINET, "En torno a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (VI y final). Protección de la maternidad", *Tribuna Social* n° 68-69, 1996.

J.I. GARCIA NINET, "En tomo a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (V). El trabajo de menores", *Tribuna Social* n° 67, 1996.

J.I. GARCIA NINET, "La incapacidad temporal", AAVV, *La incapacidad temporal*, A. OJEDA A VILES (coord.), ed. Tecnos, Madrid, 1996.

J.I. GARCIA NINET, "Las Empresas de Trabajo Temporal y la Prevención de Riesgos Laborales", *Tribuna Social* n° 101, 1999.

J.I. GARCIA NINET, "Nuevos cambios legales: conciliación de la vida familiar con la laboral", *Tribuna Social* n° 103, 1999.

J.I. GARCIA NINET, *El Estatuto de los Trabajadores: Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, ed. Edersa, Madrid, 1981.

J.I. GARCIA NINET y M.A. VICENTE PALACIO, "Algunas cuestiones acerca de los derechos y deberes de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, Valladolid, 1996.

J.I. GARCIA NINET y A. VICENTE PALACIO, "Derechos y obligaciones", VVAA, *Curso sobre Prevención de Riesgos Laborales*, A. GARRIGUES GIMENEZ (coord.), ed. Publicaciones de la Universidad Jaime I, 1998.

J.I. GARCIA NINET y M.A. VICENTE PALACIO, "Los derechos de los trabajadores a la protección de la seguridad y salud en el trabajo y las obligaciones empresariales sobre estas mismas materias", AAVV, *Lecciones sobre la Ley de Prevención de Riesgos Laborales* 1.1. GARCIA NINET, (dir.), ed. Publicaciones de la Universidad Jaime I, Castellón de la Plana, 1997.

C. GARCIA OVIEDO, *Derecho Social*, ed. Librería general de Victoriano Suárez, Madrid, 1934.

C. GARCIA OVIEDO, *Tratado Elemental de Derecho Social*, 6ª edición, ed. EISA, Madrid, 1954.

I. GARCIA-PERROTE ESCARTIN, "Protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos", AAVV, *Seguridad y Salud en el Trabajo* (M.E. CASAS BAHAMONDE, M.C. PALOMEQUE LOPEZ y F. VALDES DAL-RE, coords.), ed. La Ley- Actualidad, Madrid, 1997.

I. GARCIA-PERROTE ESCARTIN, *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987.

A. GARCIA ROSS, "Análisis presente y futuro del contenido obligacional del derecho a la seguridad, higiene y salud en el trabajo", *REDT* n° 71, 1995.

A.I. GARCIA SALAS, "Los delitos de la seguridad y salud de los trabajadores en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: algunas notas", RL 1996-II.

M.D. GARCIA V AL VERDE, "El trabajo de los menores y su protección", REF nº 204, 2000.

W. GARDNER y P. TAYLOR, *Health at Work*, ed. Associated Business Programmes, Londres, 1975.

F. GARRIDO FALLA, "Artículo 43", AAVV, *Comentarios a la Constitución*, GARRIDO FALLA (coord.), ed. Civitas, Madrid, 18 edición, 1980.

E. GARRIDO PEREZ, "La incidencia en la ordenación del trabajo de la protección del trabajador y la intervención de los representantes de personal", AAVV, *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, J.L. MONEREO PEREZ (editor), Universidad de Granada, Granada, 1996.

E. GARRIDO PEREZ, "La participación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales en la Ley 31/1995", RL 1997-II.

A. GARRIGUES GIMENEZ, *La organización de la prevención en la empresa*, ed. Publicaciones de la Universidad Jaime I, Castellón, 1997.

A. GARRIGUES GIMENEZ, "La protección normativa de la seguridad, higiene y salud en el trabajo en España (y II)", AAVV, *Curso sobre Prevención de Riesgos Laborales*, J.I. GARCIA NINET (dir.), ed. Universidad Jaime I, Castellón, 1998.

A. GARRIGUES GIMENEZ, "Los RRDD 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", RMTAS nº 7, 1998.

A. GARRIGUES GIMENEZ, "Maternidad y condiciones de seguridad y salud en el trabajo", VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valladolid, 1996.

J.M. GASALLA DAPENA, *La nueva dirección de personas*, ed. Pirámide, Madrid, 1998.

A.I. GLENDON y E.F. MCKENNA, *Human Safety and Risk Management*, ed. Chapman & Hall, Londres, 1995.

J.M. GOERLICH PESET, "La protección de la incapacidad: algunos puntos críticos de la doctrina jurisprudencial unificada", AL 1996-3.

P.L. GOMIS, *La Política Social y de Empleo en el Tratado de Amsterdam*, ed. CES, Madrid, 1999.

E. GONZALEZ BIEDMA, "El sistema sancionador", AAVV, *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Su incidencia en al empresa*, ed. Gestión 2000, Barcelona, 1996.

E. GONZALEZ BIEDMA, "Los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales", ed. Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 1997.

E. GONZALEZ BIEDMA y M. GARCIA FERNANDEZ, "Disposiciones de aplicación a la entrada en vigor de la Ley 31/1995: Aspectos más destacados de los capítulos III y IV (derechos y obligaciones; Servicios de Prevención)", AAVV, *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Su incidencia en la empresa*, ediciones Gestión 2000, Barcelona, 1996.

F. GONZALEZ DE LENA ALVAREZ, "Las técnicas de regulación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales y sus efectos en la aplicación del deber de prevención", RL n° 12, 2000.

F.A. GONZALEZ DIAZ, "Alcance de la deuda de seguridad y salud en el trabajo en los supuestos de contratas y subcontratas", RAS 1999-II.

L. GONZALEZ ESCANDON, "Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales y en el Real Decreto 39/1997, Reglamento de los Servicios de Prevención", REF n° 169, 1997.

M. GONZALEZ LABRADA, "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales y la obligación contractual de seguridad e higiene: significado y contenido", AL 1996-1.

M. GONZALEZ LABRADA, *Seguridad y salud en el trabajo y la responsabilidad contractual del empresario*, ed. Cedes, Barcelona, 1996.

S. GONZALEZ ORTEGA, "Derecho a la salud y control de los trabajadores", RL 1990-I.

S. GONZALEZ ORTEGA, "La aplicación de las Directivas Comunitarias en materia de salud laboral", TL n° 27,1993.

S. GONZALEZ ORTEGA, "La organización de la prevención por el empresario: los servicios de prevención", TL n° 50, 1999.

S. GONZALEZ ORTEGA, "La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución", RPS nº 121, 1979.

S. GONZALEZ ORTEGA, "Las directivas comunitarias de salud laboral como normas mínimas" (Comentario a la Sentencia de 17 de diciembre de 1998, Asunto C-2/97), RDS nº 6, 1999.

S. GONZALEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Trotta, Madrid, 1996.

S. GONZALEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR, "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales", RL 1996-1.

S. GONZALEZ ORTEGA, A. MORENO MARTINEZ, F. FERNANDEZ PERDIDO, *Comentarios al Reglamento de los Servicios de prevención (Real Decreto 39/1997, de 17 de enero)*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

S. GONZALEZ ORTEGA, C. CARRERO DOMINGUEZ, T. ENA VENTURA y A. MORENO MARQUEZ, *La prevención en la pequeña empresa*, ed. La Ley-Actualidad, Madrid, 1999.

J.J. GONZALEZ SANCHEZ, "Los Servicios de Prevención (RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba su reglamento)", DL nº 53, 1997.

J.J. GONZALEZ SANCHEZ, *Seguridad e Higiene en el Trabajo. Formación histórica y fundamentos*, ed. CES, Madrid, 1997.

J.M. GONZALEZ-CARBAJAL GARCIA, *Aspectos jurídico-públicos de la prevención de riesgos laborales*, ed. Colex, Madrid, 2000.

E. GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, "Derechos y deberes en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", Tribuna Social nº 73, 1997.

E. GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales: funciones, contenido y efectos", VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo, Valladolid, 1996.

E. GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, "Normativa comunitaria en materia de Seguridad, higiene y salud en el trabajo", AL 1991-3.

J.L. GOÑI SEIN, "El SIDA y la relación de trabajo", RL 1997-II.

J.L. GOÑI SEIN, "Límites constitucionales a los reconocimientos médicos obligatorios establecidos como medida de prevención de riesgos laborales", RDS nº 5, 1999.

J.L. GOÑI SEIN, *El respeto a la esfera privada del trabajador. Un estudio sobre los límites del poder de control empresarial* ed. Civitas, Madrid, 1988.

M. GOODMAN, *Health and Safety at Work: Law and Practice*, ed. Sweet & Maxwell, Londres, 1988.

J. GORELLI HERNANDEZ, *La protección por maternidad*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

J. GORELLI HERNANDEZ, "Obligaciones del empresario y responsabilidades en materia de Seguridad e Higiene en el trabajo", VVAA, *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos claves de la Ley 31/1995*, A. OJEDA AVILES, M.R. ALARCON CARACUEL y M.J. RODRIGUEZ RAMOS (coords), ed. Aranzadi, Pamplona, 1996.

M. GRAU RIOS, "Aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en las empresas. El Reglamento de los Servicios de Prevención", REF nº 171, 1997.

J. GRIFFITH, T. ALDRICH y W. DRANE, "*Risk Assessment*", VVAA, *Environmental Epidemiology and Risk Assessment*, (C. COOKE, editor), ed. Van Nostrand Reinhold, Nueva York, 1993.

P. GRIMALT SERVERA, "La Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. El Real Decreto 1332/1994, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992, y la potestad reglamentaria: algunos problemas de constitucionalidad y legalidad", AAVV, *Informática y Derecho*, ed. Uned-Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1996.

GUIA PRACTICA para la implantación de un sistema de gestión de riesgos laborales. Sector papel y cartón, ed. Unión de Mutuas, 1996.

GUIA PRACTICA para la implantación de un sistema de gestión de riesgos laborales. Sector madera, ed. Unión de Mutuas, 1996.

GUIA PRACTICA para la implantación de un sistema de gestión de riesgos laborales. Sector metal, ed. Unión de Mutuas, 1996.

T.L. GUIDOTTI, "Servicios de seguridad y emergencia", VVAA, *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, volumen III, ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999.

E. GUTIERREZ-SOLAR CAL VO, *El deber de seguridad en el trabajo. Una aproximación a su naturaleza y configuración jurídica*, ed. CES, Madrid, 1999.

N. BALLETT, "La experiencia británica", fuente: <http://agency.osha.eu.int/Publicaciones/magazine/es/mag7.htm>

S. HARDY y M. HANNIBAL, *Law for Social Workers*, ed. Cavendish Publishing Ltd., Londres, 1997.

L. HARMS-RINGDAHL, *Safety Analysis. Principles and Practice in Occupational Safety*, ed. Elsevier Applied Science, Londres, 1993.

HEALTH AND SAFETY EXECUTIVE, *Successful Health & Safety Management*, ed. HSE Books, Sudbury, 1997.

HSE, *Health Surveillance at Work*, ed. Her Majesty's Stationery Office, Londres, 1999.

M. HEREDERO HIGUERAS, "La protección de datos de salud informatizados en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre", *Derecho y Salud* n° 1, 1994.

M. HERNAIZ MARQUEZ, "La sanción por falta de aparatos de precaución en los accidentes del trabajo y en las enfermedades profesionales", *RISS* n° 2, 1963.

M. HERNAIZ MARQUEZ, *Tratado Elemental de Derecho del Trabajo*, ed. IEP, 12ª, Madrid, 1977.

A. HERNANDEZ GIL, *Derecho de las Obligaciones*, tomo III, ed. Espasa Calpe, Madrid, 1988.

R.F.V. HEUSTON, *The law of Torts*, ed. Sweet & Maxwell, London, 1973.

A. T. HOLDER, *Health and Safety for Busy Managers Law, risks and liabilities*, ed. Technical Communications (Publishing) Limited, Hitchin, 1995.

M.T. IGARTUA MIRO, *Compendio de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Laborum, Murcia, 2000.

M.T. IGARTUA MIRO, *La obligación general de seguridad*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

M.T. IGARTUA MIRO, "La prevención respecto a determinados grupos específicos de trabajadores: los menores", VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valladolid, 1996.

INCOMES DATA SERVICES LTD, *Maternity Rights*, serie 2 n° 5, ed. Unwin Brothers Limited, 1994.

INFORME anual sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario (1996).

INFORME anual sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario (1998).

INFORME anual sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario (1999).

INFORME DE LA DIRECCION GENERAL DE TRABAJO de 1989 sobre Posibilidad de realizar con carácter obligatorio la prueba del SIDA. RL 1990-I.

INFORME sobre la acción positiva en Europa, en Cuadernos de Mujeres de Europa, n° 42, 1995, pág. 7.

INFORME sobre los efectos del período transitorio concedido al Reino Unido en relación con determinadas disposiciones de la Directiva 94/33/CE del Consejo, relativa a la protección de jóvenes en el trabajo, de 20 julio de 2000, Documento COM (2000) 457 final.

M.A. JIMENEZ BUTRAGUEÑO, Legislación protectora e igualdad de oportunidades y de trato para las mujeres en España", RIT n° 1, 1982.

J. JIMENEZ GARCIA y C. ESTEVEZ GONZALEZ, "La labor formativa en el marco del Derecho a la seguridad e higiene", AAVV, *La reforma del mercado de Trabajo y de la Seguridad y Salud Laboral*, J.L. MONEREO PEREZ (editor), ed. Universidad de Granada, Granada, 1996.

F JORDANO FRAGA, *La responsabilidad contractual*, ed. Civitas, Madrid, 1987.

F. JORDANO FRAGA, "Obligaciones de medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente), Anuario de Derecho Civil, 1991.

J. JUVANENT SORT, "Los reconocimientos médicos preventivos en la medicina de empresa", AAVV, *Tratado de Higiene y seguridad del trabajo*, Tomo III, Ministerio de Trabajo, Instituto Nacional de Previsión, Madrid, 1971.

O. KAHN-FREUND, *Trabajo y Derecho*, traducción de J.M. GALIANA MORENO, ed. MTSS, 1987.

T. KLETZ, *Lessons from Disaster: How Organizations Have No Memory and Accidents Recur*, ed. Institucion of Chemical Engineers, Rugby, 1993.



J.L. LAGARGA I TRAYER, "Problemas legales asociados al tratamiento informático de la historia clínica: La responsabilidad médica en el tratamiento de datos", *Derecho y Salud* n° 2, 1999.

L. LAMBER, " *Risk management: techniques and practices*", VVAA, *Safety at Work*, ed. Butterworth-Heinemann, Oxford, 1995.

J.L. LAZARO SANCHEZ, "La vigilancia de la salud de los trabajadores como obligación del empresario. Un comentario del art. 22 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales", VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, Valladolid, 1996.

A. LEAL MILLAN, *El factor humano en las relaciones laborales*, ed. Pirámide, Madrid, 1999.

J. LLUIS y NAVAS, "La repercusión del Derecho Comunitario Europeo sobre nuestra legislación de prevención de accidentes", *AL* 1991-1.

J. LLUIS y NAVAS, *Derecho de la Seguridad e higiene en el trabajo. Teoría General, Organización, Responsabilidades, Jurisprudencia*, ed. Cedes, Barcelona, 1996.

J.M. LOBATO GOMEZ, "Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado", *ADC*, 1992.

E. LOPEZ DIAZ, *El derecho al honor y el derecho a la intimidad. Jurisprudencia y doctrina*, ed. Dykinson, Madrid, 1996.

J. LOPEZ GANDIA y J.F. BLASCO LAHOZ, *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

M. LOPEZ-MUÑIZ GOÑI, "Los derechos de la persona en la Ley de protección de datos personales", AAVV, *Informática y Derecho*, ed. Uned-Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1996.

M.P. LOPEZ-ROMERO GONZALEZ, "La organización de la prevención en la empresa: los Servicios de Prevención", *AL* 1997-3.

E. LOPEZ RUBIA, "Suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo: nueva redacción del art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *TS* n° 115, 2000.

M.G. LOSANO. "El tratado de Schengen e Italia: problemas del flujo transnacional de datos", AAVV, *Informática y Derecho*, ed. Uned-Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1996.

J.F. LOUSADA AROCHENA, "Art. 14LPRL", AAVV, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, (J. CABEZA PEREIRO y J.F. LOUSADA AROCHENA, coords.), ed. Comares, Granada, 1998.

J.F. LOUSADA AROCHENA, "Artículo 22 LPRL", AAVV, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, J. CABEZA PEREIRO y J.F. LOUSADA AROCHENA (coords.), ed. Comares, Granada, 1998.

J.F. LOUSADA AROCHENA, "Artículo 26 LPRL", AAVV, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, J. CABEZA PEREIRO y J.F. LOUSADA AROCHENA (coords.), ed. Comares, Granada, 1998.

J.F. LOUSADA AROCHENA, "Artículo 27 LPRL", AAVV, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, J. CABEZA PEREIRO y J.F. LOUSADA AROCHENA (coords.), ed. Comares, Granada, 1998.

J.F. LOUSADA AROCHENA, "El permiso de lactancia", RL 1996-II.

J.F. LOUSADA AROCHENA, "La protección de la salud de laboral de las trabajadoras embarazadas, parturientas o en período de lactancia", RTL n° 80, 1999.

J.F. LOUSADA AROCHENA, "La protección de la salud laboral de los trabajadores jóvenes", R TL n° 81, 1999.

F. LOZANO LARES, "Las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales y su coercibilidad a través del poder disciplinario del empresario", TL n° 50, 1999.

J. LUJAN ALCARAZ, *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*, ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994.

M. LUQUE PARRA, "La auditoría de los servicios de prevención", REF n° 195, 1999.

A. MARTIN VALVERDE, "Contrato de trabajo y derechos fundamentales", RDS n° 6, 1999.

A. MARTIN VALVERDE, "El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", RPS n° 137, 1983.

A. MARTIN VALVERDE, "La Constitución como fuente del Derecho del Trabajo", REDT nº 33, 1988.

A. MARTIN VALVERDE, *La legislación social en la historia de España: de la revolución liberal a 1936*, ed. Congreso de los Diputados, Madrid, 1987.

A. MARTIN VALVERDE, "Pleno empleo, Derecho al trabajo, Deber de trabajar en la Constitución Española", AAVV, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, ed. CEC, Madrid, 1980.

A. MARTIN VALVERDE, F. RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, J. GARCIA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, 5a edición, ed. Tecnos, Madrid, 1996.

A. MARTINEZ DE VIERGOL, "La naturaleza jurídica de la contingencia correspondiente a la situación de riesgo por embarazo", RDS nº 9, 2000.

J. MARTINEZ ESTRADA, "La protección de la salud y su problemática en el mundo del trabajo", RT nº 2, 1966.

J.S. MARTINEZ FENOLL, *El tiempo de trabajo*, ed. CISS, Valencia, 1996.

J.M. MARTINEZ MENDOZA, "El proceso de armonización de la seguridad e higiene en el trabajo en los Tratados de la Comunidad Económica Europea", RL 1996-II.

J.M. MARTINEZ-PEREDA RODRIGUEZ, "La protección penal del secreto médico en el Derecho Español", Actualidad Penal 1996-1.

L. MELENDEZ MORILLO-VELARDE, "La prestación por riesgo durante el embarazo", RAS nº 20, 2000.

L. MELLA MENDEZ, "Situación de riesgo durante el embarazo: Aspectos laborales y de Seguridad Social", RAS nº 21, 2000.

MEMENTO PRACTICO, *Prevención de Riesgos Laborales*, 2000-2001, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2000.

J. MENENDEZ PIDAL, "Datos históricos y ámbito de la legislación de Accidentes de Trabajo", RT nº 11-12, 1946.

P. MENENDEZ SEBASTIAN, "Los trabajos prohibidos a menores desde una perspectiva comparada", RDS nº 8, 1999.

J. MENENDEZ-PIDAL, *Derecho Social Español*, vol. I, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952.

L. MENGONI "Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi", Riv. dir. comn. 1954-I.

J.R. MERCADER UGUINA, "El Reglamento de los Servicios de Prevención: crónica de una norma largamente esperada", RL 1997-I.

H. MERINO SENOVILLA, "La jornada de trabajo", AAVV, *La reforma del mercado laboral*, ed. Lex Nova, Valladolid, 1994.

J.M. MICHAVILA NUÑEZ, "El derecho al secreto profesional y el art. 24 de la Constitución: una visión unitaria de la institución", AAVV, *Estudios sobre la Constitución Española*. Homenaje al Profesor E. García de Enterría, (S. MARTIN-RETORTILLO, coord.), volumen II, Madrid, 1991.

A.J. MILLAN VILLANUEVA, "Las jornadas especiales de trabajo en el marco de la prevención", RL 1986-1.

A. MILLE, "Informaciones de carácter personal, Derecho Comparado y prospectiva", AAVV, *Informática y Derecho*, ed. Uned-Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1996.

C. MINGUEZ, E. CERMEÑO, M. CASTRO, A. ROLDAN, R. ALBIÑANA, *Planificación y ejecución de la prevención. Evaluación de riesgos en la construcción*, ed. Rubiplan, Madrid, 1997.

MINISTERIO DE TRABAJO y ASUNTOS SOCIALES, *Plan de Acción sobre la Siniestralidad Laboral*, 29 de octubre de 1998.

C. MIÑAMBRES PUIG, "La protección social en el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", RMTAS n° 19, 1999.

M. MIÑARRO y ANINI, " Acción preventiva en los colectivos especialmente protegidos (I): Introducción. La protección de la maternidad", AA VV, *Curso sobre Prevención de Riesgos Laborales* (dir. J.I. GARCIA NINET), ed. Publicaciones de la Universidad Jaime I, Castellón de la Plana, 1998.

C. MOLERO MANGLANO, *Estructura del contrato de trabajo*, ed. Dykinson, Madrid, 1997.

M. MOLINA GARCIA, "La protección de la maternidad en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales", XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Málaga, 1995.

C. MOLINA NAVARRETE, "Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales. (El paradigma de la *drittwirkung* laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional)", RTSS n° 3, 1991.

C. MOLINA NAVARRETE, "Otra vez a vueltas con el problema de la configuración jurídica del recargo de prestaciones por omisión de las medidas sobre prevención de riesgos: la nueva modernidad de una institución jurídica clásica", REDT n° 79, 1996.

G. MOLINER TAMBORERO, "La responsabilidad civil empresarial derivada del incumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales", AL 1996-2.

J.L. MONEREO PEREZ, *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, ed. Civitas, Madrid, 1992.

J. MONTALVO CORREA, "Relaciones laborales y Constitución: Anotaciones de una década", AAVV, *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos al prof. M. ALONSO OLEA*, ed. MTSS, Madrid, 1990.

S. MONTEBLANCO MONTESINOS, "La utilización de pantallas de visualización en el trabajo: seguridad y salud", AL n° 11, 2000.

J. MONTENEGRO BACA, "Las Leyes de Indias, el primer Código de Trabajo en el Mundo", RT n° 65, 1982.

A. MONTOYA MELGAR, *Derecho de Trabajo*, ed. Tecnos, 20ª edición, Madrid, 1999.

A. MONTOYA MELGAR, ¿Discriminación del varón o acción positiva en favor de la mujer en compensación a su pertenencia a un grupo marginado?; sobre la constitucionalidad del originario artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores", AAVV, *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo XI, ed. Civitas, Madrid, 1991.

A. MONTOYA MELGAR, "Ejercicio y garantías de los derechos fundamentales en materia laboral", RPS n° 121, 1979.

A. MONTOYA MELGAR, "El accidente de trabajo y la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales", La Ley nº 4042, 1996.

A. MONTOYA MELGAR, "El derecho a la no discriminación en el Estatuto de los Trabajadores", DL nº 7, 1983.

A. MONTOYA MELGAR, *El poder de dirección del empresario*, ed, CEC, Madrid, 1965.

A. MONTOYA MELGAR, *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*, Civitas, Madrid, 1992.

A. MONTOYA MELGAR, "La protección constitucional de los derechos laborales", AAVV, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, ed. CEC, Madrid, 1980.

A. MONTOYA MELGAR y R. AGUILERA IZQUIERDO, "Sobre el régimen jurídico-laboral de contratistas y subcontratistas (un apunte con la última doctrina de los tribunales del orden social)", RAS nº 18, 2000.

A. MONTOYA MELGAR y J. PIZA GRANADOS, *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*, ed. Mc Graw Hill, Madrid, 1996.

A. MONTOYA MELGAR y J. PIZA GRANADOS, *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*, ed. Mc Graw Hill, Madrid, 2000.

A. MONTOYA MELGAR, J.M. GALIANA MORENO, A.V. SEMPERE NAVARRO, B. RIOS SALMERON, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2000.

A. MONTOYA MELGAR, J.M. GALIANA MORENO y A.V. SEMPERE NAVARRO, *Derecho Social Europeo*, ed. Tecnos, Madrid, 1994.

S. MORENO CALIZ, "La vigilancia médica y los reconocimientos de la salud", VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, Valladolid, 1996.

B. MORENO QUESADA, "Problemática de las obligaciones de hacer", *Revista de Derecho Privado*, 1976.

M.N. MORENO VIDA, "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", VVAA, *La Reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, J.L. MONEREO PEREZ (ed.), Universidad de Granada, Granada, 1996.

J. MORENO, A. ROMERO BURILLO y A. PARDELL VEA, "La protección de la maternidad: de la Directiva 92/85 a la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales", VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valladolid, 1996.

M. MORISI, " Aspectos esenciales de la relación entre Estado y economía en una Constitución de la crisis", AAVV, *La Constitución Española de 1978*. Estudio sistemático dirigido por los profs. A. PREDIERI y E. GARCIA DE ENTERRIA, ed. Civitas, Madrid, 1981.

J.J. MORRO LOPEZ, "Algunas cuestiones sobre la gestión y control de la incapacidad temporal", AAVV, *La incapacidad temporal*, A. OJEDA AVILES (coord.), ed. Tecnos, Madrid, 1996.

J. MUNKMAN, *Employer's Liability*, ed. Butterworths, Londres, 1979.

A. MURCIA CLAVERIA, "Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo", AAVV, *La reforma del mercado de laboral*, ed. Lex Nova, Valladolid, 1994.

F. MUT GONZALEZ, "La organización del servicio de prevención de riesgos laborales. Obligaciones y responsabilidades. Competencias y facultades de la empresa y los trabajadores", RL 1997-II.

G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, ed. Utet, Torino, 1995, pág. 20.

J. NAVARES, "Las embarazadas que no tengan un puesto de trabajo sin riesgo cobrarán un subsidio", El Mundo de 18 de febrero de 1999.

A.C. NEAL y F.B. WRIGHT, *The European Communities' Health and Safety Legislation*, ed. Chapman & Hall, Londres, 1992.

T. NEVADO, "¿Qué entendemos por salud? Aproximación a un concepto renovador", AAVV, *Mujer, Trabajo, Salud*, (coord. M. BARAÑANO), ed. Trotta, Madrid, 1992.

L.E. NORES TORRES, "Maternidad y trabajo: algunas consideraciones en torno al artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", AL 1998-3.

C. NUÑEZ GONZALEZ, *La evaluación de riesgos derivados del trabajo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

A. ORTI VALLEJO, *Derecho a la intimidad e informática*, ed. Comares, Madrid, 1994.

J. PALACIO GONZALEZ, "La responsabilidad del poder legislativo por causa de incumplimiento de la normativa comunitaria", RCEA n° 10, 1997.

J.M. PALANCAR VALERO, "Prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995): Intervención de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social", REF n° 154, 1996.

M.C. PALOMEQUE LOPEZ, *Derecho del Trabajo e Ideología*, ed. Tecnos, Madrid, 1987.

M.C. PALOMEQUE LOPEZ, *Derecho del Trabajo e ideología*, ed. Akal, Madrid, 1980.

M.C. PALOMEQUE LOPEZ, "El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo", AL 1992-1.

M.C. PALOMEQUE LOPEZ, "El ordenamiento de la prevención de riesgos laborales y la negociación colectiva", RMTAS n° 3, 1997.

M.C. PALOMEQUE LOPEZ, "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)", AAVV, *Seguridad y Salud en el Trabajo*, M.E. CASAS BAAMONDE, M.C. PALOMEQUE LOPEZ y F. VALDES DAL-RE, (coords.), ed. La Ley- Actualidad, Madrid, 1997.

M.C. PALOMEQUE LOPEZ, "La protección del trabajador frente a los riesgos laborales", *Derecho y Salud*, n° 4, 1996.

M.C. PALOMEQUE LOPEZ, "Los derechos a la Seguridad Social y Salud en la Constitución", AAVV, *Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, ed. CEC, Madrid, 1980.

M.C. PALOMEQUE LOPEZ, *Los Derechos Laborales en la Constitución Española*, ed. CEC, Madrid, 1991.

P. PALOMINO SAURINA, "La seguridad e higiene respecto del trabajo de la mujer y de los menores", REF n° 194, 1999.

J.A. PANIZO ROBLES "La Ley de conciliación familiar y laboral de las personas trabajadoras y su incidencia en la Seguridad Social", REF n° 201, 1999.

C. PAOLI, "Las trabajadoras y la maternidad. Algunos ejemplos de países de la Europa Occidental", RIT n° I, 1982.



M.I. PARADA TORRALBA, "El recargo en las prestaciones económicas de la Seguridad Social por accidente de trabajo y enfermedad profesional por falta de medidas de seguridad e higiene. Concepto y análisis jurisprudencial", REF nº 201, 1999.

A. PARAMIO PARAMIO, "Las nuevas obligaciones en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y su tipificación administrativa", REF nº 196, 1999.

P. PARAMO MONTERO, "Estudio sobre la responsabilidad empresarial en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", RL 1996-II.

L. PARMEGGIANI, "Legislación reciente sobre seguridad y salud de los trabajadores", RIT nº 2, 1982.

I. PEDROSA ALQUEZAR, "El concepto de salud laboral y vigilancia de la salud", RAS nº 6, 2000.

B. PENDAS DIAZ, "Datos y datos sobre la Historia de la Seguridad e Higiene en el Trabajo", DL nº 23, 1987.

B. PENDAS DIAZ, *La prevención en el marco jurídico comunitario*, ed. ACARL, Madrid, 1992.

B. PENDAS DIAZ, *Manual Legislativo de Seguridad, Higiene y Salud en el Trabajo*, ed. ACARL, Madrid, 1992.

J.A. PEREDO LINACERO, J. BARROSO BARRERO, M. COLINA ROBLEDO, B. DIEZ RODRIGUEZ, J.L. DOMINGUEZ GARRIDO, *La Política Social en la Comunidad Europea*, ed. Trivium, Madrid, 1986.

A. PEREZ ALENCART, *El Derecho Comunitario Europeo de la seguridad y salud en el trabajo*, ed. Tecnos, Madrid, 1993.

F. PEREZ AMOROS, "El Derecho Social de la Comunidad Europea y su incidencia en el Ordenamiento Laboral Español", RTL nº 42, 1989.

E. PEREZ BOTIJA, "Naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo", nº 23 (pág. 254 y ss.) y 24 (pág. 408 y ss.) 1941.

E. PEREZ BOTIJA, *Curso de Derecho del Trabajo*, ed. Tecnos, Madrid, 1948.

F. PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, "El empresario como deudor de seguridad en la Directiva 89/391 y en el anteproyecto de Ley de Prevención de riesgos laborales", Tribuna Social nº 22, 1992.

F. PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, "La Directiva Marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del ordenamiento español", RL 1991-I.

F. PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, "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, nº 73, 1997.

F. PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.

T. PEREZ DEL RIO, "Mujer y protección social en España", RDS nº 1, 1998.

T. PEREZ DEL RIO, "La aplicación de la Directiva 76/207 en España", AAVV, *La igualdad de Trato en el Derecho Comunitario Laboral*, J. CRUZ VILLALON (coord.), ed. Aranzadi, Pamplona, 1997.

M. PEREZ PEREZ, "Derecho del Trabajo y nuevos sistemas informáticos", RL 1988-II.

R. PEREZ YAÑEZ, "Un paso en la tutela comunitaria de la trabajadora embarazada. Notas sobre la STJCE de 30 de junio de 1998", AL 1999-1.

P. PIC, *Traité Élémentaire de Législation Industrielle*, ed. Arthur Rousseau, 53 edición, París.

J. PIZA GRANADOS, "Maternidad y prevención de riesgos laborales", RAS nº 20, 2000.

A. PLA RODRIGUEZ, "Las normas sobre higiene y seguridad industrial y la competitividad dentro del Mercosur", Derecho Laboral nº 168, 1992.

A. PLA RODRIGUEZ, "Protección de la intimidad del trabajador: La situación en las Américas", RIT nº 114, 1995.

A. PLA RODRIGUEZ, *Los principios del Derecho del Trabajo*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1990.

M. PONS CARMENA, "La problemática del SIDA en la acción protectora de la Seguridad Social", Tribuna Social nº 76, 1997.

L. PUIG I FERRIOL, "La relación obligatoria" AAVV, *Manual de Derecho Civil II*, L. PUIG I FERRIOL, M.C. GETE-ALONSO Y CALERA, J. GIL RODRIGUEZ y J.J. HUALDE SANCHEZ, ed. Marcial Pons, Madrid, 1996.

M.A. PURCALLA BONILLA, "Autonomía colectiva y prevención de riesgos profesionales", REF n° 161-162, 1996.

M.A. PURCALLA BONILLA, "Vigilancia de la salud de los trabajadores. Claves interpretativas de su régimen jurídico", RAS n° 22, 1997.

M.A. PURCALLA BONILLA y R. ESTEBAN LEGARRETA, "La formación de los trabajadores en materia de seguridad y salud laboral", AL 1998-3.

M.A. PURCALLA BONILLA y R. RODRIGUEZ SANCHEZ, "Notas sobre la figura del Delegado de Prevención", RL 1997-I.

R. QUESADA SEGURA, *La autonomía de colectiva en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

REPORT OF THE COMMITTEE, *Safety and Health at Work*, ed. Her Majesty's Stationery Office, Londres, 1975, Cmnd. 5034.

J.M. RIAZA BALLESTEROS, "Noción económica de la empresa", RT n° 1, 1954.

J.R. RIDLEY, "Employer's obligations for safety", VVAA, *Safety at Work*, ed. Butterworth-Heinemann, Oxford, 1995.

P. RIVAS VALLEJO, "La relación entre trabajo y familia: la Ley 39/1999, una reforma técnica", Tribuna Social n° 108, 1999.

J. RIVERO LAMAS, "Responsabilidades penales de la empresa en materia prevención de riesgos laborales", AL 1996-3.

S. RODRIGUEZ ESCANCIANO, *El Régimen Jurídico del contrato de trabajo minero*, Universidad de León, León, 1997.

S. RODRIGUEZ ESCANCIANO, "La intimidad del trabajador en el uso de diagnósticos médicos informatizados", REDT n° 101, 2000.

A. RODRIGUEZ GARCIA, "El Derecho Comunitario en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Responsabilidad del empresario", Revista de Treball n° 17, 1991.

G. RODRIGUEZ MOURILLO, "Derecho a la vida", AAVV, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo II, O. ALZAGA VILLAAMIL (dir.), ed. Edersa, Madrid, 1997.

M.J. RODRIGUEZ RAMOS y G. PEREZ BORREGO, "Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", VVAA, *La Prevención de*

*Riesgos Laborales. Aspectos claves de la Ley 31/1995*, A. OJEDA AVILES, M.R. ALARCON CARACUEL y M.J. RODRIGUEZ RAMOS (coords), ed. Aranzadi, Pamplona, 1996.

M. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Discriminación por razón de sexo y embarazo de la trabajadora", RL 1991-1.

M. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "El desarrollo reglamentario de la Ley de Prevención de Riesgos laborales", RL 1997-II.

M. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "El empleo de las personas con minusvalía", RL 1999-I.

M. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "El Fuero del Trabajo y la Carta Social de europea", RT n° 2-1963.

M. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (I)", RL n° 17, 1999.

M. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (II)", RL n° 18, 1999.

M. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Medio Ambiente y relaciones de trabajo", TL n° 50, 1999.

M. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "No discriminación en las relaciones laborales", AAVV, *Comentarios a las Leyes Laborales*, tomo IV, ed. Edersa, Madrid, 1983.

M. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Presentación: El trabajo en la Constitución", AAVV, *Los trabajadores y la Constitución*, ed. Sociedad de Estudios Laborales, Madrid, 1980.

M. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Seguridad Social, riesgo profesional y accidente de trabajo", RL n° 1, 2000, pág. 3.

M. RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Trabajo y medio ambiente", RL 1995-II.

M. RODRIGUEZ-PIÑERO y M.F. FERNANDEZ LOPEZ, *Igualdad y Discriminación*, ed. Tecnos, Madrid, 1986.

M. RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO y M.L. PEREZ GUERRERO, "Prevención y nuevos riesgos laborales: el caso de los trabajadores puestos a disposición", TL n° 50, 1999.

E. ROJO TORRECILLAS, "Prevención de la siniestralidad laboral", Revista Noticias Obreras nº 1250, 1999.

M.D. ROMAN, *Poder de dirección y contrato de trabajo*, ed. Grapheus, Valladolid, 1992.

C.M. ROMEO CASABONA y M. CASTELLANO ARROYO, "La intimidad del paciente desde la perspectiva del secreto médico y del acceso a la historia clínica", *Derecho y Salud* nº 1, 1993.

M.J. ROMERO RODENAS, *Sida y toxicomanías. Un análisis jurídico laboral y de Seguridad Social*, ed. Ibidem, Madrid, 1995.

P. ROWE, *Health and Safety*, ed. Sweet & Maxwell, Londres, 1980.

E. RUIZ VADILLO, "Algunas breves consideraciones sobre los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidas en la Constitución y su especial incidencia en el campo laboral", AAVV, *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución*, ed. MTSS, Madrid, 1985.

C. SAEZ LARA, *Mujeres y Mercado de Trabajo*, ed. CES, Madrid, 1994.

J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, "El aumento a cargo del empresario en la indemnización por accidente de trabajo", *RISS* nº 4, 1961.

J.A. SAGARDOY BENGOCHEA y J.L. GIL y GIL, "Derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación", *RT* nº 100, 1990.

J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, J.M. DEL VALLE VILLAR, J.L. GIL y GIL, P. GETE CASTRILLO, *Prontuario de Derecho del Trabajo*, 2ª edición, ed. Civitas, Madrid, 1995.

J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, J.M. DEL VALLE VILLAR y J.L. GIL y GIL, *Prontuario de Derecho del Trabajo*, ed. Civitas, 4ª edición, Madrid, 1998.

I. SAGARDOY DE SIMON "Artículo 15", AAVV, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales* (M. IGLESIAS CABERO, coord.), ed. Civitas, Madrid, 1997.

I. SAGARDOY DE SIMON, "Artículo 17", VVAA, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, M. IGLESIAS CABERO (coord.), ed. Civitas, Madrid, 1997.

I. SAGARDOY DE SIMON, "Artículo 21", AAVV, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Civitas, Madrid, 1997.

I. SAGARDOY DE SIMON, "Artículo 25", AAVV, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Civitas, Madrid, 1997.

I. SAGARDOY DE SIMON, "Artículo 26 LPRL", *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Civitas, Madrid, 1997.

I. SAGARDOY DE SIMON, "Datos personales, datos profesionales y su tratamiento informatizado", RL 1995-I.

T. SALA FRANCO, "El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral", *Derecho y Salud* n° 1, 1996.

T. SALA FRANCO y F. ARNAU NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

T. SALA FRANCO y J.M. RAMIREZ MARTINEZ "*L'influenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro spagnolo*", Cuaderna di Diritto del Lavoro e delle relazioni industriali, n° 10, 1991.

V. SAMPEDRO GUILLAMON, "La Inspección de trabajo y la prevención del riesgo laboral", *Tribuna Social* n° 59, 1995.

L.F. SAN MARTIN AGUILAR, "Las empresas de trabajo temporal y su tratamiento en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", REF n° 192, 1999.

A.A. SANCHEZ BRAVO, "La protección de datos personales en la Europa de Schengen", AAVV, *Informática y Derecho*, ed. Uned-Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1996.

D. SANCHEZ CUBEL, *Todo sobre la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Praxis, Barcelona.

J. SANCHEZ FIERRO, "Mutuas de accidentes de trabajo: aportación presente y futura en la prevención de riesgos laborales", *Tribuna Social* n° 73, 1997.

A.L. SANCHEZ IGLESIAS, "El papel de los servicios de prevención ajenos en relación con las obras de construcción", *Revista Mapfre-Seguridad* n° 77, 2000.

F.J. SANCHEZ PEGO, "La intimidad del trabajador y las medidas de prevención de riesgos laborales", AL 1997-1.

E. SANCHEZ TORRES, "El derecho a la intimidad del trabajador en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", RL 1997-II.

C. SANCHEZ TRIGUEROS, "La suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo", REDT n° 99, 2000.

C. SANCHEZ TRIGUEROS, *Los Permisos Retribuidos del Trabajador*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1998.

J. SANCHO CUESTA, *La seguridad e higiene laboral en el ordenamiento jurídico comunitario. Estudio y Código de Directivas*, ed. Centro de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2ª edición, Madrid, 1993.

J. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, ed. Montecorvo, Madrid, 1989.

R. SARAZA JIMENA, *Libertad de Expresión e Información frente a Honor, Intimidación y Propia Imagen*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1995.

V. SAU, *El vacío de la maternidad*, ed. Icaria, Barcelona, 1995.

N. SELWYN, *Law of Health and Safety at Work*, ed. Butterworths, London, 1982.

A.V. SEMPERE NAVARRO, "Cinco años estudiando la prevención de riesgos laborales (a propósito de una reciente monografía)", RAS n° 13, 2000.

A.V. SEMPERE NAVARRO, "Discriminación y trabajo femenino en la minería", RL 1987-I.

A.V. SEMPERE NAVARRO, "El trabajo de los minusválidos: Problemas de su regulación", Tribuna Social n° 91, 1998.

A.V. SEMPERE NAVARRO, "La incesante metamorfosis de las mutuas patronales: ideas para el estudio", Tribuna Social n° 100, 1999.

A.V. SEMPERE NAVARRO, "La Ley 3/1989, sobre maternidad e igualdad de trato de la mujer trabajadora. Nota crítica", RL 1989-II.

A.V. SEMPERE NAVARRO, "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral y el Estatuto de los trabajadores", RAS n° 20, 2000.

A. V. SEMPERE NAVARRO, "Perfil de la nueva legislación sobre seguridad y salud en el trabajo", RAS 1998-V.

A.V. SEMPERE NAVARRO y M. CARDENAL CARRO, "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales", AJA, nº 234, de 22 de febrero de 1996.

A.V. SEMPERE NAVARRO y M. CARDENAL CARRO, *Transposición de la Directiva Marco de Seguridad Laboral en diferentes países de Europa*, ed. Mapfre, Madrid, 2000.

A.V. SEMPERE NAVARRO, J. GARCIA BLASCO, M. GONZALEZ LABRADA y M. CARDENAL CARRO, *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, ed. Civitas, Madrid, 1998.

J. SERRANO CARVAJAL, "El deber de protección del empresario", AAVV, *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores BAYON CHACON y DEL PESO CALVO*, ed. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1980.

J. SERRANO CARVAJAL, "Libertad de empresa y planificación en la Constitución Española", AAVV, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, CEC, Madrid, 1980.

I. SERRANO FUSTER, "Condiciones de Trabajo y reproducción", AAVV, *Mujer, Trabajo, Salud*, (coord. M. BARAÑANO), ed. Trotta, Madrid, 1992.

E. SIERRA HERRAIZ, *Acción Positiva y Empleo de la Mujer*, ed. CES, Madrid, 1999.

I. SMITH, C. GODDARD y N. RANDALL, *Health and Safety. The New Legal Framework*, ed. Butterworths, Londres, 1993. .

A. SOTO CARMONA, "La higiene, la seguridad y los accidentes de trabajo. España (1874-1936)", REDT nº 23, 1985.

J. STRANKS, *Management systems for safety*, ed. Pitman Publishing, London, 1994.

J.W. STRANKS, *The Handbook of Health and Safety Practice*, ed. Pitman, 2ª edición, 1991.

F. SUAREZ GONZALEZ, "El proyecto de ley del Estatuto de los Trabajadores (cuatro aspectos sorprendentes)", AAVV, *Estudios de Derecho del Trabajo. En memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, ed. Tecnos, Madrid, 1980.

F. SUAREZ GONZALEZ, *Las nuevas relaciones laborales y la Ley del estatuto de los trabajadores*, ed. Pirámide, Madrid, 1980.



F. SUAREZ GONZALEZ, *Menores y mujeres ante el contrato de trabajo*, ed. CEC, Madrid, 1967.

J. SUAREZ MIER, "Prevención y reparación de los accidentes de trabajo", RT n° 4, 1952.

J.R. SUAREZ PINTADO, "Los Servicios Médicos de Empresa en la prevención de los riesgos profesionales", AAVV, *Tratado de Higiene y seguridad del trabajo*, Tomo III, Ministerio de Trabajo, Instituto Nacional de Previsión, Madrid, 1971.

A. SUPIOT, "Informe Francés", VVAA, *La Protección de la salud y Derecho social*, A. MARZAL (editor), ed. Bosch, Zaragoza, 1999.

L. SWEPSTON, "Trabajo de los niños: su regulación según las normas de la OIT y según su legislación nacional", RIT n° 3, 1982.

E. SZYSZCZAK, "La significación y alcance de la directiva sobre protección de la maternidad", AAVV, *La igualdad de Trato en el Derecho Comunitario Laboral*, J. CRUZ VILLALON (coord.), ed. Aranzadi, Pamplona, 1997.

J. TERRADILLOS BARROSO, "La responsabilidad penal en materia de seguridad y salud en el trabajo", TL n° 50, 1999.

THE LOCAL GOVERNMENT MANAGEMENT BOARD, *Health & Safety: The Management Agenda*, ed. Local Government Management Board, 1994.

G. THOMAS, "Maternity Rights", VVAA, *Encyclopedia of Employment Law*, volumen I, ed. Sweet & Maxwell's, 1999.

C. TOLOSA TRIBIÑO, "El secreto profesional de los médicos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", RL 1997-II.

G. TUDELA CAMBRONERO, "Problemas sociales derivados de la introducción de nuevas tecnologías: consideraciones en tomo al Informe de la Sección de Asuntos Sociales del Comité Europeo y Social de la CEE", RT n° 81, 1986.

A. TUNC, "Distinzione delle obbligazioni di risultato e delle obbligazioni di diligenza", Nuova Riv. dir. comm, 1947-1948-I.

UGT, *Estatuto de los Trabajadores. Comentarios y texto legal*, ed. Comunicación, Madrid, 1980.

F. VALDES DAL-RE, "La participación de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *Derecho y Salud*, nº 1, 1996.

F. VALDES DAL-RE, "Los derechos de participación en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", AAVV, *Seguridad y Salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos laborales*, M.E. CASAS BAAMONDE, M.C. PALOMEQUE LOPEZ, F. VALDES DAL-RE (coords.), ed. La Ley-Actualidad, Madrid, 1997.

F. V ALDES DAL-RE, "Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador", RL 1990-I.

F.A. VALLE MUÑOZ, "El accidente de trabajo por imprudencia del trabajador", REF nº 194, 1999.

F.A. VALLE MUNOZ, *La movilidad del trabajador en la empresa*, ed. CES, Madrid, 1998.

A.J. VALVERDE ASENSIO, "El concepto de puesto de trabajo en la normativa laboral. Su importancia en la determinación de la movilidad funcional", VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valladolid, 1996.

A. VALVERDE ASENSIO, "La responsabilidad administrativa del empresario en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. En particular sobre la consideración del mismo como sujeto responsable", AAVV, *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos claves de la Ley 31/1995*, A. OJEDA AVILES, M.R. ALARCON CARACUEL, M.J. RODRIGUEZ RAMOS (coords.), ed. Aranzadi, Pamplona, 1996.

J.L. VAQUERO PUERTA y R. CEÑA CALLEJO, *Prevención de riesgos laborales: seguridad, higiene y ergonomía*, ed Pirámide, Madrid, 1996.

C. VATTIER FUENZALIDA, *Sobre la estructura de la obligación*, Palma de Mallorca, 1980.

F. VAZQUEZ MATEO, "En tomo a la teoría del *riesgo* en la empresa", RT nº 5, 1955-I.

F. VAZQUEZ MATEO, "La Ley 21/92 de Industria y la vigilancia de la seguridad, higiene y salud laborales", AL 1993-1.

R. VELAZQUEZ BAUTISTA, *Protección jurídica de datos personales automatizados*, ed. Colex, Madrid, 1993.

A.J. VELEZ TORO, "La responsabilidad del Técnico en Seguridad e Higiene en el Trabajo", REF, nº 157, 1996.

J. VIDA SORIA, "Régimen jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: estudio crítico", RT n° 31, 1970.

J. VIDAL MARTINEZ y j. ALVENTOSA DEL RIO, "La incidencia del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) en el ámbito jurídico", RGD n° 579, 1992.

VVAA, *Factbook, Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Aranzadi & Thomson, Pamplona, 2000.

G.K. WILSON, *The Politics of Safety and Health*, ed. Clarendon Press, Oxford, 1985.

R.E. WITTER, "*Safety management Systems Audits in the Chemical Process Industry*", VVAA, *Environmental, Health and Safety Auditing Handbook* (L. HARRISON, editor), ed. Mc Graw-Hill, Nueva York, 1994.

M. YZQUIERDO TOLSADA, "Comentario a la Sentencia de 31 de enero de 1990, CCJC, n° 23, 1990.

A. ZAPIRAIN BILBAO "Recolocación de incapacitados en la empresa prevista en regulación convencional. Adecuación de la acción a ejercitar para satisfacer tal pretensión", RAS 1998-IV.